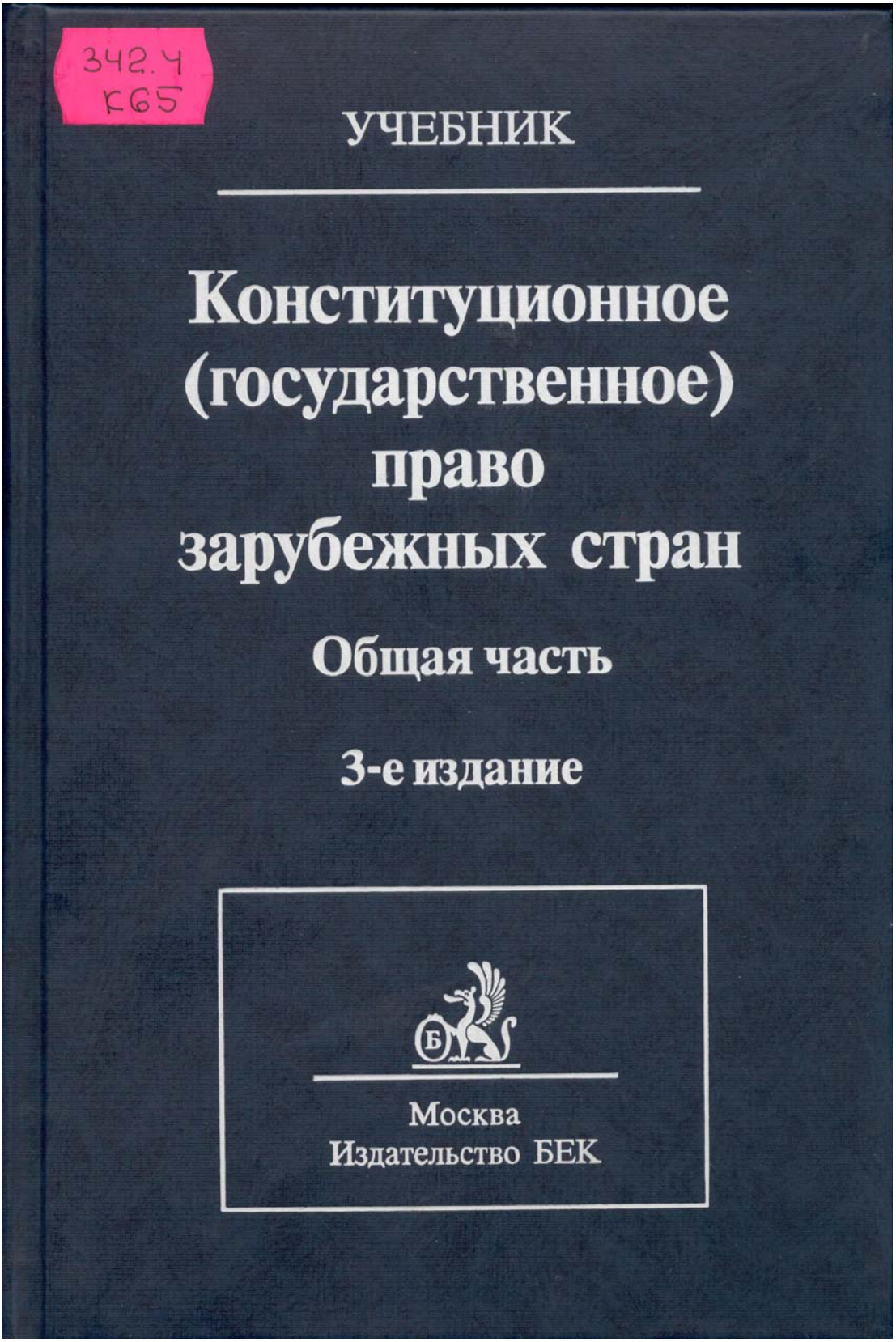


Конституционное (государственное) право зарубежных стран

Часть общая: конституционное (государственное) право и его основные институты

Тома 1–2

Учебник

для студентов юридических вузов и факультетов

3-е издание, обновленное и доработанное

Руководитель авторского коллектива

и ответственный редактор –
доктор юридических наук, профессор *Б.А. Страшун*

Москва Издательство БЕК, 2000

УДК 34
ББК 67.8
К75

Учебник подготовлен кафедрой конституционного (государственного) права зарубежных стран Московской государственной юридической академии:

Андреева Г.Н., канд. юрид. наук, доц. – II (§ 6), V (§ 3); **Андреева И.А.,** канд. юрид. наук, проф. – V (§ 4); **Будагова А.Ш.,** канд. юрид. наук, доц. – V (§ 5, п. 1-6); **Кашкин С.Ю.,** д-р. юрид. наук, проф. - IV (§ 5, п. 3 и 4), V (§ 2), VI, IX (§ 2), XI (§ 1, совместно с Б.А. Страшуном); **Маклаков В.В.,** д-р. юрид. наук, проф. – II (§ 1–5), III (совместно с Б.А. Страшуном), V (§ 5, п. 7), VII, X (§ 3); **Мишин Ал. А.**, канд. юрид. наук, доц. – V (§ 1 совместно с Б.А. Страшуном), X (§ 1 и 2 совместно с Б.А. Страшуном, § 4); **Осавелюк А.М.**, канд. юрид. наук, доц. - VIII (§ 7, п. 1, 2 совместно с В.А. Рыжовым, п. 3–5), IX (§ 1), XI (§ 2, 3); **Рыжов В.А.,** канд. юрид. наук, доц. - I (§ 1, п. 1-8, § 2, п. 1-3, 5), IV (§ 1–4, 5 совместно с Б.А. Страшуном, п. 1 и 2), VIII (§ 1–6, 8 совместно с Б.А. Страшуном, § 7, п. 2 совместно с А.М. Осавелюком); **Страшун Б.А.,** д-р. юрид. наук, проф. – предисловие, I (п. 9 § 1 и п. 4 § 2), III (совместно с В.В. Маклаковым), IV (§ 1–4, § 5, п. 1 и 2 совместно с В.А. Рыжовым), V (§ 1 совместно с А.А. Мишиным); VIII (§ 1–6, 8 совместно с В.А. Рыжовым), X (§ 1 и 2 совместно с А.А. Мишиным), XI (§ 1 совместно с С.Ю. Кашкиным), послесловие, алфавитно-предметный указатель.

Исключительные права на публикацию учебника принадлежат Издательству БЕК в соответствии с Авторским договором. Любое использование материала данной книги (полностью или частично) без разрешения правообладателя запрещается. Это касается как содержания учебника, так и его оформления и оригинальной верстки.

Конституционное (государственное право) зарубежных стран:
К75 В 4 т. Тома 1–2. Часть общая: *Учебник* /Отв. ред. проф. *Б.А. Страшун* – 3-е изд., обновл. и дораб.– М.: Издательство БЕК, 2000. - 784 с.
ISBN 5-85639-276-0 (в пер.)

Общая часть курса конституционного (государственного) права зарубежных стран, представленная в предлагаемой читателю книге, опирается на мировой опыт развития демократической государственности, и ознакомление с ним необходимо при изучении не только зарубежного, но и отечественного конституционного права. Учебник также принесет пользу студентам, изучающим общую теорию государства и вообще политическую теорию.

Настоящее, третье, издание доработано авторами и ответственным редактором, устаревший правовой материал исключен и заменен новейшим. К каждой главе дан список рекомендуемой литературы. В конце учебника приведен подробный алфавитно-предметный указатель.

Для студентов, аспирантов и преподавателей юридических вузов и факультетов. Учебник может быть использован депутатами и работниками представительных, исполнительных и судебных органов.

УДК 34
ББК 67.8
© Коллектив авторов, 1993
© Издательство БЕК, 1993
© Коллектив авторов, 1999
© Издательство БЕК, 2000

ISBN 5- 85639-276-0 (в пер.)

ПРЕДИСЛОВИЕ К 3-МУ ИЗДАНИЮ

От предыдущего издания Общей части учебника нас отделяет более трех лет. При подготовке нынешнего переиздания мы постарались прежде всего учесть все изменения, которые произошли в конституционном (государственном) праве зарубежных стран в последние годы. Конечно, у нас появились и новые идеи, которые мы решили довести до читателя. Мы смогли теперь каждую главу сопроводить списком рекомендуемых книг по соответствующей проблематике.

Приходится констатировать, что если несколько лет назад мы были монополистами на рынке учебников по нашей дисциплине, то теперь ситуация изменилась: с нами конкурируют еще несколько учебников. Правда, от студентов МГЮА мы по-прежнему требуем, чтобы они пользовались прежде всего нашим учебником, а к другим обращались лишь в поисках дополнительной информации, но преподаватели и студенты других юридических вузов, естественно, свободны выбирать любой учебник, и мы не сомневаемся, что те студенты, для кого смысл учебы лишь в том, чтобы сдать экзамен, предпочтут учебники потоньше. Не думаем, что этот унаследованный от прошлого подход принесет им в жизни дивиденды, но это, конечно, их проблема.

Пять лет преподавания по нашему учебнику подтвердили нам, что мы выбрали правильный путь. И дело не столько в том, что мы даем больше информации, сколько в том, что, пользуясь нашим учебником, студент должен уметь работать с книгой, должен сам отличать концептуальный материал от иллюстративного и осмысливать этот материал. Мы хотим, чтобы студент не столько запоминал, сколько думал над тем, что ему преподносится. Только так он сможет стать, как говорится, крепким профессионалом, ибо суть высшего образования, по нашему представлению, в том, чтобы вооружить студента такими систематизированными знаниями и навыками, которые помогут ему в его будущей или настоящей профессии решать нестандартные задачи. Такая способность – главное качество специалиста высшей квалификации. Для этого нужен широкий профессиональный и общий кругозор. Наш объемный учебник имеет целью дать студенту необходимый кругозор в области конституционного и, пожалуй, вообще в области публичного права. Это необходимо юристу независимо от того, по какой конкретной профессии он работает.

В новом издании мы несколько чаще приводим примеры из опыта зарубежных постсоветских стран, однако от более широкого его использования нас удерживает то обстоятельство, что во многих этих странах установились авторитарные политические режимы и демократические конституционные положения зачастую остаются еще мертвой буквой. Мы убеждены, что глобальная тенденция демократизации политических отношений неодолима и что она все сильнее будет проявляться и в этих странах, а это побудит нас обращаться к их опыту значительно чаще, чем мы это сделали сейчас.

Что касается Особенной части учебного курса, то сейчас в продаже еще есть том 3 нашего учебника, где в систематизированном виде изложены основы конституционного (государственного) права девяти европейских стран из числа предусмотренных программой МГЮА. Основы конституционного (государственного) права предусмотренных этой программой еще шести стран Америки и Азии составят содержание тома 4, который хотя и с большим запозданием, но должен увидеть свет весной 2000 года и завершить все издание.

Август 1999 г.

Руководитель авторского коллектива
и ответственный редактор –
доктор юридических наук,
профессор *Б.А. Страшун*

ИЗ ПРЕДИСЛОВИЯ КО 2-МУ ИЗДАНИЮ

Моим первоначальным намерением было сохранить при нынешнем переиздании первых двух томов упомянутое предисловие (предисловие к 1-му изданию тома 1. – *Б.С.*) в нетронутом виде. Актуальность его, с одной стороны, не утрачена, поскольку читатели вполне могут встречать работы авторов настоящего учебника, написанные много лет назад с иных идеологических позиций. В том предисловии объяснялись причины такого расхождения. С другой же стороны, чем дальше в историю уходят времена господства коммунистической идеологии и жесткой цензуры, тем менее интересен для читателя данный сюжет. Мы уже, как правило, не рекомендуем студентам произведения тех времен по нашей учебной

дисциплине, тем более что, несмотря на все трудности, появляется новая отечественная и переводная литература. Да и ряд моих коллег полагают, что возвращаться к вопросу о прежних заблуждениях не стоит. Того же из читателей, кого заинтересует этот вопрос, можно отослать к первому изданию тома 1 нашего учебника (М.: Бек, 1993, с. XI–XIV). Поэтому в нынешнем предисловии воспроизводятся лишь те положения прежнего, которые объясняют наш подход к формированию данного учебника и содержат рекомендации по его использованию. Такие положения перенесены сюда и из послесловия к Общей части курса, помещенного в томе 2 (в 1-м издании: М.: Бек, 1995).

В отличие от советских учебников, стремившихся прежде всего вооружить студента для участия в идеологической борьбе социализма против капитализма, мы старались сосредоточиться на правовых проблемах изучаемого курса. Однако учитывая, что новой литературы по курсу пока что очень мало, а старая насквозь идеологизирована, основана на так называемом классовом подходе, мы сочли целесообразным по ходу изложения опровергать некоторые особо распространенные в советской литературе мифы, связанные с теми или иными институтами конституционного права. Возможно, что при последующих переизданиях учебника этого уже не потребуется, но сейчас такие положения представляются еще необходимыми.

С этим связано и то, что мы пока оставляем и в программе курса, и в учебнике некоторые вопросы, которые должны изучаться в курсе политологии, однако очень тесно связаны с конституционным правом. Например, при изложении вопроса о политических партиях мы не ограничиваемся характеристикой их конституционно-правового статуса, а даем также их социально-политическую типологию, отличающуюся от той, которая традиционно давалась ранее. В дальнейшем, когда учебный курс политологии, находящийся еще на этапе становления, окончательно утвердится на собственной базе, избавившись от рудиментов устаревших догматов, для нас отпадет необходимость останавливаться на такой проблематике.

При написании учебника мы стремились опираться на нормативные источники возможно более широкого круга стран, однако придирчивый читатель наверняка заметит преобладание примеров из конституционно-правового законодательства развитых стран Запада и Японии, а также бывших социалистических стран. Это неудивительно, ибо мы хотели, во-первых, возможно шире представить опыт тех стран, которые действительно идут в авангарде прогресса человечества. Его абсолютно необходимо знать, если мы хотим войти когда-нибудь в этот ряд. Во-вторых, необходимо знать и опыт тех стран, которые подобно нам преодолевают тоталитарное прошлое, решают в общественных преобразованиях примерно те же задачи, которые стоят и перед нами.

Можно было бы, вероятно, больше приводить примеров законодательства развивающихся стран, тем более что там немало любопытной экзотики. Однако нельзя упускать из вида и то обстоятельство, что очень многие конституционные нормы в этих странах суть мертвая буква, они не действуют в жизни. То же, что действует, зачастую нигде не записано, и получить об этом адекватное и систематизированное представление далеко не всегда было для нас возможно.

Цитируя иностранные конституции и законы, мы обычно пользовались опубликованными у нас русскими переводами, которые, к сожалению, нередко неточны, а порой содержат серьезные ошибки. В тех случаях, когда мы располагали оригинальными нормативными текстами и были в состоянии их прочесть и понять, мы уточняли либо даже заменяли своими опубликованные переводы. Разумеется, многие новейшие конституции у нас вообще не переведены, и мы в меру знания соответствующих языков пользовались в этих случаях только оригиналами, давая собственные переводы.

Наш учебник может показаться слишком объемным. В советские времена объем учебников, как, впрочем, и других книг, в первую голову специальных, жестко ограничивался. Опыт дидактики, однако, учит, что из учебника, в котором много иллюстративного материала, студент скорее усвоит всю концептуальную материю, чем из тощей книжицы, в которой, кроме концепции, ничего нет. От этой концепции в памяти студента в лучшем случае останется голая схема, а в худшем – отдельные фрагменты. Теми же соображениями мы руководствовались, допуская определенные повторения: одна и та же проблема, будучи освещена в разных контекстах, лучше понимается и, следовательно, лучше усваивается. Не случайно на Западе учебники толстые; по сравнению с ними наш и сейчас худоват.

Весь наш авторский коллектив надеется, что предлагаемый учебник будет способствовать получению студентами необходимого минимума систематизированных знаний о конституционном праве. Для этого нужно, конечно, знакомиться и с текстами конституций и законов зарубежных стран, ибо нельзя научиться плавать, не входя в воду. Нельзя познать право, не видя его источников. Учебник призван быть путеводителем, ориентиром, помогающим студенту самостоятельно и правильно

анализировать и оценивать нормативный материал.

Для лучшего уяснения сути и тенденций развития конституционно-правовых институтов мы старались иллюстрировать их достаточным числом показательных примеров. Студенту нет необходимости запоминать их, тем более что это для человека с обычной памятью вряд ли возможно. Примеры вырваны из контекста соответствующих правовых систем, и задача их исключительно иллюстративная. В последующих двух томах мы постараемся дать более или менее цельное представление о конституционном праве отдельных стран. Изучив основы их конституционного права, студент уже самостоятельно сможет находить нужные примеры при возвращении к проблемам Общей части учебного курса.

При переиздании первого и второго томов был учтен ряд изменений, происшедших в конституционном законодательстве, уточнены некоторые формулировки. Кроме того, сделаны небольшие добавления. В частности, в главу об основах теории конституции добавлен параграф, содержащий культурологическую характеристику конституции. Думается, это обогатит представления читателя о предмете, в частности о значении конституции в жизни современного общества. Расширен материал о финансировании политических партий.

Несколько слов о контрольных вопросах и заданиях, помещенных в конце каждой главы учебника. Формулируя эти вопросы и задания, мы старались не дублировать оглавление учебника, а пробуждать мысль студента. Зачастую в тексте учебника нет прямого ответа на поставленный вопрос: этот ответ должен стать результатом размышления, анализа, сопоставления, логического умозаключения. Словом, думать надо. Только так можно серьезно и глубоко изучить данную дисциплину, как и любую другую.

Помещенный в конце книги предметный указатель не только облегчит пользование текстом, но и позволит студенту проконтролировать свое знание терминологии. Посмотрите содержащиеся в указателе термины и спросите себя, знаете ли вы их. Пробелы в знаниях с помощью указателя легко восполнить.

Мы будем рады вашим замечаниям и предложениям, которые помогут нам улучшить текст учебника при подготовке к будущим переизданиям.

Октябрь 1995 г.

Профессор *Б.А. Страшун*

Содержание

ПРЕДИСЛОВИЕ К 3-МУ ИЗДАНИЮ 3

ИЗ ПРЕДИСЛОВИЯ КО 2-МУ ИЗДАНИЮ 3

ГЛАВА I. ПОНЯТИЕ КОНСТИТУЦИОННОГО (ГОСУДАРСТВЕННОГО) ПРАВА ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН 13

§ 1. Конституционное право как отрасль права в зарубежных странах 13
1. Термины «конституционное право» и «государственное право» 13
2. Предмет и метод конституционного права 14
3. Определение конституционного права зарубежных стран 15
4. Система конституционного права 16
5. Субъекты конституционного права 19
6. Конституционно-правовое регулирование 19
7. Источники конституционного права 21
8. Место и роль конституционного права в правовых системах 24
9. Основные тенденции в развитии конституционного права 25

§ 2. Конституционное право как наука и учебная дисциплина 27
1. Предмет науки конституционного права 27
2. Наука конституционного права за рубежом 28
3. Советская литература в области зарубежного конституционного (государственного) права 29
4. Современное состояние российской науки зарубежного конституционного права 32
5. Конституционное (государственное) право зарубежных стран как учебная дисциплина 34

Контрольные вопросы 36
Литература 36

ГЛАВА II. ОСНОВЫ ТЕОРИИ КОНСТИТУЦИИ 37

§ 1. Понятие конституции 37
1. Определение конституции 37
2. Социально-политическая сущность конституции 39
3. Социальные функции конституции 41
4. Объекты конституционного регулирования 41
5. Действие конституции 46

§ 2. Форма и структура конституций 47
1. Форма конституций 47
2. Структура конституций 48
3. Язык и стиль конституций 50

§ 3. Принятие, изменение и отмена конституций 51
1. Принятие конституций 51
2. Изменение конституций 53
3. Ограничение изменений 57
4. Отмена конституций 57

§ 4. Классификация конституций 58
1. Цели классификации 58
2. Временные и постоянные конституции 58
3. Классификация по содержанию и характеру конституций 59
4. Прочие классификации 59

§ 5. Конституционный контроль (надзор) 60
1. Понятие конституционного контроля (надзора) 60
2. Объекты конституционного контроля 61
3. Виды конституционного контроля 63
4. Органы конституционного контроля 65

§ 6. Конституция как явление культуры современного общества 68

1. Конституция как продукт европейской культуры ... 68
2. Конституция как продукт национальной культуры ... 72
3. Конституция и материальная культура ... 75
4. Конституция и модели поведения ... 76
Контрольные вопросы и задания ... 77
Литература ... 77

ГЛАВА III. КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ СТАТУС ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА ... 78

§ 1. Основные понятия ... 78
1. Права человека и права гражданина ... 78
2. Историческое развитие прав и свобод ... 80
3. Права и свободы ... 81
4. Права, свободы и обязанности ... 81
5. Способы конституционного формулирования прав, свобод и обязанностей ... 83
6. Классификация прав, свобод и обязанностей ... 83
7. Равенство прав, свобод и обязанностей ... 85
8. Ограничения прав и свобод ... 87
9. Гарантии прав и свобод ... 88

§ 2. Гражданство и режим иностранцев ... 90
1. Понятие гражданства ... 90
2. Приобретение гражданства ... 91
3. Прекращение гражданства ... 92
4. Безгражданство и многогражданство ... 93
5. Режим иностранцев ... 93
6. Убежище, высылка из страны, выдача иностранному государству ... 94

§ 3. Личные (гражданские) права, свободы и обязанности ... 95
1. Право на жизнь, свободу, физическую целостность и неприкосновенность ... 95
2. Свобода мысли и совести ... 97
3. Тайна частной жизни и коммуникации, неприкосновенность жилища ... 98
4. Свобода передвижения и поселения ... 98

§ 4. Политические права, свободы и обязанности ... 99
1. Право участия в управлении обществом и государством ... 99
2. Избирательные права ... 100
3. Право на объединение, свобода союзов и ассоциаций ... 100
4. Свобода собраний и манифестаций ... 101
5. Свобода информации и право на информацию ... 102
6. Право петиций ... 104
7. Право и обязанность защиты страны ... 104
8. Обязанность верности государству и соблюдения его конституции и законов ... 105
9. Право на сопротивление угнетению ... 105

§ 5. Экономические, социальные и культурные права, свободы и обязанности ... 106
1. Право частной собственности и ее наследования. Свобода хозяйственной инициативы ... 106
2. Труд и связанные с ним социальные права, свободы и обязанности ... 109
3. Право на участие в управлении предприятиями ... 111
4. Право на здоровую окружающую среду и обязанность беречь ее ... 112
5. Обязанность платить налоги ... 112
6. Право на социальное обеспечение ... 113
7. Право на охрану здоровья ... 113
8. Право на жилище ... 114
9. Право на образование и академическая свобода ... 115
10. Свобода творчества, свободный доступ к культурным ценностям ... 117
Контрольные вопросы и задания ... 117
Литература ... 117

ГЛАВА IV. КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ОБЩЕСТВЕННОГО СТРОЯ ... 118

§ 1. Понятие общественного строя ... 118
1. Определение и структура общественного строя ... 118
2. Общественный строй и конституционное право ... 119

§ 2. Экономические отношения ... **121**
1. Экономическая система ... 121
2. Собственность ... 121
3. Труд ... 125
4. Конституционно-правовые принципы экономической деятельности ... 125
5. Финансовая система ... 128

§ 3. Социальные отношения ... **129**
1. Социальная система, социальная структура и социальная справедливость ... 129
2. Отношения между трудом и капиталом ... 130
3. Межнациональные отношения ... 131
4. Поощрение и охрана брака и семьи ... 133
5. Государственная политика в области экологии, здравоохранения и социального обеспечения ... 133
6. Государственная защита потребителя ... 135

§ 4. Духовно-культурные отношения ... **135**
1. Общая характеристика ... 135
2. Образование ... 136
3. Наука и культура ... 137
4. Религия ... 138

§ 5. Политические отношения ... **139**
1. Политическая власть и политическая система ... 139
2. Политический процесс ... 140
3. Политическая и правовая культура ... 141
4. Политический режим ... 142
Контрольные вопросы и задания ... 144
Литература ... 145

ГЛАВА V. КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ СТАТУС ПОЛИТИЧЕСКИХ ИНСТИТУТОВ .. 145

§ 1. Государство ... **145**
1. Понятие государства как конституционно-правового института ... 145
2. Социальное государство ... 147
3. Правовое государство ... 148
4. Демократическое государство ... 150
5. Светское государство ... 150
6. Конституционные принципы внутренней политики государства ... 151
7. Конституционные принципы внешней политики государства ... 151
8. Конституционные принципы организации государства ... 153
9. Государственный аппарат ... 156
10. Конституционно-правовой статус государственных и самоуправленческих органов ... 156
11. Конституционно-правовой статус вооруженных сил ... 158

§ 2. Политические партии и партийные системы ... **159**
1. Понятие и сущность политических партий ... 159
2. Социально-политическая классификация партий ... 161
3. Организационная классификация политических партий ... 164
4. Институционализация политических партий и их конституционно-правовой статус ... 165
5. Институционализация политических партий: регистрация ... 166
6. Институционализация политических партий: финансирование ... 167
7. Партийные системы ... 169

§ 3. Социально-экономические и социально-культурные общественные объединения ... **171**
1. Сущность, задачи и функции неполитических общественных объединений ... 171
2. Формы и виды неполитических общественных объединений ... 175
3. Объединения с публичными функциями ... 176
4. Конституционно-правовое регулирование статуса социально-экономических и социально-культурных общественных объединений ... 181
5. Организации предпринимателей ... 184
6. Профессиональные союзы ... 186
7. Союзы потребителей ... 189
8. Крестьянско-фермерские организации ... 189

§ 4. Религиозные общины и церковь ... **190**

1. Факторы, обусловливающие влияние религиозных общин и церкви на политическую жизнь ... 190
2. Конституционно-правовое регулирование религиозных отношений и статуса церквей ... 192
3. Церковь и светские негосударственные политические институты ... 194

§ 5. Средства массовой информации ... 195
1. Понятие и социальное назначение средств массовой информации (СМИ) ... 195
2. Конституционно-правовое регулирование СМИ ... 196
3. СМИ и государство ... 196
4. Недопущение монополизма ... 198
5. Ответственность за нарушения законодательства о СМИ ... 198
6. Статус журналиста ... 200
7. Опросы общественного мнения ... 201
Контрольные вопросы и задания ... 203
Литература ... 204

ГЛАВА VI. ФОРМЫ ПРАВЛЕНИЯ И ГОСУДАРСТВЕННЫЕ РЕЖИМЫ В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ ... 204

§ 1. Понятие формы правления и государственного режима ... 204
1. Определение формы правления ... 204
2. Классификация форм правления ... 205
3. Государственный режим ... 205

§ 2. Монархия ... 206
1. Понятие ... 206
2. Абсолютная монархия ... 206
3. Дуалистическая монархия ... 206
4. Парламентарная монархия ... 207

§ 3. Республика ... 208
1. Понятие ... 208
2. Дуалистическая (президентская) республика ... 209
3. Парламентарная республика ... 210
4. Смешанная (полупрезидентская) республика ... 210
5. Советская республика ... 211
Контрольные вопросы и задания ... 212
Литература ... 212

ГЛАВА VII. НАРОДНЫЕ ГОЛОСОВАНИЯ (ВЫБОРЫ, ОТЗЫВ, РЕФЕРЕНДУМ) ... 213

§ 1. Выборы и отзыв ... 213
1. Понятие и социальная функция выборов ... 213
2. Виды выборов ... 215
3. Периодичность выборов ... 216
4. Избирательная система ... 217
5. Избирательное право ... 217
6. Отзыв ... 218

§ 2. Принципы избирательного права ... 219
1. Понятие и значение ... 219
2. Всеобщее избирательное право ... 220
3. Свободное участие в выборах и обязательный вотум ... 224
4. Равное избирательное право ... 225
5. Прямое и косвенное избирательное право ... 226
6. Тайное голосование ... 227

§ 3. Избирательный процесс ... 228
1. Понятие ... 228
2. Назначение выборов ... 228
3. Избирательные округа ... 229
4. Избирательные участки ... 231
5. Избирательные органы ... 231
6. Регистрация избирателей ... 232
7. Выдвижение кандидатов ... 233

8. Агитационная кампания ... 234
9. Голосование ... 236
10. Подсчет голосов и установление результатов выборов ... 237
11. Контроль за соблюдением законоположений об избирательном процессе. Избирательно-правовые споры. Ответственность за избирательные правонарушения ... 238

§ 4. Избирательные системы ... 239
1. Виды избирательных систем ... 239
2. Мажоритарная система относительного большинства ... 240
3. Мажоритарная система абсолютного большинства ... 241
4. Мажоритарная система квалифицированного большинства ... 243
5. Ограниченный вотум ... 243
6. Система единственного непередаваемого голоса ... 244
7. Кумулятивный вотум ... 245
8. Система пропорционального представительства политических партий ... 245
9. Заградительный пункт ... 249
10. Соединение списков ... 249
11. Связанные и свободные списки. Преференциальное голосование ... 250
12. Панаширование ... 251
13. Система единственного передаваемого голоса ... 251
14. Смешанные системы ... 253

§ 5. Референдум ... 254
1. Понятие и социальная функция ... 254
2. Виды референдума ... 256
3. Право участия в референдуме ... 257
4. Предмет референдума ... 258
5. Инициатива и назначение референдума ... 259
6. Формула референдума ... 261
7. Организация референдума ... 262
8. Определение результатов референдума ... 262
9. Правовые последствия референдума ... 263
Контрольные вопросы и задания ... 264
Литература ... 265

ГЛАВА VIII. ЗАКОНОДАТЕЛЬНАЯ ВЛАСТЬ: ПАРЛАМЕНТ ... 265

§ 1. Понятие, социальные функции и полномочия парламента ... 265
1. Понятие и социальные функции ... 265
2. Представительный характер ... 266
3. Общая характеристика компетенции ... 268
4. Законодательная компетенция ... 270
5. Финансовая компетенция ... 272
6. Ратификация и денонсация международных договоров ... 273
7. Назначение референдумов ... 275
8. Формирование государственных органов и учреждений, назначение либо избрание должностных лиц или участие в этих процедурах ... 275
9. Контроль за деятельностью государственных органов, учреждений и должностных лиц ... 278
10. Полномочия в области обороны и безопасности ... 278
11. Судебные полномочия ... 280
12. Акты ... 281
13. Делегирование полномочий ... 282
14. Замещение парламентов ... 283
15. Парламентское право ... 285

§ 2. Структура парламента и организация его палат ... 286
1. Палаты ... 286
2. Формирование палат ... 288
3. Роспуск парламентов (палат) ... 289
4. Двухпалатные системы ... 291
5. Руководство палат ... 292
6. Комитеты (комиссии) парламентов и палат ... 294

§ 3. Статус парламентария ... 296
1. Юридическая природа мандата парламентария ... 296

2. Лоббизм ... 299
3. Права и обязанности парламентария ... 300
4. Парламентский иммунитет ... 302
5. Индемнитет ... 303
6. Объединения парламентариев ... 305

§ 4. Порядок работы парламента: сессии и общие парламентские процедуры ... 307
1. Сессия ... 307
2. Процедура пленарных заседаний палат ... 309
3. Процедура заседаний комитетов (комиссий) ... 313

§ 5. Законодательный процесс ... 314
1. Понятие ... 314
2. Законодательная инициатива ... 314
3. Обсуждение законопроекта ... 319
4. Принятие закона ... 321
5. Санкционирование, промульгация и опубликование закона ... 323
6. Особенности законодательного процесса в финансовой области ... 325
7. Особенности прохождения проектов и принятия конституционных и органических законов ... 327
8. Особенности порядка ратификации и денонсации международных договоров ... 329

§ 6. Иные специальные парламентские процедуры ... 330
1. Процедуры выборов и назначений ... 330
2. Контрольные процедуры: отчеты правительства и его членов ... 332
3. Процедура контроля за делегированным законодательством ... 332
4. Контрольные процедуры: запросы и вопросы парламентариев ... 333
5. Парламентские расследования ... 335
6. Процедура политической ответственности правительства ... 336
7. Импичмент и иные подобные процедуры ... 338
8. Рассмотрение петиций ... 339

§ 7. Вспомогательный аппарат парламента ... 340
1. Понятие и назначение ... 340
2. Структура и функции ... 343
3. Вспомогательные службы коллегиальных органов ... 343
4. Личный персонал парламентариев ... 344
5. Консультанты ... 344

§ 8. Органы, учреждения и должностные лица при парламентах ... 345
1. Общая характеристика ... 345
2. Счетные палаты ... 345
3. Уполномоченные по правам человека (омбудсманы) ... 346
4. Прочие конституционные органы, учреждения и должностные лица ... 348
Контрольные вопросы и задания ... 349
Литература ... 351

ГЛАВА IX. ИСПОЛНИТЕЛЬНАЯ ВЛАСТЬ: ГЛАВА ГОСУДАРСТВА И ПРАВИТЕЛЬСТВО351

§ 1. Глава государства ... 351
1. Понятие и место в системе власти ... 351
2. Юридическая форма главы государства ... 353
3. Полномочия ... 353
4. Монарх: особенности статуса ... 359
5. Президент: порядок избрания и замещения, привилегии, ответственность ... 361
6. Вспомогательные органы и учреждения при главе государства ... 365

§ 2. Правительство ... 366
1. Понятие ... 366
2. Компетенция ... 367
3. Формирование и состав ... 369
4. Глава правительства ... 371
5. Ведомства и их руководители ... 372
6. Ответственность правительства и его членов ... 374
Контрольные вопросы и задания ... 375
Литература ... 375

ГЛАВА X. СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ 375

§ 1. Общая характеристика 375
1. Понятие и социальная функция 375
2. Структура судебной власти 379
3. Статус судей, прокуроров, следователей 380
4. Высшие органы судейского сообщества 383

§ 2. Конституционно-правовые принципы организации и деятельности судебных систем 384
1. Принципы организации 384
2. Принципы деятельности 385
3. Системы судов общей юрисдикции 386
4. Административная юстиция 388

§ 3. Конституционная юстиция 389
1. Организация конституционных судов (советов) 389
2. Конституционное судопроизводство 393

§ 4. Органы и учреждения, содействующие судебной власти 396
1. Прокуратура 396
2. Адвокатура 397
3. Прочие вспомогательные органы и учреждения 398
Контрольные вопросы и задания 398
Литература 399

ГЛАВА XI. ТЕРРИТОРИАЛЬНАЯ ОРГАНИЗАЦИЯ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ 399

§ 1. Территориальное устройство государства 399
1. Понятие 399
2. Территориальная автономия 400
3. Формы политико-территориального устройства 402
4. Унитарное устройство (унитаризм) 403
5. Федеративное устройство (федерализм) 406
6. Статус субъектов федераций и иных носителей государственной автономии 410
7. Распределение компетенции и отношения между федерацией и ее субъектами 412
8. Договоры и конституционные процедуры разрешения конфликтов между федерацией и ее субъектами 415
9. Федеральные территории 417
10. Зависимые территории 418

§ 2. Организация государственной власти субъектов федераций и иных государственно-автономных единиц 419
1. Формы правления и государственные режимы 419
2. Законодательные органы 419
3. Исполнительные органы 421
4. Судебные органы 423

§ 3. Организация публичной власти на местах 424
1. Местное управление и самоуправление 424
2. Основные модели организации публичной власти на местах 426
Контрольные вопросы и задания 428
Литература 429

ПОСЛЕСЛОВИЕ 429

ГЛАВА I. ПОНЯТИЕ КОНСТИТУЦИОННОГО (ГОСУДАРСТВЕННОГО) ПРАВА ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

§ 1. КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО КАК ОТРАСЛЬ ПРАВА В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

1. Термины «конституционное право» и «государственное право»

Конституционное (государственное) право в правоведении рассматривается в трех аспектах: как отрасль права конкретных государств, как наука и как учебная дисциплина в системе юридического образования. Выбирая один из этих двух терминов, мы должны применять его ко всем трем аспектам, если хотим избежать терминологической путаницы.

Термины «конституционное право» и «государственное право» зачастую считаются синонимами. Действительно, если, как принято прежде всего в европейской литературе (включая нашу отечественную), считать соответствующую систему правовых норм отраслью права, то круг регулируемых ею общественных отношений в странах, где употребляются тот или другой из указанных терминов, примерно одинаков. Выбор же термина обычно диктуется национальной традицией словоупотребления. Так, англо-саксонская и романская правовые системы традиционно пользуются термином «конституционное право», тогда как для германской системы характерно употребление термина «государственное право». В Швейцарии в ее преобладающей немецкоязычной части используется термин «государственное право», тогда как в остальных, романоязычных частях этой страны – «конституционное право».

При более тщательном рассмотрении вопроса можно, однако, заметить, что различие терминологии отражает (не всегда, но достаточно часто) сущностную разницу между соответствующими понятиями. Так, в Великобритании, США, Франции к началу или в начале XIX века утвердился конституционный строй, минимальными признаками которого являются судебная защита прав человека и разделение властей. В Германии это произошло позднее. Примечательно, что ныне и в Германии стал употребляться термин «конституционное право», хотя и в более узком значении. Впрочем, для обозначения учебной дисциплины в германских юридических вузах часто используются термины «публичное право» или «государственное право в широком смысле», которые охватывают и административное право, и судебное право, и некоторые другие отрасли права. Государственное же право в узком смысле – аналог конституционного права – рассматривается как основополагающая часть публичного права. Например, выдержавший десяток изданий учебник д-ра А. Катца (Германия) так и называется: «Государственное право. Основной курс в публичном праве»*. Другой германский автор – профессор университета в Кельне Клаус Штерн подчеркивает в своем капитальном пятитомном труде, что конституционное право образует центральную сферу государственного права и его можно характеризовать как государственное право в узком смысле**.

* *Katz A.* Staatsrecht. Grundkurs im öffentlichen Recht. Heidelberg: C.F. Müller Jur. Verl., 1991. См. особенно: S. 8 f. См. также: *Stern K.* Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Bd. 1. Grundbegriffc und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzpien der Verfassung. München: C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung 1984, S. 7 ff.

** См.: *Stern K.* a.a. O., S. 11.

Что касается так называемых социалистических стран, то по советскому примеру (а у нас в стране полноценного конституционного строя и, следовательно, конституционного права никогда не было) у них первоначально использовался термин «государственное право», за исключением разве что Кубы, где в основном сохранилась традиционная романская правовая терминология, включавшая термин «конституционное право» даже при отсутствии конституционного строя. Позднее в качестве одного из формальных признаков действительной или иллюзорной демократизации в Венгрии, Польше, Румынии, Югославии соответствующую отрасль права стали называть конституционным правом. Сейчас в восточноевропейских бывших социалистических странах, а также в Монголии, как и у нас, развертывается процесс создания конституционного строя и действительного конституционного права. То же можно констатировать и применительно к ряду стран бывшей «социалистической ориентации» (Алжир, Бенин, Мозамбик, Никарагуа и др.), где от бывших метрополий была воспринята терминология, присущая романской либо англо-саксонской системам права, хотя там это движение находится еще в самой начальной стадии и возможны разные варианты развития.

В литературе, впрочем, можно встретить и иное понимание различия между конституционным и государственным правом, чем изложенное выше. Так, германский конституционалист Конрад Хессе полагает, что поскольку конституция не ограничивается установлением государственного строя, а охватывает также основы устройства негосударственной жизни (брак, собственность и др.), постольку «"конституционное" право более объемлюще, чем право "государственное", которое по смыслу и содержанию означает лишь право государства. С другой стороны, "конституционное" право ограничено по сравнению с "государственным" в том плане, что "государственное" право включает в себя, например, административное и процессуальное право...»*.

* *Хессе К.* Основы конституционного права ФРГ. М.: ЮЛ, 1981. С. 29. Этот перевод сделан с 11-го немецкого издания книги, вышедшего в свет в 1978 году. Мы в дальнейшем будем пользоваться позднейшим изданием: *Hesse K.* Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland. 18., erg. Aufl. Heidelberg: Müller, Jur. Verl., 1991.

В нашей отечественной литературе еще в советские времена высказывалось мнение, в частности В.А. Кикотем, И.П. Ильинским, что конституционное право – это система собственно конституционных норм, которые не образуют отрасли права, будучи его ядром, включающим принципы всех отраслей*. В этой позиции есть немалый резон, однако идея эта, к сожалению, не получила у нас основательной научной разработки, и поэтому в настоящем учебнике вряд ли целесообразно пользоваться такой неустановившейся научной категорией, как «ядро права». Ограничившись сообщением читателю этой идеи, мы продолжим все же характеризовать изучаемую нами систему правовых норм как отрасль права, которая в каждой стране имеет основополагающее значение для других отраслей.

* См.: Актуальные теоретические проблемы развития государственного права и советского строительства. М.: ИГП АН СССР, 1976. С. 180–182, 216–220. Следует отметить, что в советской литературе неоднократно возникали споры о названии данной отрасли права. Последний их всплеск приходится на 60-е годы, когда была предпринята не завершившаяся тогда ничем попытка разработать и принять новую Конституцию СССР (см. работы защитников «государственного права» профессоров С.С. Кравчука, А.И. Лепешкина, и сторонников «конституционного права» профессоров В.Ф. Котока, И.Е. Фарбера). В 1975 году коллектив ленинградских авторов под руководством проф. В.А. Рянжина издал даже учебник под названием «Советское конституционное право», однако традиция именовать отрасль государственным правом тогда устояла и пала лишь в последние годы.

Сегодня лишь сравнительно небольшая группа стран пользуется термином «государственное право», подавляющее же их большинство обозначает основополагающую отрасль своего права термином «конституционное право» независимо от того, существует там в действительности конституционный строй или нет. Поэтому в целях облегчения текста в учебнике в дальнейшем, как правило, рассматриваемую отрасль права мы называем только конституционным правом.

2. Предмет и метод конституционного права

Самостоятельность конституционного права в правовой системе любой страны обусловливается прежде всего его особым предметом регулирования. Конституционное право регулирует общественные отношения, которые образуют основу всего устройства общества и государства и непосредственно связаны с осуществлением публичной, главным образом государственной, власти. Это отношения между человеком, обществом и государством и основополагающие отношения, определяющие устройство государства и его функционирование.

Дополнительным основанием отграничения конституционного права от других отраслей права служит метод правового регулирования, то есть совокупность приемов и способов правового воздействия на общественные отношения. В конституционном праве мы встречаем весь спектр таких методов.

В конституционно-правовом регулировании общественных отношений распространен, в частности, метод *обязывания.* Именно в такой форме провозглашается большинство норм конституционного права, относящихся, например, к организации и функционированию власти: «Все доходы и расходы государства и местных сообществ по финансированию публичных потребностей должны быть отражены в их бюджете» (часть первая ст. 148 Конституции Республики Словении 1991 г.); «Правительство должно получить доверие палат» (ст. 94 Конституции Итальянской Республики 1947 г.).

Наряду с этим в конституционном праве часто можно встретить *запрещающие* нормы: «Дискриминация по мотивам расы, цвета кожи, пола, национального происхождения, религиозных

вероисповеданий и любым другим, ущемляющим достоинство человека, запрещена и карается законом» (первое предложение ст. 42 Конституции Республики Куба 1976 г. в ред. 1992 г.); «Всякий императивный мандат является недействительным» (ст. 27 Конституции Французской Республики 1958 г.), «Свобода мысли и совести не должна нарушаться» (ст. 19 Конституции Японии 1946 г.)*.

* У нас в литературе Конституция Японии обычно датируется 1947 годом, когда она вступила в силу. Однако общеупотребительна практика датировать нормативные акты временем их принятия, и, следовательно, японскую Конституцию нужно относить к 1946 году, когда она была принята.

Конституционному праву известен и метод *дозволения* (или *правонаделительный* метод), применяемый иногда при определении полномочий государственных органов: «До промульгации Президент может один раз потребовать пересмотра закона Парламентом» (ч. 2 ст. 77 Конституции Румынии 1991 г.). Когда же речь идет о похожих нормах, формулирующих права и свободы человека и гражданина, правильнее говорить о методе *провозглашения, подтверждения, конкретизации* существующих независимо от данного государства (надпозитивных) норм: «Национальные и этнические меньшинства могут создавать органы местного и всевенгерского самоуправления» (ч. 4 § 68 Конституции Венгерской Республики 1949 г. в ред. 1990 г.); «Тайна переписки и свободной корреспонденции или связи каким-либо иным способом абсолютно неприкосновенна. Закон определяет условия, при которых судебная власть не связана соблюдением этой тайны по соображениям национальной безопасности или в интересах расследования особо серьезных преступлений» (ст. 19 Конституции Греции 1975 г.).

Следует также отметить, что в случаях, когда устанавливается компетенция органов власти, одна и та же норма зачастую сочетает и правонаделительный и обязывающий элементы. Это означает, что орган власти вправе действовать определенным образом и в то же время обязан делать это. Такие нормы формулируются обычно в виде повествовательных утвердительных предложений, как, например: «Конституционный суд разрешает споры о компетенции между центральными органами государственной администрации, если законом не установлено, что эти споры решаются иным государственным органом» (ст. 126 Конституции Словацкой Республики 1992 г.).

В целом конституционно-правовой метод регулирования общественных отношений основывается на властно-императивных началах. Это объясняется природой тех общественных отношений, которые подпадают под воздействие норм конституционного права. Властеотношения определяют содержание значительной части, если не большинства этих норм. В то же время немалая их часть в демократических государствах устанавливает содержание и гарантии прав человека и гражданина, что, напротив, означает соответствующие ограничения для государственной власти. Эти нормы также могут иметь императивный характер, например, когда содержат обращенные к власти запреты. Так, Конституция Португальской Республики 1976 года в ч. 2 ст. 43 устанавливает: «Государство не может присвоить себе право составлять программы обучения и развития культуры в соответствии с какими-либо философскими, эстетическими, политическими, идеологическими или религиозными директивами».

Содержание конституционного права во многом определяется социальными противоречиями, борьбой классов и иных общественных групп за свои интересы. В демократическом государстве конституционное право неизбежно представляет собой выражение социального компромисса. Что же касается формы тех или иных конституционно-правовых институтов, то она зачастую представляет собой плод субъективного выбора правящих в стране сил. Если, например, наличие в парламенте одной или двух палат чаще всего есть результат компромисса между позициями заинтересованных политических сил, прежде всего политических партий, то число депутатов, скажем, в палате общенационального представительства или ее наименование определяются нередко просто предпочтением непосредственных составителей конституционного текста, которое может оказаться никак не связанным с их политико-партийной принадлежностью.

3. Определение конституционного права зарубежных стран

Выявив предмет и метод конституционного права, раскрыв его существенные качества, можно сформулировать наиболее общее определение данной отрасли права.

Конституционное право – это система правовых норм конкретной страны, регулирующих положение человека в обществе и государстве, основы общественного строя, основы организации и деятельности системы органов публичной власти.

Это наиболее общее определение, охватывающее самые существенные объекты регулирования. Естественно, что оно оставляет без внимания некоторые более частные предметы, как, например, государственные символы.

В литературе часто можно встретить более краткое определение, дававшееся обычно советскому государственному праву. Говорилось, что это отрасль права, которая регулирует общественные отношения, связанные с осуществлением государственной власти. Такое определение, в частности, встречается в работах С.С. Кравчука и его учеников. Думается, что это слишком широкий подход к определению, более уместный, пожалуй, для определения публичного права. Ведь административное право также регулирует общественные отношения, связанные с осуществлением государственной власти, да и не только оно.

Критики этого определения (В.Ф. Коток, И.Е. Фарбер и др.) также были не правы, когда считали упомянутые отношения властеотношениями (т. е. отношениями власти и подчинения) и указывали, что, например, нормы о правах и свободах не регулируют властеотношений. Действительно, нормы о правах и свободах властеотношений в указанном смысле не регулируют, но пределы государственной власти устанавливают, а следовательно, регулируют отношения, связанные с осуществлением государственной власти.

Кроме того, необходимо учитывать еще одно немаловажное обстоятельство (далее в § 1 гл. V мы на этом еще остановимся). Конституционное право очень многих государств, включая Россию, исходит из того, что государственная власть действует на центральном и иногда также на региональных уровнях управления, тогда как на местах властные функции принадлежат органам местного самоуправления (сочетаясь иногда с функциями местных государственных органов). Осуществляются такие функции и органами иных видов самоуправления, например профессионального, о чем также речь пойдет ниже в § 3 гл. V. Конституционное право призвано гарантировать человека и гражданина от злоупотреблений со стороны органов и должностных лиц не только государства, но также и самоуправления. Поэтому мы и говорим, что конституционное право регулирует отношения, связанные с осуществлением не только государственной, но и любой публичной власти.

4. Система конституционного права

Конституционное право является сложной системой, включающей множество взаимодействующих частей и элементов, которые характеризуют его внутреннее строение и обособляют его. Основные части и элементы системы конституционного права – это его общие принципы, его институты и нормы.

Общие принципы конституционного права суть его выраженные в содержании данной отрасли права основные начала, в соответствии с которыми оно строится как система правовых норм, а также осуществляется конституционно-правовое регулирование общественных отношений. Общие принципы составляют как бы остов, каркас системы конституционного права и придают ей единую направленность. Они регулируют общественные отношения не непосредственно, а через конкретные конституционно-правовые нормы и воплощаются в этих нормах и в правоприменительной деятельности органов власти.

В конституционном праве можно выявить, во-первых, общие принципы, которые декларируются конституциями: народный суверенитет (ч. 2 ст. 1 Конституции Греции), народное представительство (преамбула Конституции Японии), разделение властей (ст. 20 Основного закона для Федеративной Республики Германии 1949 г.), равноправие (ст. 1 Конституции Королевства Нидерландов 1983 г.), неотчуждаемые права (ст. 1 Основного закона для ФРГ) и т.п. Эти принципы не формулируют конкретных прав и обязанностей и не всегда обеспечены правовыми санкциями, однако имеют определяющее значение для многих конституционно-правовых норм. Во-вторых, это принципы, которые имеют четкую юридическую форму выражения и непосредственно применимы в государственной деятельности: независимость депутатов от избирателей (ст. 67 Конституции Республики Болгарии 1991 г.), судебная защита конституционных прав (ст. 53 Испанской конституции 1978 г.), неответственность главы государства (ст. 4 Конституции Великого Герцогства Люксембург 1868 г.) и т. п.

В странах, где в конституциях провозглашены социалистические идеи в качестве основы общественного развития, наряду с общепризнанными демократическими принципами (равноправие, народное представительство и др.) подчас конституционно провозглашаются такие новые общие принципы, которыми по существу отрицаются предыдущие: руководящая роль марксистско-ленинской партии, распределение по труду и т. п. (ст. 5 Конституции Кубы, часть вторая ст. 22 Социалистической

конституции Корейской Народно-Демократической Республики 1972 г.). Они нередко представляют собой не что иное, как идеологические мифы, реализовать которые невозможно ни юридическими, ни политическими средствами. Например, распределять по труду вне рыночной системы хозяйства нельзя из-за отсутствия критерия, на основе которого можно было бы количественно сравнить разнородный труд (например, шахтера и врача). Принцип руководящей роли одной партии подрывает принципы народного суверенитета и народного представительства и вообще несовместим ни с каким принципом демократии.

Конституционно-правовые *институты* представляют собой определенную систему норм конституционного права, регулирующих однородные и взаимосвязанные общественные отношения и образующих относительно самостоятельную группу. К числу конституционно-правовых институтов относятся такие, как правовой статус человека и гражданина, основы общественного строя, форма правления, избирательное право (в объективном смысле), народное представительство, конституционный контроль (надзор) и др. Эти крупные институты, в свою очередь, состоят из более частных. Например, институт избирательного права включает такие более частные институты, как избирательное право (в субъективном смысле), избирательный процесс. Последний, в свою очередь, включает ряд стадий (назначение выборов, выдвижение кандидатов и др.), которые представляют собой еще более частные институты конституционного права. В то же время крупнейшие институты конституционного права могут рассматриваться как *подотрасли* конституционного права (например, парламентское право).

Конституционно-правовые *нормы* – это общеобязательные правила поведения, установленные или санкционированные государством в целях охраны и регулирования определенных общественных отношений, которые осуществляются через конкретные права и обязанности и обеспечиваются принудительной силой государства.

Конституционно-правовые нормы имеют внутреннюю структуру: гипотезу, диспозицию и санкцию. Например, в ст. 16 Конституции Франции они выражены в следующей форме: «Когда установления Республики, независимость Нации, целостность ее территории или выполнение ее международных обязательств оказываются под серьезной и непосредственной угрозой, а нормальное функционирование органов государственной власти, созданных в соответствии с Конституцией, нарушено [*гипотеза*]. Президент Республики принимает меры, которые диктуются обстоятельствами... [*диспозиция и санкция*]».

Подобное выражение всех структурных элементов нормы права в одной статье закона в конституционном праве встречается редко. В большинстве случаев конституционно-правовая норма полностью содержится в двух или более статьях закона, то есть имеет многостатейную форму выражения. Так, положение ст. 34 Конституции Франции «Законы принимаются Парламентом» приобретает характер целостного нормативного предписания только в совокупности со ст. 39, устанавливающей право законодательной инициативы, ст. 40–47, определяющими процедуру прохождения законопроекта, и ст. 10, предусматривающей право вето Президента Республики. Нередко санкции за нарушение нескольких норм конституционного права содержатся в какой-либо отдельной норме или даже вообще в нормах не конституционного, а уголовного или административного права.

Следует иметь в виду, что некоторые положения конституций не обеспечены санкциями вообще. Таково, например, положение ст. 27 Конституции Японии «Все имеют право на труд», ибо ни в Конституции, ни в других законах не определены ни условия осуществления этого права (отсутствует, как видим, и гипотеза), ни санкции за его нарушение. Подчас нормы конституционного права определяют обязанность государства добиваться определенных целей (нормы-цели), однако санкции здесь едва ли мыслимы. Так, ст. 47 Конституции Индии 1949 года* провозглашает: «Государство считает одной из своих первостепенных обязанностей поднять уровень питания и уровень жизни своего народа, а также улучшить состояние народного здравия...»; ст. 37 этой Конституции прямо установила, что подобные конституционные положения «не должны осуществляться в судебном порядке».

* Так же, как и в случае с японской Конституцией, Конституция Индии у нас в литературе датируется 26 января 1950 г., когда она вступила в силу. Мы все же и здесь стремимся соблюсти единый подход и датируем её по времени принятия – 26 ноября 1949 г.

Нормам конституционного права присущи следующие особенности, которые отграничивают их от норм других отраслей права: указанные нормы регулируют наиболее широкие и существенные общественные отношения, оформляют правовые основы государства; многие из этих норм имеют

весьма общий характер, они не являются предоставительно-обязывающими, то есть в них отсутствует связь между конкретными правами и обязанностями. Провозглашается, скажем, право отдельного субъекта, а обязанность корреспондируется государству в целом. Так, в ст. 6 Конституции Италии записано: «Республика соответствующими мерами охраняет языковые меньшинства».

Внешняя форма большинства норм выражается в статьях конституций и других источниках; многие нормы имеют двухэлементную и одноэлементную структуру: чаще всего в них отсутствует санкция, но нередко и гипотеза.

Мы отметили, что в конституциях и других актах конституционного права порой встречаются такие положения, которые определяют экономические, социальные и политические цели, задачи общества и государства. Это особенно относится к социалистическим и иным идеологизированным конституциям. «Корейская Народно-Демократическая Республика борется за полную победу социализма в северной части страны», – говорится, например, в ст. 5 Социалистической конституции КНДР 1972. Это так называемые *нормы-цели, нормы-задачи* или *нормы-символы.*

Система конституционного права каждого отдельного государства содержит большое число норм. Их можно классифицировать по следующим основаниям.

По функциональной направленности различаются нормы *регулятивные* и *охранительные.* Большая часть норм конституционного права относится к регулятивным. Они непосредственно направлены на регулирование общественных отношений. Охранительные нормы чаще всего представляют собой запреты («Право на ведение государством войны не признается», – гласит, например, ст. 9 Конституции Японии).

По способу воздействия на субъекты права можно разграничить нормы *управомочивающие* («В заседаниях Правительства также может участвовать Государственный контролер» – предложение второе части первой ст. 95 Конституции Литовской Республики 1992 г.*), обязывающие* («Федеральный канцлер по просьбе Федерального президента, а федеральный министр по просьбе Федерального канцлера или Федерального президента обязаны продолжать ведение дел до назначения их преемников» – ст. 69 Основного закона для ФРГ)*, запрещающие* («Функции члена Правительства несовместимы с парламентским мандатом» – ст. 23 Конституции Франции). Как уже отмечалось, норма может носить характер одновременно управомочивающий и обязывающий («Премьер-министр созывает других министров на заседание Правительства и председательствует на нем» – часть первая §4 гл. 7 Формы правления Швеции 1974 г.).

По характеру регулируемых общественных отношений можно выделить нормы *материальные* («Все обязаны участвовать в государственных расходах...» – ст. 53 Конституции Италии) и *процессуальные* («Одно заседание в неделю отводится для обсуждения вопросов, вносимых членами Парламента, и ответов Правительства» – ст. 48 Конституции Франции). Многие специалисты по судебному процессуальному праву полагают, что о конституционно-правовых процессуальных нормах можно говорить применительно лишь к тем, которые регулируют производство в конституционных или приравненных к ним судах*. Производство в других государственных органах регулируется, по их мнению, процедурными нормами. Однако в нашем учебнике разделяется позиция тех авторов, которые не проводят различия между процессуальными и процедурными нормами, полагая, что любая юридическая процедура есть юридический процесс.

* На такой позиции стоят, например, немецкие юристы Э. Бенда и Э. Кляйн – авторы учебника конституционного процессуального права. «Для осуществления возложенных на него задач ФКС (Федеральный конституционный суд. – *Авт.)* нуждается не только в материальных нормах, на основе которых возможно вынесение решения, – пишут они. – Еще больше надо позаботиться и о том, чтобы решение можно было выносить «упорядоченным юридическим путем». Такое производство есть конституционный процесс (конституционно-судебный, – уточняют они в сноске. – *Авт.),* и все правовые нормы, регулирующие производство конституционных судов и в конституционных судах, в которых должны разрешаться материальные конституционные вопросы, образуют конституционное процессуальное право». *Benda E., Klein E.* Lehrbuch des Verfassungsprozessrechts. Heidelberg: Müller, Jur. Verl., 1991, S. 12.

По действию во времени нормы конституционного права делятся на *постоянные, временные* и *исключительные.* Большинство норм – постоянные; у них неопределенный срок действия. Временные нормы содержатся обычно в переходных положениях, которые регулируют переход от состояния до вступления в силу данного нормативного акта к состоянию, предусмотренному этим актом. Исключительные нормы устанавливаются, например, на случай чрезвычайных обстоятельств; такие нормы приостанавливают на это время действие отдельных постоянных норм и предусматривают возможность временного правового регулирования.

5. Субъекты конституционного права

Субъекты конституционного права подразделяются на две большие группы: физические лица и общественные образования.

К первой группе субъектов относятся граждане, иностранцы, группы граждан, избиратели и депутаты как лица со специальной правоспособностью и их группы (в Италии, например, группы избирателей являются субъектами права законодательной инициативы). Нормы конституционного права определяют наиболее общие стороны правосубъектности индивидов, устанавливая их основные права и обязанности. Причем общая правосубъектность провозглашается равной для всех, а основным правам и свободам придана всеобщая значимость.

Ко второй группе субъектов принадлежат государство в целом, его органы, а иногда и их обособленные части (например, палаты, комиссии, партийные группы в парламентах), территориальные единицы, учреждения и органы самоуправления, а также политические партии и другие общественные объединения.

В общественных отношениях, регулируемых нормами конституционного права, государству принадлежит особая роль. Оно выступает в качестве регулятора общественных отношений, прежде всего как носитель правотворческой власти. Как правило, само государство не становится стороной этих отношений. Оно предписывает, каким должно быть данное отношение между субъектами права, и обеспечивает исполнение прав и обязанностей, составляющих содержание указанного предписания. Иногда государство выступает в качестве участника определенного общественного отношения, то есть находится в тех же условиях, которые предусмотрены нормами конституционного права для других участников правоотношений (например, в отношениях федеративного государства с субъектами федерации). Оно действует либо через государственные органы, либо через референдум.

Органы государства как субъекты конституционного права наделены определенной компетенцией в соответствии с возложенными на них задачами (издание законов, контроль за деятельностью других органов, исполнение законов и т. д.). Они выступают в данных отношениях как носители властных полномочий либо как подчиненные субъекты, а иногда как равноправные участники договорных отношений.

Территориальные общности реализуют свои права либо через свои органы, либо непосредственно путем референдума.

Политические партии стали сравнительно недавно наделяться правосубъектностью (институционализироваться). В некоторых послевоенных конституциях определены основные положения их правового статуса, например: «Политические партии и группировки содействуют выражению мнений голосованием. Они создаются и осуществляют свою деятельность свободно. Они должны уважать принципы национального суверенитета и демократии» (ст. 4 Конституции Франции). В ряде стран (Германия, Болгария и др.) приняты законы о политических партиях, в других (например, в Мексике) статус партий во многом урегулирован в избирательных законах.

Правосубъектность профсоюзов определяется конституциями (ст. 39 Конституции Италии, ст. 28 Конституции Японии) и/или обычными законами.

В некоторых государствах субъектом конституционного права выступает церковь. Так, в Великобритании главой англиканской и шотландской пресвитерианской церквей является глава государства (монарх), в Палате лордов заседают назначаемые им духовные лорды, церковь обладает правом законодательной инициативы по вопросам, касающимся ее деятельности.

6. Конституционно-правовое регулирование

Оно представляет собой нормативно-организационное воздействие на определенные общественные отношения в целях их упорядочения, охраны и развития, имеет целенаправленный характер и осуществляется с помощью определенной системы правовых средств (конституционно-правовых норм, правоотношений и др.), специфического метода правового регулирования, которые обеспечивают достижение желаемых результатов.

Чаще всего конституционно-правовое регулирование осуществляется с помощью *субординации,* то есть юридического воздействия на основе властно-императивных начал: обязывания и запрещения.

Метод *координации* в конституционном праве встречается реже. Он заключается в том, что субъектам предоставляются права на собственные активные действия, обусловленные необходимостью согласования воль, например: «Президент Республики может до промульгации закона мотивированным посланием палатам потребовать нового обсуждения» (ст. 74 Конституции Италии). Данный пример

говорит о способе разрешения конфликта между Президентом и Парламентом по поводу содержания закона.

Главные средства воздействия конституционного права на общественные отношения – установление правоспособности, определение правового статуса и реализация прав и обязанностей через правоотношения.

Конституционное право предоставляет физическим лицам и общественным образованиям общие права, то есть устанавливает их *правоспособность* и *дееспособность,* которые в данной отрасли права часто совпадают. Содержание правоспособности включает общие права, определяющие положение субъектов данного права в обществе. При этом государство выступает не как субъект правоотношений, а как властный институт.

Конституционно-правовая правоспособность физических лиц определяется нормами конституций. Ее элементами являются конституционные права и свободы – право избирать и избираться, свобода слова и др.

Конституционное право устанавливает правоспособность, то есть задачи и функции, государственных органов. Так, Конституция Франции следующим образом определяет правоспособность главы государства: «Президент Республики следит за соблюдением Конституции. Он обеспечивает своим арбитражем нормальное функционирование государственных органов, а также преемственность государства. Он является гарантом национальной независимости...» (ст. 5); «Президент Республики является главой вооруженных сил» (ст. 15); «Президент Республики является гарантом независимости судебной власти» (ст. 64). Правоспособность государственных органов и организаций является специальной для каждого их вида, то есть определяется целями и задачами, для достижения которых эти органы или организации созданы.

Правовой статус субъектов конституционного права – это совокупность общих прав, определяющих правоспособность, и основных прав и обязанностей, не отделимых от лиц, органов и организаций. Конституционное право распространяет основные права и обязанности на всех индивидов независимо от обстоятельств, включая личные способности и социальное положение, хотя в жизни для реализации прав и обязанностей эти и иные обстоятельства могут иметь существенное значение.

Права и обязанности (т. е. полномочия) государственных органов как часть их правового статуса определяются конституциями и законами. Так, в дополнение к приведенным выше положениям ст. 5, 15, 64 Конституции Франции, определяющим правоспособность Президента Республики, Конституция Франции устанавливает такие его полномочия, как назначение Премьер-министра и по его предложению других членов Правительства, промульгация законов и возвращение их в Парламент (право вето), роспуск Национального собрания, объявление чрезвычайного положения и др.

Таким образом, конституционное право устанавливает специфическое правовое состояние – *правосубъектность* участников определенных общественных отношений и тем самым активно воздействует на них.

Определенный вид общественных отношений представляют собой *конституционно-правовые отношения.* Это общественные отношения, урегулированные нормами конституционного права или возникшие на их основе, индивидуализированные общественные связи между субъектами конституционного права. Содержанием этих отношений является социальное поведение (деятельность) субъектов конституционного права, обеспечиваемое и направляемое государством путем определения их конкретных прав и обязанностей.

Специфика конституционно-правовых отношений состоит в том, что большинство из них не содержит поименной индивидуализации субъектов права, что индивидуализация связи между субъектами права выражается в определенной всеобщности прав и обязанностей, то есть субъектами данных отношений провозглашаются все субъекты конституционного права или вся определенная их группа.

«Все граждане имеют право свободно объединяться в партии..,» – гласит ст. 49 Конституции Италии. В конституционно-правовых отношениях, которые возникают на основе этой нормы, общему дозволению корреспондирует обязанность государственных органов и других субъектов права не препятствовать дозволенному поведению. Общему праву в конституционно-правовом отношении всегда корреспондируют определенные юридические обязанности.

«Все обязаны участвовать в государственных расходах..,» – гласит ст. 53 Конституции Италии. В конституционно-правовых отношениях, которые возникают на основе данной нормы, общей обязанности граждан корреспондирует право компетентных органов требовать уплаты налогов. Общей

обязанности в конституционно-правовом отношении всегда корреспондируют субъективные права.

Наличие общих правоотношений – одна из характерных особенностей всей совокупности общественных отношений, регулируемых конституционным правом.

Эта их специфика позволяет понять ведущую роль конституционного права в правовой системе государства. Они образуют ту социально-правовую основу, на которой складываются конкретные правовые отношения.

Конституционно-правовые отношения представляют собой специфическую форму многих политических отношений. Объектами конституционно-правовых отношений выступают социально-экономические и социально-политические ценности, основы личных свобод и благ, отношения собственности, национальные и расовые отношения, основные права и свободы человека и др.

Природа конституционно-правовых отношений раскрывается в содержании *субъективных прав и юридических обязанностей.* Субъективное право управомочивает субъект действовать в границах, определенных нормой конституционного права, по своему усмотрению, но в установленном направлении для удовлетворения своих интересов и в необходимых случаях требовать соответствующего поведения от других, включая государственные органы. Интересы органически слиты с субъективными правами. Субъективные юридические обязанности в конституционно-правовых отношениях властно предписывают субъекту права должное поведение. Между субъективными правами и юридическими обязанностями существует неразрывная связь.

Что касается государственных органов, организаций, должностных лиц, то в отношении одних и тех же объектов они нередко имеют как права, так и обязанности. Например, согласно ст. 73 части первой итальянской Конституции, «законы промульгируются Президентом Республики в течение месяца со дня их утверждения». Отсюда следует, что Президент обязан промульгировать закон не позднее указанного срока, но имеет право сделать это ранее. Поэтому применительно к таким субъектам конституционно-правовых отношений речь обычно идет не о правах и обязанностях, а о *полномочиях,* которые эти субъекты вправе и обязаны осуществлять. Разумеется, есть полномочия, представляющие собой только право или только обязанность. Примером может служить ст. 74 Конституции Италии, также регулирующая проблему промульгации законов:

«Президент Республики *может* до промульгации закона мотивированным посланием Палатам потребовать нового обсуждения.

Если Палаты вновь одобряют закон, он *должен* быть промульгирован» (курсив наш. – *Авт.).*

Конституционно-правовые отношения образуют основу правового регулирования в сфере политико-государственного властвования в обществе. Именно на уровне правового регулирования конституционно-правовые нормы воплощаются в общественную практику, происходит формирование целенаправленности общественных отношений.

Конституционно-правовое регулирование завершается актами *реализации права.* На стадии реализации субъективных прав и юридических обязанностей происходит «перевод» предписаний конституционного права в фактическое, действительное поведение участников общественных отношений.

Важным компонентом конституционно-правового регулирования являются акты *применения* конституционного права. Под ними понимается властная деятельность органов государства, выражающаяся в издании в пределах их компетенции актов индивидуального значения (например, глава государства издает акт о предоставлении лицу гражданства). Применение права конкретизирует властные предписания отдельных норм конституционного права: властность конституционно-правовых норм дополняется властностью их применения органами государства. Эти акты носят императивный характер. Следует, однако, иметь в виду, что реализация конституционного права выражается не только в актах его применения, но и также в его *соблюдении, исполнении, использовании,* которые могут не иметь властного характера.

Механизм конституционно-правового регулирования действует в государстве в совокупности с другими элементами правового регулирования: правосознанием, правовой психологией, правовой культурой.

7. Источники конституционного права

Объективные причины (источники) возникновения и существования конституционного права коренятся в материальных условиях жизни общества. Правовой же наукой выработано понятие юридических источников права.

Под источником права в юридическом смысле понимаются те формы, в которых находят свое выражение правовые нормы.

Основными видами источников конституционного права являются нормативно-правовые акты, судебные прецеденты и правовые обычаи, а также международные и внутригосударственные договоры. Нормативно-правовые акты конституционного права обычно подразделяются на законы, нормативные акты исполнительной власти, нормативные акты органов конституционного контроля (надзора), парламентские регламенты, акты местного самоуправления.

Законы принимаются обычно законодательными собраниями, иногда другими высшими органами власти – монархами в абсолютных монархиях, узкими постоянно действующими коллегиальными органами в некоторых социалистических странах (например, Постоянным Комитетом Всекитайского Собрания Народных Представителей), народом на референдумах и т. д.

По степени важности и характеру регулируемых общественных отношений законы подразделяются на конституционные, органические и обычные.

Конституционные законы обладают высшей юридической силой. Среди них следует прежде всего выделить такие, которые именуются *конституциями* и провозглашают основные права и свободы человека и гражданина, регулируют основы общественного строя, форму государства, устанавливают принципы организации и деятельности государственных органов. В отдельных странах они регулируют не все отмеченные общественные отношения. Иногда их называют основными законами, однако в некоторых странах понятие основного закона не совпадает или не вполне совпадает с понятием конституции. Но к этому мы еще вернемся в следующей главе.

Конституционные законы как источники права имеют различное значение в разных странах. В Чехословакии, например, было принято, что конституционные законы дополняют Конституцию, которая и сама считалась одним из конституционных законов. Подчас конституционные законы содержат не нормы, а однократные распоряжения (например, об однократном изменении – продлении или сокращении – срока полномочий представительных органов, если в конституции такая возможность прямо не предусмотрена). В Италии конституционные законы издаются по отдельным указанным в Конституции наиболее важным вопросам и имеют более высокую юридическую силу, чем обычные законы, но меньшую, чем Конституция; это аналог рассматриваемых ниже органических законов. В Югославии принято издавать конституционные законы одновременно с принятием новой Конституции или группы поправок к ней; в конституционных законах содержатся переходные положения (в период действия Конституции Социалистической Федеративной Республики Югославии 1963 г. конституционными законами именовались высшие законы автономных краев).

Органические законы в ряде стран (обычно романской системы права) определяют статус органов государства и процедуры народного голосования на основе бланкетных статей конституций. Например, Конституция Франции предусматривает урегулирование органическими законами статуса таких государственных органов, как Конституционный совет (ст. 63), Высокий суд правосудия (ст. 67), Суд правосудия Республики (ст. 68-2), Экономический и социальный совет (ст. 71), Высший совет магистратуры (ст. 65), порядка выборов палат Парламента (ст. 25) и др. Наряду с отсылками к органическим законам во французской Конституции содержатся отсылки и к обычным законам (например, в ст. 72 по вопросу об организации местного самоуправления). В литературе иногда органическими называют все законы, к которым отсылает конституция, однако к Франции, как видим, это неприменимо. В Бразилии подобного рода законы именуются *дополнительными* (дополняют Конституцию).

Обычные законы в тех странах, где имеются также конституционные, органические и им подобные законы с повышенной юридической силой, регулируют менее важные общественные отношения, образующие предмет конституционного права.

Конституции, конституционные, органические и им подобные законы всегда в полном объеме являются источниками конституционного права, обычные же законы – либо в полном объеме, либо частично в зависимости от места, которое в них занимают конституционно-правовые нормы.

Ту же юридическую силу, что и законы, имеют в некоторых странах нормативные акты, издаваемые в порядке замещения парламентов (декреты-законы Государственного совета на Кубе, значительная часть указов Государственного совета во Вьетнаме, законодательные декреты и декреты-законы Правительства в Испании и т. п.). Они зачастую подлежат последующему утверждению парламентом и являются источниками конституционного права, если содержат соответствующие нормы.

К *нормативно-правовым актам исполнительной власти* относятся нормативные акты глав

государств (указы, декреты, приказы и т.п.) и нормативные акты правительств, а иногда и ведомств (ордонансы, декреты, постановления и т.п.). Указанные акты служат источниками конституционного права лишь в той части, в какой содержат его нормы. Между ними существует определенная субординация: нормативные акты нижестоящих государственных органов не должны противоречить актам вышестоящих. Нормативные акты глав государств и правительств имеют наиболее широкую сферу действия.

К *нормативно-правовым актам органов конституционного контроля (надзора)* относятся решения Конституционного совета во Франции, конституционных .судов в Италии, Германии, Болгарии, Венгрии, конституционных трибуналов в Польше, Испании, верховных судов в США, Японии, Индии и т.п. Нормативно-правовой характер имеют такие решения этих органов, которые содержат конституционно-правовые нормы – о конституционности законов и других нормативных актов, о компетенции государственных органов, о толковании конституции и т.п. Во Франции, например, подобное значение имеют и некоторые решения Государственного совета – высшего органа административной юстиции. Фактически многие акты органов конституционного контроля (надзора) имеют ту же юридическую силу, что и конституционные нормы.

Регламенты палат парламентов как источники конституционного права содержат нормы, определяющие порядок деятельности палат и их внутренних структур. Иногда такое же значение имеют *парламентские прецеденты* – поведение в конкретных ситуациях, которое считается обязательным в случае повторения таких ситуаций. Конституционно-правовые нормы могут содержаться и в регламентах иных органов власти (правительств, конституционных судов и др.).

Решения органов местного самоуправления (например, местные уставы, статуты) являются источниками конституционного права, когда регулируют общественные отношения, связанные с осуществлением публичной власти.

В некоторых странах источником конституционного права выступает *судебный прецедент,* то есть решение суда по конкретному делу, которое признается обязательным при рассмотрении в последующем аналогичных дел. Особенно широко он применяется в Великобритании, США, Индии и ряде других стран, воспринявших англосаксонскую систему права. В этих странах судьями создана целая система норм, которая именуется общим правом в отличие от статутного права, то есть законов, принятых парламентами. Нормы прецедентного конституционного права очень многочисленны и разнообразны. Они в значительной степени определяют правовое положение граждан и общественных объединений, а также взаимоотношения между органами государства. Так, в Великобритании именно судебный прецедент обосновал неответственность монарха («Король не может быть неправ»), санкционировал институт контрасигнатуры («Король не может действовать один»).

Признание судебного прецедента источником конституционного права означает, что судебные органы осуществляют не только юрисдикционную функцию (разрешение конфликтов на основе права), но и правотворческую. Обилие прецедентов, накопившихся за сотни лет и, естественно, не всегда между собой согласующихся, требует очень высокой квалификации участвующих в процессах адвокатов и дает судьям значительную свободу выбора при постановлении решения*.

* См.: *Барак А.* Судейское усмотрение. М.: Норма, 1999.

Практически в каждой стране существуют конституционно-правовые *обычаи,* однако лишь в отдельных странах они считаются официальными источниками конституционного права. Это правила поведения, нигде в официальных изданиях не записанные в качестве таковых, однако в течение длительного времени применяемые и молчаливо санкционированные государством. Впрочем, судом они в любом случае не защищаются.

Широкое распространение обычай получил в конституционном праве Великобритании (конституционные соглашения). Многие положения британской конституции существуют ныне именно в этой форме: «Король должен согласиться с биллем (законопроектом), прошедшим через обе палаты Парламента»; «лидер партии большинства – Премьер-министр»; «министры выходят в отставку, если перестают пользоваться доверием Палаты общин»; «Палате лордов не принадлежит инициатива финансовых биллей» и др.

Международные договоры служат источниками конституционного права в случаях, когда регулируют конституционные проблемы и предусмотрено их непосредственное применение. В современных конституциях многих государств содержатся положения о примате международного права перед внутригосударственным. Это порождено процессом дальнейшей интернационализации

экономики и других сторон общественной жизни. В Западной Европе формируется единое правовое пространство, охватывающее страны Европейского союза, где непосредственно действуют акты, издаваемые не только национальными органами власти, но также и органами Союза*. Такие тенденции обозначились и в некоторых других регионах мира. Впрочем, надо иметь в виду, что имеющие прямое действие в странах Европейского союза акты органов Союза являются не международными договорами, а *актами наднационального характера.*

* До 1994 года, когда на месте нынешнего Европейского союза существовал его предшественник – Европейское сообщество, нормативные акты органов Сообщества составляли так называемое *коммунитарюе право* (от фр. Communauté – Сообщество).

Внутригосударственные договоры служат источниками конституционного права, если регулируют конституционные проблемы в случае, когда заключившие их субъекты на это управомочены. В качестве примера можно указать на договоры, заключаемые территориальными общностями между собой или с центральной властью. Например, согласно ч. 2 ст. 145 Конституции Испании статуты автономных сообществ могут предусмотреть случаи, условия и цели, в которых автономные сообщества могут заключать между собой соглашения для управления и взаимного оказания услуг, а также характер и последствия уведомления об этом Генеральных кортесов (парламента страны). В прочих случаях соглашения автономных сообществ о сотрудничестве нуждаются в утверждении Генеральных кортесов.

В западной правовой литературе нередко высказываются утверждения, что источниками конституционного права являются также *доктрины* известных ученых-юристов (У. Блэкстона, А. Дайси и др.). Так, известный французский правовед Рене Давид писал сравнительно недавно: «...Доктрина в наши дни, так же как и в прошлом, составляет очень важный и весьма жизненный источник права»*. В древние и средние века трактаты выдающихся юристов, толковавших нормы права, фигурировали в судах как источники права. В настоящее время в решениях, например, британских судов можно встретить ссылки на труды ученых-юристов, однако они рассматриваются уже не как источники права, а как средство обоснования, дополнительной аргументации судебного решения. Аналогичную роль выполняют так называемые частные кодификации права, проводимые отдельными юристами.

* *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности. М.: Прогресс, 1996. С. 106.

Специфическим источником права, в том числе конституционного, в отдельных странах выступают *своды религиозных правил,* причем юридическая сила их порой превосходит даже силу конституционных норм. Например, в Исламской Республике Иран высшим источником права является *шариат* – свод норм мусульманского права.

8. Место и роль конституционного права в правовых системах

Современный этап развития права характеризуется гигантским ростом «правового производства». Британский Парламент принимает до 100 законов в год. Конгресс США в 1988 году одобрил 280 законов. Широкая юридизация общественных отношений свидетельствует о стремлении государств более активно воздействовать с помощью правовых средств на экономические и социальные процессы.

Известно, что система права каждого государства состоит из множества отраслей, среди которых конституционное право занимает ведущее место. Оно обусловлено значимостью общественных отношений, регулируемых этой отраслью права, а также тем, что конституционное право находится в центре взаимодействия всех отраслей права. В конституционном праве провозглашаются такие положения, которые служат исходными принципами, основами других отраслей права.

Конституционное право определяет структуру, принципы организации, порядок деятельности, общую компетенцию органов государственной администрации, отношения с нею человека и гражданина и тем самым устанавливает исходные позиции административного права. Конституции все чаше регулируют основы экономических отношений, и тем самым конституционное право определяет основы гражданского и коммерческого (торгового) права. Подобным образом конституционное право устанавливает исходные принципы финансового, трудового, уголовного, процессуального и других отраслей права соответствующей страны.

Центральное место конституционного права в правовых системах государств не следует понимать в том смысле, что оно включает, объединяет все отрасли права. Оно устанавливает лишь их важнейшие принципы, с которыми и согласуются многочисленные нормы, составляющие ту или иную отрасль

права. Конституционное право определяет также порядок принятия и изменения отраслевых правовых норм.

Значение конституционного права характеризуется и тем, что в нем выражаются институты демократии (равноправие, всеобщее избирательное право, многопартийность, профсоюзные права и т. д.). С помощью конституционного права демократия становится официальным, всеобщим принципом общества и государства. Разумеется, это относится к подлинно конституционному праву, но не всегда к государственному праву.

9. Основные тенденции в развитии конституционного права

Если окинуть мысленным взором всю мировую конституционную историю, начавшуюся в конце XVIII века, то нетрудно заметить несколько четко выявившихся тенденций, которые характеризуют развитие конституционно-правового регулирования общественных отношений. Эти тенденции относятся прежде всего к содержанию юридических конституций – основных законов, официально признаваемых таковыми, но также и к содержанию остальных источников конституционного права, конкретизирующих, развивающих и дополняющих конституции либо заменяющих их. Тенденции эти взаимосвязаны, в определенной мере взаимообусловлены (во всяком случае, порождены объективными условиями развития общества), но в то же время обладают достаточной степенью обособленности, что позволяет анализировать их по отдельности.

Чтобы выявить тенденции, надо обратиться к исходной точке развития, которой служат конституционные акты XVIII века, и провести сопоставление с современным периодом, с конституциями, принимаемыми в наши дни, пытаясь в то же время установить, когда возникли существенные различия между обеими точками развития.

Первое, что при этом бросается в глаза, – это тенденция *социализации* конституций и конституционного права вообще.

На заре конституционного строя конституционно-правовые отношения между человеком, обществом и государством ограничивались, как правило, политической сферой. Конституции декларировали гражданские (т.е. личные) и политические (публичные) права и свободы человека и гражданина, а из социально-экономических – обычно только право собственности. Естественно, что в конституционном порядке устанавливались устройство государственной власти, ее разделение на законодательную, исполнительную и судебную, определялись взаимоотношения между этими ветвями власти. В федеративных государствах конституции с необходимостью регулировали отношения между федерацией в целом и ее субъектами, определяли статус этих субъектов. Вот, пожалуй, и все тогдашние объекты регулирования конституционным правом. Есть, правда, некоторые исключения из этого правила (например, первая французская Конституция, принятая в 1791 году, определяла отдельные задачи государственной социальной политики), однако на протяжении XIX века подобные исключения заметного распространения не получили.

Усиление социально-классовых конфликтов в XX веке привело к тому, что конституции стали в той или иной форме регулировать основы всего общественного строя, включая его политическую, экономическую, социальную и духовно-культурную подсистемы, обязывая государство проводить в этих сферах политику, способствующую созданию и укреплению общественно приемлемого баланса социальных интересов. Каталог конституционных прав и свобод пополняется социально-экономическими и социально-культурными правами и свободами (то же относится и к обязанностям), субъектами которых преимущественно становятся «трудящиеся», а точнее говоря, работники наемного труда. Появляются и конституционные права и свободы предпринимателей, работодателей.

Пожалуй, первой конституцией, в которой тенденция социализации получила весьма заметное выражение, стала Политическая конституция Мексиканских Соединенных Штатов от 5 февраля 1917 г., принятая как итог победы в этой стране длившейся несколько лет демократической революции. Эта Конституция, действующая с сотнями изменений до настоящего времени, содержит, например, специальный раздел о труде и социальном обеспечении, подробно регулирующий отношения между трудом и капиталом и содержащий ряд гарантий для лиц, принадлежащих к той и другой стороне. Глава «О гарантиях прав человека» содержит наряду с нормами, провозглашающими права человека и их гарантии, также подробное регулирование отношений собственности, включая земельную.

Упрочению в мировой конституционной практике рассматриваемой тенденции немало способствовали социалистические конституции, в первую очередь советские. Именно в этих конституциях вопросы общественного строя стали регулироваться более или менее целостным образом

(хотя во многом соответствующие положения были демагогическими, фиктивными), и именно эти конституции, начиная со сталинской Конституции СССР 1936 года, в перечне конституционных прав и свобод главный упор делали на социально-экономических правах, хотя основное из них – право на труд как право на получение гарантированной работы с оплатой труда по его количеству и качеству – юридического механизма реализации иметь просто не может.

Тем не менее учредительная власть в демократических странах уже не могла, как прежде, игнорировать социально-классовые отношения. Само существование социалистических и национал-социалистских, фашистских тоталитарных режимов, возникших на почве обоснованного социального протеста трудящихся, показало миру ту грозную опасность, которой чреваты ограничение демократического государства ролью «ночного сторожа», упование на стихийное рыночное саморегулирование общественных отношений, включая отношения межклассовые. Потребовались конституционные способы перераспределения общественного богатства с целью недопущения кричащей социальной несправедливости, порождаемой стихийным действием рынка.

Конституции, принятые вскоре после Второй мировой войны и позднее в странах, вступивших или вернувшихся на путь демократического развития, уже уделяют значительное место регулированию социальных отношений в широком и узком смысле*. Например, часть I Конституции Итальянской Республики содержит главы, посвященные соответственно гражданским отношениям (личные и политические права, свободы и гарантии), этико-социальным отношениям, экономическим отношениям (права, свободы и гарантии трудящихся, отношения собственности), политическим отношениям (политические права, свободы и гарантии).

* Термин «социальные отношения» употребляется в двух смыслах. В широком смысле это всякие общественные отношения, а в узком смысле – отношения между социальными общностями (классами, демографическими группами и т. п.).

В связи с рассматриваемой тенденцией следует отметить, кроме того, институционализацию политических партий, а также в ряде случаев иных общественных объединений. В прошлом веке существование политических партий в конституциях никакого отражения обычно не находило. Теперь же определение их политической роли становится неотъемлемой частью любой демократической конституции, появляются специальные законы, регулирующие их статус. Устанавливаются конституционные гарантии деятельности профсоюзов, кооперативов, организаций предпринимателей и др., она получает новое законодательное регулирование на конституционной основе. Институционализация политических партий и иных общественных объединений имеет место и в социалистических странах, но в весьма своеобразной форме: «марксистско-ленинские партии рабочего класса» или «всего народа» получают конституционное «право» осуществлять в обществе и государстве «руководящую и направляющую» роль, а остальные общественные объединения предназначаются быть, по выражению В.И. Ленина, «приводными ремнями» от партии к массам.

Другая тенденция развития конституционного права – его *демократизация.* Эта тенденция вполне проявилась уже в XIX веке. Наиболее яркое свое выражение она получила в постепенном переходе от цензового избирательного права к всеобщему и равному, что завершилось уже в середине XX века. Разумеется, это результат политической, прежде всего классовой, борьбы, в ходе которой правящие силы осознавали необходимость демократических реформ, позволивших во многих случаях избежать гражданских войн. Но с другой стороны, социально-экономическое и культурное развитие общества (сокращение рабочего времени трудящихся, повышение образовательного уровня, рост заработной платы и т. п.) создало для этого необходимые социальные предпосылки.

Наряду с расширением каталога конституционно провозглашаемых прав и свобод человека и гражданина, совершенствованием их гарантий возникают и развиваются новые демократические институты. В качестве примера можно назвать административную и конституционную юстицию, омбудсманов (парламентских уполномоченных по гражданским правам), замену административной опеки над местным самоуправлением административным надзором и т.д.

Эра информатизации, в которую вступает общество в наиболее развитых странах, несет с собой новые возможности развития непосредственной демократии: компьютер в каждой семье, обусловливая все более высокий уровень образования и получение всей необходимой информации, откроет каждому человеку возможность более или менее компетентно участвовать в принятии все более важных государственных и иных управленческих решений, не покидая своего жилища.

Несколько особняком по отношению к рассмотренным тенденциям стоит тенденция *интернационализации* конституционного права. Она проявляется прежде всего в сближении

национального конституционного права каждой демократической страны с международным публичным правом, вследствие чего между ними подчас пропадает четкая граница. Достижения конституционного права отдельных стран обобщаются на международном уровне и включаются в акты международного права – пакты, конвенции и т.п., которые обязывают государства-участники внести в свое национальное законодательство те или иные демократические конституционно-правовые институты (например, определенные права человека). Во многих конституциях ныне прямо записано, что общепризнанные принципы и нормы международного права составляют часть национального права (в том числе и конституционного), а в случае расхождений с нормами национального законодательства имеют перед ними приоритет. Так, согласно ст. 25 германского Основного закона «всеобщие правила международного права являются составной частью права Федерации. Они имеют преимущество перед законами и непосредственно порождают права и обязанности для жителей федеральной территории».

Региональное политическое сближение государств и создание наднациональных органов, управомоченных на издание актов, которые непосредственно действуют на территориях соответствующих государств, как это, например, имеют место в Европейском союзе, создают уже сложность в определении юридической природы этих актов. Например, что представляет собой акт, регулирующий прямые выборы в Европейский парламент, – источник международного права или конституционного права государств-участников? Скорее всего, и то и другое.

Существование отмеченных тенденций не означает, что конституционно-правовое развитие каждой страны осуществляется в точном соответствии с ними. В отдельных странах встречаются перерывы в их действии и даже попятное движение. Так, вряд ли можно утверждать, что действующая Конституция Франции демократичнее ее предшественницы, принятой в 1946 году; скорее, напротив. Однако обзор именно генеральной совокупности конституций стран мира позволяет сделать вывод о неодолимости указанных тенденций, ибо они обусловлены социальным прогрессом – таким имманентным развитием общественного строя, которое открывает человеку все большие и все лучшие возможности для самореализации.

§ 2. Конституционное право как наука и учебная дисциплина

1. Предмет науки конституционного права

Наука конституционного права изучает *конституционно-правовые нормы, принципы и институты, а также общественные отношения, которые регулируются или могут либо должны регулироваться ими.* Изучает наука также *практику реализации конституционно-правовых норм и институтов,* стремясь постичь закономерности их развития и дать обоснованные рекомендации законодателю и правоприменителю по совершенствованию и применению соответствующих правоположений, а. отдельным лицам – рекомендации по их использованию. С этой целью изучаются также теории и взгляды, разрабатываемые исследователями конституционного права, условия, влияющие на их эволюцию, то есть *наука изучает и сама себя.*

Наука зарубежного конституционного права есть часть общей науки конституционного права соответствующей страны, обращенная к изучению опыта других стран с целью как выявить общие тенденции и закономерности развития конституционного права в современном мире, так и соответствующим образом использовать удачные конституционно-правовые решения, найденные в этих странах, либо избежать допущенных там ошибок.

Методологический инструментарий, находящийся в распоряжении исследователей-конституционалистов, довольно значителен. Конечно, как и в других юридических науках, в конституционном правоведении применяется метод формально-логического анализа, необходимый для уяснения содержания исследуемого нормативного материала. Этому способствует и исторический подход, предполагающий выявление исторических обстоятельств, обусловивших изучаемые конституционно-правовые явления. Установление социальной эффективности конституционно-правовых решений немыслимо без основательных социологических исследований, изучения судебной практики, статистики и т.п. Адекватная постановка исследовательских задач и выбор пути их решения требуют применения системного анализа и системного подхода.

Особое значение в данной науке имеет сравнительный (компаративный) метод исследования. Понятно, что конституционно-правовое регулирование общественных отношений – такой объект изучения, применительно к которому сфера возможного использования эксперимента чрезвычайно узка. Другие же страны вполне могут рассматриваться как лаборатории опыта, и сравнение опыта

разных стран при решении сходных проблем существенно облегчает выбор оптимального варианта. Специалисты по сравнительному методу называются компаративистами.

Исследователю конституционного права вообще и зарубежного в особенности необходимо иметь в своем арсенале достижения смежных наук, притом не только юридических. Прежде всего это относится к политологии как блоку теоретических и прикладных наук о политике, а также к социальной психологии. Без этого нельзя понять, почему случается, что одинаково звучащие нормы конституционного права в разных странах воспринимаются и реализуются совершенно различно.

2. Наука конституционного права за рубежом

Конституционно-правовая наука сравнительно молода. Ее отпочкование от философии, социологии и других наук произошло лишь в первой половине XIX века, то есть значительно позднее других юридических наук (гражданского, уголовного, процессуального права).

В период борьбы против феодализма идеологи демократии Г. Гроций, Б. Спиноза, Т. Гоббс, Ш. Монтескье, Д. Локк, Ж.-Ж. Руссо и другие выдвинули и обосновали важнейшие концепции конституционного права: конституционализм, народный суверенитет, народное представительство, разделение властей, естественные неотчуждаемые права человека. Эти теории служили идеологическим обоснованием ликвидации феодализма как общественного строя, основанного на деспотизме и произволе, способствовали достижению организационного единства антифеодальных политических сил. В период антифеодальных революций начали формироваться и конституционный строй, и оформляющее его конституционное право, придававшее юридическую форму выработанным теоретиками демократическим идеям. В дальнейшем ученые-юристы уделили большое внимание комментированию новых конституционно-правовых норм и институтов. Примером могут служить труды известного английского юриста У. Блэкстона, жившего в XVIII–XIX веках, издавшего «Комментарии к английским законам» в четырех томах. В этот период и зарождается фактически наука конституционного права.

В XIX веке появляются многочисленные труды правоведов-конституционалистов. У. Бэджгот, Т. Мэй, А. Дайси, Д. Милль в Великобритании, А. Эсмен, А. де Токвиль во Франции, У. Уиллоуби в США, В. Лабанд, Р. Гнейст в Германии в своих фундаментальных работах создали классические теории конституционного права, включая такие конституционно-правовые доктрины, как парламентаризм, правовое, социальное и демократическое государство.

На рубеже и в начале XX века серьезный вклад в развитие теории конституционного права внесли Л. Дюги, М. Ориу (Франция), В. Орландо (Италия), Д. Брайс, С. Лоу (Великобритания), Г. Еллинек (Германия). В их правовых взглядах наряду с идеями внеклассовой демократии, солидарности появляются суждения о необходимости ограничить роль парламентов, усилить участие правительств в законодательстве, идеи «сильной власти» и т.п.

Крупнейшими представителями современной западной науки конституционного права являются Ж. Бюрдо, М. Дюверже, М. Прело, Ж. Ведель, М. Лесаж во Франции, А. Дженнингс, Х. Филлипс, Д. Маккинтош, Д. Маршалл, П. Бромхед в Великобритании, Р. Паунд, Э. Корвин, Г. Кельзен, К. Левенштейн, Л. Трайб в США, Т. Маунц, Г. Навяски, К. Хессе, К. фон Байме, К. Штерн в Германии. В их трудах разрабатываются доктрины, обусловленные современным этапом развития общества, в частности воздействием на общественную жизнь достижений научно-технического прогресса. Можно в этой связи назвать теории плюралистической демократии, правящей элиты, технократии и др.

Названными фамилиями, разумеется, не исчерпывается даже в указанных странах круг авторов, разрабатывающих проблемы конституционного права. Западная наука конституционного права характеризуется множественностью школ, подшкол, что обусловлено влиянием различных философских течений, а также национальными и историческими особенностями развития отдельных стран. Подчас наука конституционного права сращивается с политологией, что вполне естественно, если учесть, что предметом политологии являются политические отношения в обществе, которые, как отмечалось, представляют собой действительный или возможный предмет регулирования конституционным правом.

Что касается зарубежных социалистических стран, то установление в этих странах диктатуры коммунистических партий и тоталитарных политических режимов устранило всякую возможность легального развития подлинной конституционно-правовой науки. Для нее, как и для других наук об обществе, стали обязательными признаваемые в той или иной стране догмы марксизма-ленинизма (в Китае также идеи Мао Цзэдуна, в КНДР идеи чучхе – корейского варианта марксизма-ленинизма и т.п.).

Лишь на базе этих догм допускалось развитие каких-то теоретических взглядов. Как и в нашей стране, о чем речь идет ниже, в этих странах применительно к данному периоду нельзя говорить о существовании науки конституционного права, ибо наука в таких условиях существовать не может. Речь может идти лишь о литературе, содержащей информацию, которая подчас представляет интерес для науки.

Только теперь, когда в большинстве этих стран одержали верх антитоталитарные революции, открылись и используются возможности для восстановления и развития подлинных наук об обществе, включая и науку конституционного права. В числе современных исследователей-конституционалистов в восточноевропейских странах (не претендуя, разумеется, на полноту перечня) можно назвать Войчеха Соколевича, Януша Тщиньского, Здзислава Яроша, Марту Крук, Адама Лопатку в Польше, Антала Адама, Андраша Брадьову, Марту Деже в Венгрии, Иржи Гроспича, Карела Свободу, Карела Климу в Чехии, Павле Николича, Ратко Марковича в Югославии.

3. Советская литература в области зарубежного конституционного (государственного) права

В дореволюционной России существовала плеяда ученых-конституционалистов, которые развивали данную науку даже в условиях самодержавия. В частности, они знакомили студентов с достижениями демократии на Западе и вместе с тем вносили свой вклад в развитие теоретических представлений о ней и соответствующих конституционно-правовых институтах. Это И.Е. Андриевский, Б.Н. Чичерин, А.Д. Градовский, В.И. Сергеевич, Н.М. Коркунов, М.М. Ковалевский, В.В. Ивановский, В.М. Гессен, Н.И. Лазаревский и др. Однако развитие русской науки конституционного права оказалось прервано большевистским переворотом 1917 года. Эмигрировавшие русские ученые продолжили свою исследовательскую и педагогическую деятельность за границей, где создали ряд значительных трудов, с частью которых мы получаем возможность знакомиться только теперь.

В нашей стране после 1917 года любая область обществоведения {впрочем, не только) обязана была опираться на труды «классиков марксизма-ленинизма». К. Маркс, Ф. Энгельс и их последователи, критически анализируя современный им капиталистический общественный строй, в том числе многие институты тогдашнего конституционного права, обосновывали необходимость установления диктатуры пролетариата, составлявшего в развитых по тому времени странах большинство общества и подвергавшегося зачастую суровой эксплуатации. Нельзя не отметить, что критика, как правило, была справедлива: демократические институты там, где они существовали (а существовали далеко не везде), характеризовались более или менее выраженной ограниченностью и использовались главным образом имущими классами и слоями общества. В то же время, правильно констатируя, что право не может быть выше экономических условий, в которых живет общество, основоположники и адепты марксизма в своей критике и политике не всегда в достаточной мере учитывали это обстоятельство, а обоснованные предупреждения оппонентов идеи диктатуры пролетариата либо игнорировали, либо высмеивали. К сожалению, спустя десятилетия эти предупреждения полностью оправдались.

После Октябрьской революции 1917 года в нашей стране появились работы, в которых на основе произведений К. Маркса, Ф. Энгельса, а особенно В.И. Ленина и затем И.В. Сталина «доказывались» историческая обреченность буржуазного строя и его права, неизбежность установления во всем мире социалистической советской власти. Причем на эти позиции оказались вынуждены перейти ряд дореволюционных ученых, которые не захотели или не смогли вовремя эмигрировать. Работы П.И. Стучки, Е.Б. Пашуканиса, Н.В. Крыленко, Д.И. Курского и других с революционных позиций диктатуры пролетариата (в понимании этих авторов) «разоблачали классовую сущность» буржуазного государства и права, утверждая, что общественный строй (и право), формировавшийся большевиками в нашей стране, – самый передовой и демократический. Впрочем, под самой передовой демократией понималась «пролетарская демократия», исключавшая, в частности, из политической жизни наиболее образованную часть общества.

В 20-х годах издаются первые работы советских авторов, специально посвященные конституционному праву зарубежных стран. Так, в 1925 году В.Н. Дурденевский выпустил книгу «Иностранное конституционное право». В 1927–1929 годах Г.С. Гурвич опубликовал три работы о политическом строе соответственно Великобритании, США и Франции, в которых на основе теории «марксизма-ленинизма» критиковались (точнее, охаивались) основные институты конституционного права западных демократий. Разоблачению антигуманной сущности механизма фашистских государств посвящены работы И.П. Трайнина, изданные в предвоенные и военные годы. Следует также отметить изданную в 1934 году обстоятельную монографию И.Д. Левина о национально-государственных

проблемах в Европе после Первой мировой войны.

Характеризуя межвоенный период, нельзя не упомянуть издание в русском переводе конституций зарубежных стран, что давало возможность приобщиться к нормативным первоисточникам широкому кругу исследователей. Ряд сборников конституций, включая конституции стран Востока, были изданы еще в 20-е годы, а в 1935– 1937 годах осуществлено фундаментальное 4-томное издание «Конституции буржуазных стран», охватившее практически все существовавшие тогда государства зарубежного мира.

Однако в условиях диктатуры Сталина, насаждавшей, в частности, безудержную ксенофобию, вести научную разработку проблем зарубежного конституционного права (равно, впрочем, как и отечественного государственного права) было просто опасно для их авторов. Поэтому публикации по вопросам конституционного права демократических стран представляли собой лишь ругань. Сколько-нибудь серьезный, хотя бы и критический, анализ не имел бы шансов увидеть свет и был бы чреват обвинением автора по меньшей мере в «буржуазном объективизме», если не в «космополитизме» и «преклонении перед иностранщиной», а это могло повлечь прямые репрессии вплоть до физического уничтожения. Значительная часть зарубежной научной литературы была упрятана в так называемые спецхраны (фонды специального хранения) библиотек и выдавалась строго ограниченному кругу читателей; эта ситуация лишь несколько либерализировалась позднее, но в основном сохранилась до второй половины 80-х годов.

К тому же один из результатов «культурной революции», осуществленной большевиками, заключался в том, что и до настоящего времени подавляющая часть специалистов высшей квалификации не владеет иностранными языками и не может читать даже доступную иностранную литературу по специальности. В переводе на русский язык книги зарубежных авторов по конституционному праву появлялись весьма редко, и среди них большинство принадлежало перу исследователей-марксистов ленинского толка (до середины 50-х годов – сталинского). Для узкого круга партийных функционеров и идеологов издавались переводы наиболее значительных произведений зарубежных авторов, однако сколько-нибудь широким кругам даже специалистов они были недоступны.

Что касается возникших после второй мировой войны так называемых стран народной демократии, то с 1949 года их государственное право стало предметом особого направления в советской специальной литературе. Начало ему положил проф. Н.П. Фарберов, издавший в этом году учебник «Государственное право стран народной демократии». Опыт этих стран трактовался как закономерное повторение в основных чертах советского опыта. Он обобщенно (и упрощенно) характеризовался термином «народная демократия», которая считалась второй (наряду с советской) формой «диктатуры пролетариата». Следует, однако, отметить, что указанный учебник, а также изданные на рубеже 50-х годов другие работы об этих странах (Д.Л. Златопольского, В.Ф. Котока, В.Е. Чиркина и др.) содержали позитивно-правовую информацию, дававшую возможность судить о процессах и тенденциях развития государственного права указанной группы стран. В этот же период осуществлено издание в русском переводе конституций и другого законодательства «народно-демократических» государств. В юридических вузах и на юридических факультетах началось преподавание особой учебной дисциплины – государственного права стран народной демократии отдельно от государственного права «буржуазных» стран.

В период послесталинской «оттепели» в советской литературе наметился определенный поворот в сторону более объективного анализа и изложения конституционно-правовой информации, относившейся к зарубежным странам. Разумеется, в полной мере сохранялись «классовый подход» и обусловленная им критика «буржуазных» институтов, однако некоторые их черты стали отмечаться как положительные, объяснявшиеся результатами борьбы «прогрессивных сил, прежде всего рабочего класса и идущих в его авангарде коммунистических партий».

Такова же в основном была тенденция в государственно-правовой литературе «зарубежных социалистических стран» (эта формула в 60-е годы вытеснила маловразумительный и тавтологичный термин «страны народной демократии»), а также в коммунистической и близкой к ней литературе в «буржуазных» странах.

Кроме того, в это время особенно усилилась сопряженность характера публикаций, освещающих проблематику той или иной зарубежной страны, включая и ее конституционное (государственное) право, с политикой КПСС и Советского государства в отношении данной страны. Хорошие отношения СССР с конкретной «империалистической» страной исключали или существенно снижали остроту «классовой» критики в адрес ее конституционно-правовых институтов и наоборот.

Распад колониальной системы в начале 60-х годов привел к появлению в советской литературе по конституционному праву зарубежных стран нового направления, характеризуемого как государственное право стран, освободившихся от колониальной зависимости (позднее – государственное право развивающихся стран). У истоков этого направления стояли Ю.А. Юдин, В.Е. Чиркин, Л.М. Энтин.

Во второй половине 50-х – первой половине 60-х годов был издан целый ряд сборников, содержавших русские переводы конституций практически всех государств зарубежного мира, в том числе только что освободившихся от колониальной зависимости. Это был поистине бесценный материал для исследователей, однако востребован он оказался в сравнительно небольшой мере. То же можно сказать об изданных в 70-х–80-х годах сборниках переводов законодательства ряда зарубежных стран.

Надо признать, что число работ, публиковавшихся начиная с 60-х годов и до самого последнего времени по вопросам конституционного права так называемых буржуазных и развивающихся стран, очень невелико. Среди них следует в первую очередь отметить серию монографий «Современное империалистическое государство», подготовленную коллективом авторов под руководством проф. В.А. Туманова в 60-е–70-е годы. Под его же руководством в 1987 году издан двухтомник «Современное буржуазное государственное право. Критические очерки», само название которого свидетельствует, что первые годы перестройки не привели еще к осознанию нашими научными работниками односторонности и ошибочности «марксистско-ленинского» (в частности, в его советском варианте) понимания современных проблем государственности.

Многие советские авторы специализировались на изучении конституционного права отдельных «буржуазных» стран, и результатом их исследований явился ряд монографий, брошюр и статей. Так, по конституционному праву США издали крупные работы А.А. Мишин, В.А. Власихин, В.А. Савельев, Франции – М.А. Крутоголов, В.П. Серебреников, Германии – Н.А. Сидоров, Ю.П. Урьяс, Великобритании – Н.С. Крылова. Этот перечень, разумеется, не исчерпывающий.

Отдельные институты конституционного права развитых стран в сравнительном плане исследованы в работах Б.С. Крылова, В.В. Маклакова и др.*

* Справедливость требует упомянуть в числе этих исследователей автора настоящей главы доц. В.А. Рыжова. – *Прим. ред.*

То же можно сказать и о серии монографий по конституционному праву развивающихся стран, подготовленной коллективом авторов под руководством проф. В.Е. Чиркина и изданной на рубеже 90-х годов. В отношении этих стран в нашей литературе господствовала концепция, делившая их на две группы – «социалистической ориентации» (ранее – «некапиталистического пути развития») и «капиталистической ориентации». Первая группа всячески восхвалялась, несмотря на то что охватывала подчас страны с совершенно одиозными режимами; в отношении второй преобладал в целом доброжелательный подход с учетом их «антиимпериалистической» позиции на международной арене, однако все же более сдержанный, с элементами критики государственно-правовых институтов. И здесь первые годы перестройки существенных изменений в позиции советских авторов не повлекли, пока в 1990 году так называемая социалистическая ориентация не оказалась отброшенной, ибо выяснилось, что ориентироваться не на что.

Все же, несмотря на ошибочность концепции и тенденциозный подход, работы о конституционном праве указанных двух групп стран содержат интересный, весьма значительный по своему объему позитивно-правовой и фактический материал и с этой точки зрения весьма полезны для любого исследователя указанных проблем. Надо сказать, что и содержавшаяся в этих работах критика конституционно-правовой практики демократических стран (не говоря уже о странах с авторитарными и тоталитарными режимами) была нередко не лишена оснований. Другое дело, что положительные стороны замалчивались, и оценки оказывались односторонне-тенденциозными.

То же можно сказать и о литературе по государственному праву зарубежных социалистических стран, к исследованию которого во второй половине 50-х – в начале 60-х годов подключились А.Х. Махненко, И.П. Ильинский, Б.Н. Топорнин, Б.А. Страшун, позднее Н.А. Михалева, Е.И. Колюшин, М.И. Кукушкин и др. Государственное право данной группы стран со второй половины 50-х годов стало все более дифференцироваться. Советская литература анализировала этот процесс, определяя его как выражение многообразия проявлений общих закономерностей, характерных для государственного права «социалистического типа».

В 60-е годы и позднее развивалось международное сотрудничество советских специалистов со специалистами других социалистических стран, в результате чего возрастало число совместных произведений, большинство из которых составляли механически соединенные сборники работ авторов из разных стран. Этот процесс увенчался начатым на рубеже 80-х годов выпуском серии совместных монографий «Социалистическое конституционное право» под руководством проф. Б.Н. Топорнина, который был прерван в результате краха «мировой социалистической системы» в 1989 году.

Более или менее выраженная апологетичность работ по социалистическому государственному праву может создать впечатление полной их научной бесполезности. Однако внимательный исследователь во многих из этих работ найдет материал, представляющий немалый интерес для изучения того, к чему ведет игнорирование естественных, закономерных путей общественного развития, в частности и в сфере государственной организации общества. В работах польских, венгерских, югославских, отчасти болгарских, а также и отдельных советских специалистов еще тогда, когда социализм казался нерушимой твердыней, обосновывались идеи развития конституционных институтов общедемократического характера (конституционной и административной юстиции, парламентского контроля, местного самоуправления и др.). Больше объективности можно видеть в ряде работ по «буржуазному» конституционному праву.

4. Современное состояние российской науки зарубежного конституционного права

Падение в России коммунистического режима в 1991 году привело к освобождению обществоведения от навязанных идеологических пут, и перед развитием данной области конституционно-правовой науки также открылись новые горизонты. Становление или, точнее, восстановление науки началось немедленно. Этому способствовало и то обстоятельство, что переход к созданию рыночной экономики и демократического политического строя потребовал уж не только от теоретиков, но и от практических политиков изучить зарубежный опыт, прежде всего опыт наиболее развитых государств, чтобы не изобретать велосипед, а использовать с учетом наших условий наработанные веками правовые конструкции. Правда, времени для серьезного изучения практически не оказалось, а к тому же многие политики, да нередко и профессора права проблему недооценили, решив, что их поверхностных представлений достаточно для создания новой конституционно-правовой базы политической жизни в нашей стране. К тому же далеко не все смогли быстро отрешиться от советских стереотипов, а отдельные «теоретики» держатся их доныне.

Во всяком случае, сегодня мы можем видеть, что российская наука конституционного права, в том числе конституционного права зарубежных стран, создается и развивается. И если в первом и даже втором изданиях Общей части настоящего учебника мы сетовали на отсутствие новой литературы, то сейчас можем с удовлетворением констатировать, что объем издаваемых трудов скоро превысит все, что было издано по данной проблематике за 75 лет так называемой советской власти.

Правда, количество не всегда положительно сказывается на качестве издаваемых книг. Коммерциализация редакционно-издательского и печатного дела, благодаря которой наряду с отпадением всякого рода цензуры стал возможен резкий рост выпуска книг, оставила крайне узкие возможности выпуска монографической литературы. Лишь немногие издатели жертвуют на это часть своих прибылей. Меценатство же (по-нынешнему, спонсорство) пока что не получило сколько-нибудь значительного распространения среди нашего высшего и среднего класса. К сожалению, современные издания нередко выполнены кустарно, издательская культура зачастую не на высоте (многочисленные опечатки, пропуски и т.п.).

К великому сожалению, в последние годы безвременно ушли из жизни многие исследователи зарубежного конституционного права, научный потенциал которых далеко не был исчерпан и которым порой еще нет достойной замены. Это А.А. Мишин, М.А. Крутоголов, И.П. Ильинский, С.А. Егоров, А.Е. Козлов, Ф.М. Решетников, Ю.П. Урьяс. Жизнь, однако, продолжается, и, несмотря на явно недостаточную государственную оценку труда исследователей и преподавателей, новые поколения все же вступают в науку. Среди авторов новой литературы мы видим представителей всех живущих сегодня поколений научных работников и преподавателей права.

Из вышедшей в последние годы литературы по зарубежному конституционному праву значительное место занимают учебники и учебные пособия. Следует отметить, что в ряде из них отдельные проблемы рассматриваются на монографическом уровне, а некоторые такие издания просто представляют собой замаскированные монографии, как, например, «Публичное право» проф. Ю.А. Тихомирова.

Без ложной скромности мы можем отметить, что настоящий учебник был первым, который отказался

от чисто идеологического характера данной области конституционно-правовой науки и обратился к действительно правовым проблемам. Он существенно облегчил преподавателям и студентам переход к новой концепции соответствующей учебной дисциплины. Ему предшествовали два учебных пособия в виде сборников статей, изданные нашей кафедрой уже в 1991 году. В связи с задержкой подготовки томов особенной части учебника в 1996 году кафедра издала в качестве учебного пособия сборник «Иностранное конституционное право» под редакцией проф. В. В. Маклакова.

За нашим учебником последовал учебник «Конституционное право» под редакцией проф. А.Е. Козлова (после его кончины учебник переиздается под редакцией проф. В.В. Лазарева). Этот учебник, воспринявший ряд наших наработок (нам это весьма лестно), содержит только общую часть, включает в большой мере российский материал и рассчитан на учебные заведения системы МВД.

Вскоре вышел в свет однотомный и сравнительно компактный по объему учебник проф. В.Е. Чиркина, включающий и общую и особенную части. Несколько ранее было издано еще более краткое учебное пособие того же автора «Основы конституционного права», содержавшее только общую часть. Естественно, что интересы краткости побудили автора опустить ряд вопросов. Особенная часть учебника включает главы, посвященные основам конституционного права 10 стран – США, Великобритании, Франции, Германии, Украины, Китая, Японии, Индии, Египта, Бразилии. Как видим, во многом перечень стран совпадает с перечнем нашего учебника, но здесь включена одна из зарубежных стран СНГ, а также одна из африканских стран. Изданию этого учебника предшествовал выход в свет обширной монографии «Сравнительное конституционное право» (ответственный редактор проф. В.Е. Чиркин), подготовленной коллективом авторов Института государства и права РАН.

Следует упомянуть также учебник (на обложке он назван почему-то учебным пособием) дальневосточного автора К. В. Арановского «Государственное право зарубежных стран». Это издание, содержащее только общую часть, в ущерб чисто правовой материи перегружено сведениями из смежных дисциплин – политологии, социологии, экономики.

В настоящее время в продаже имеется также довольно оригинальное учебное издание на русском языке – курс лекций «Конституционное (государственное) право зарубежных стран», подготовленный белорусским автором доц. М.Ф. Чудаковым. Это издание, содержащее также только общую часть, отличается неудобным крупным форматом, оригинальной версткой, имеющей, впрочем, определенные преимущества и наличием нередко интересных изобразительных и текстовых иллюстраций. Складывается впечатление, что автором также использованы с определенной корректировкой наработки настоящего учебника.

Совсем недавно вышел в свет долгое время готовившийся учебник «Конституционное право зарубежных стран» под редакцией члена-корреспондента РАН М.В. Баглая и профессоров Ю.И. Лейбо и Л.М. Энтина, написанный в основном коллективом авторов МГИМО. Этот однотомник содержит и общую, и особенную части, причем последняя включает 9 глав об основах конституционного права отдельных стран (США, Великобритании, Франции, ФРГ, Италии, Японии, Испании, КНР, Индии) и три главы, посвященные регионам: странам СНГ, странам Латинской Америки, арабским странам и Израилю.

Наконец, нельзя не сказать об учебнике проф. Н.А. Михалевой «Конституционное право зарубежных стран СНГ», включающем только общую часть. Это первая в нашей литературе серьезная попытка обобщить опыт конституционного строительства на зарубежном постсоветском пространстве.

Необходимо, однако, предостеречь студентов и других читателей от «учебных» изданий, которые иначе, как халтурными, не назовешь. Увидев, в частности, подзаголовок «в вопросах и ответах», лучше сэкономить деньги и оставить книгу на прилавке.

Появились в последние годы и другие монографические издания помимо уже упомянутых. Издательство «Юридическая литература» выпустило несколько небольших сравнительно-правовых исследований, посвященных проблемам федерализма, разделения властей, президентской власти и др. Профессор В. В. Маклаков опубликовал в ИНИОН РАН три сравнительно-правовых исследования институтов конституционного права стран – членов Европейского союза. Сравнительно-правовому исследованию конституционного контроля и конституционной юстиции посвящены труды профессоров Ж. И. Овсепян и С.В. Боботова. Отметить следует монографию проф. Ю.А. Юдина о правовом регулировании статуса политических партий, коллективную монографию Института государства и права РАН о судебных системах государств Запада и монографию проф. Л. В. Бойцовой об уголовной юстиции, а также монографию проф. В.В. Бойцовой об институте омбудсмана. Нельзя, наконец, не упомянуть, несмотря на ее преимущественно политологический характер, монографию А.Б. Зубова о

парламентской демократии в странах Востока.

Продолжаются исследования конституционно-правовых институтов отдельных зарубежных государств. Об отдельных проблемах британского права издали свои книги И.Ю. Богдановская, В.А. Баранчиков, украинский автор В.Н. Шаповал (на русском языке), о проблемах конституционного права США – В.И. Лафитский, Н.Э. Шишкина, Китая – Л.М. Гудошников, К.А. Егоров, Франции – А.Д. Керимов. Интересные книги о праве и правовой культуре Нидерландов издали В. В. и Л.В. Бойцовы.

Обращает на себя внимание усиливающаяся тенденция к исследованиям, основанным на сравнении российского конституционного права с зарубежным. Речь при этом идет уже главным образом о сопоставлении институтов, а не об их противопоставлении, как раньше. В последнее время опубликовали такого рода работы А. И. Ковлер, Г.А. Гаджиев, Н.В. Витрук, Б.С. Эбзеев, Н.С. Бондарь, Г.А. Тосунян, М.С. Саликов и др.

Необходимо обратить внимание студентов и других читателей на полезные справочные издания, прежде всего энциклопедии и словари. Качество их, правда, неодинаково, но среди лучших следует отметить вышедшую в 1998 году «Малую энциклопедию конституционного права», написанную М.В. Баглаем и В.А. Тумановым.

Увеличивается и переводная литература. В 90-х годах опубликованы переводы американских авторов Л. Фридмэна, Дж. Уилсона, В. Острома, М.Э. Харрел и Б. Андерсена, французских – Ф. Ардана, Ф. Люшера. Произведения зарубежных авторов издаются на русском языке и в их странах; правда, носят они преимущественно информативно-описательный характер.

В связи с данной проблематикой необходимо упомянуть несколько работ, посвященных сравнительному методу в правоведении. Это труды Ю.А. Тихомирова, В.Е. Чиркина, а также вышедшая в Москве книга узбекского автора А.Х. Саидова.

Рамки настоящего обзора не позволяют упомянуть авторов и тематику довольно многочисленных статей в юридических и смежных журналах, число которых также существенно выросло по сравнению с советскими временами. Хотелось бы, однако, особо отметить чрезвычайно информативный журнал «Конституционное право. Восточноевропейское обозрение», издаваемый на английском и русском языках Центром конституционных исследований при Московском общественном научном фонде.

Последние годы характеризуются и тем, что возобновилось издание переводов конституций, а также некоторых иных источников конституционного права зарубежных стран. Заслуживает одобрения инициатива журнала «Право и жизнь», начавшего с 1991 года публикацию переводов новых и неновых, но не публиковавшихся на русском языке конституций зарубежных стран; правда, в этих текстах много ошибок, возникших вследствие нарушения технологии. Наряду с российскими издательствами русские переводы конституций выпускает и армянское издательство «Мхитар Гош», однако культура его изданий чрезвычайно низка: нельзя узнать, кем и с какого языка осуществлены переводы, из какого источника взяты тексты, на какую дату они актуализированы. К сожалению, даже солидные российские издательства публикуют подчас переводы конституций не с оригинального, а с английского языка. Перевод с перевода чреват значительно большей опасностью смысловых ошибок.

5. Конституционное (государственное) право зарубежных стран как учебная дисциплина

Конституционное право зарубежных стран в той или иной форме преподается во всех юридических вузах и на факультетах. Объем и содержание этой учебной дисциплины определяются учебными программами, которые теперь разрабатываются кафедрами и утверждаются советами вузов и факультетов.

До 1990 года в учебных планах значились обычно две учебные дисциплины, изучавшие зарубежные страны: «Государственное право буржуазных и развивающихся стран» и «Государственное право зарубежных социалистических стран». В некоторых учебных заведениях преподавался интегральный курс государственного права СССР и зарубежных стран либо с советским государственным правом объединялось государственное право зарубежных социалистических стран.

События 1989 года показали, что учебная дисциплина «Государственное право зарубежных социалистических стран» практически утратила свой предмет. Утопический характер идеи социализма был окончательно разоблачен. Бессмысленным оказалось деление стран на «буржуазные» и «социалистические». А следовательно, оказалось возможным создать единый учебный курс «Конституционное (государственное) право зарубежных стран».

Конституционное право как учебная дисциплина имеет значительно более узкое содержание, чем одноименная наука. Программа учебного курса «Конституционное (государственное) право

зарубежных стран» Московской государственной юридической академии (МГЮА) и некоторых других юридических вузов предусматривает, что учебный материал состоит из двух частей: общей, в которой концептуально изучаются понятие и основные институты конституционного права, и особенной, где излагаются основы конституционного права отдельных стран. В МГЮА это следующие 15 стран: США, Великобритания, Франция, Германия, Италия, Испания, Швейцария, Польша, Венгрия, Болгария, Китай, Япония, Индия, Индонезия, Бразилия. В этот перечень входят крупнейшие страны мира, и он наглядно иллюстрирует богатство и многообразие конституционно-правовых систем современности.

Нельзя не согласиться с доц. Н.А. Богдановой в том, что общая часть должна быть единой для всех конституционно-правовых дисциплин, включая учебные дисциплины «Российское конституционное право» и «Конституционное право зарубежных стран Содружества независимых государств». Действительно, логичнее, чтобы студенты изучили сначала общую теорию конституционного права, а затем конкретику – конституционное право России и других стран.

Систему изучения обшей части конституционного права зарубежных стран каждая кафедра выстраивает, разумеется, самостоятельно. Однако ознакомление с программами различных вузов показывает, что в этих программах много общего, а структурные различия невелики. В этом легко убедиться, если сравнить структуру упомянутых новых учебников. Несколько больше специфики в структуре учебников М.Ф. Чудакова и К.В. Арановского.

Что касается зарубежных учебников конституционного права, то в них излагается конституционное право соответствующей страны, а общетеоретические положения сообщаются либо в кратком или подчас достаточно развернутом введении к каждой главе или параграфу*, либо в первых частях, где идет речь о конституции и конституционном праве вообще**. Надо сказать, что по кругу проблем и подходу к ним учебники конституционного права в европейских странах, серьезно различаясь между собой, весьма отличаются от наших учебников. Но притом во всех них, разумеется, есть и общее. Наряду с теорией конституции это прежде всего проблематика прав человека и гражданина и проблематика организации публичной власти.

* См., например: *Witkowski Z. (red.), Galster J., Gronowska B., Bień-Kacala A., Szszkowski W.* Prawo konstitucyjne. Toruń: TNOiK 1998; *Hesse K.* Op. cit.; *Á lvares Conde E.* Curso de Derecho Constitucional, vol. I, II. Madrid: Tecnos 1992; *Moraes A. de.* Direito constitucional. 5ª_ed. revista e ampliada. São Paulo: Atlas, 1999.

** См., например: *Николић П.* Уставно право. Треће, измењено издање. Београд: Новинско-издавачка установа Службени лист СРЈ 1994; *Марковић Р.* Уставно право и политичке институције. Београд: «Службени гласник» СА П.О. 1995; *Klíma K.* Ústavní právo. Praha: Bohemia Iuris Kapitál 1997.

Американские же учебники отличаются от европейских, включая российские, особенно резко. Чтобы дать об этом представление, приведем перечень глав одного из американских учебников: 1) суды и судебная проверка (эта глава начинается, между прочим, все же с понятия конституции); 2) федеративная система; 3) власть Конгресса; 4) оговорка о торговле (имеется в виду практика Верховного суда, который широко толкует федеральное полномочие регулирования торговли между штатами для расширения федеральной компетенции); 5) исполнительная власть; 6) права собственности; 7) уголовный процесс; 8) первая поправка к Конституции о свободах и частной жизни; 9) равная защита*. Содержание этих учебников опирается не столько на нормы Конституции, сколько на решения Верховного суда и даже особые мнения его судей.

* См.: *Schwartz B.* Constitutional Law. A Textbook. Second edition. N.Y. – L.: Macmillan Publishing Co. Inc. – Collier Macmillan Publishers 1979.

Расширяющаяся практика конституционной юстиции привела к появлению подобного подхода и в европейской учебной литературе. В качестве примера можно привести составленную немецкими профессорами Инго Рихтером и Гуннаром Фольке Шуппертом «Книгу судебных дел по конституционному праву», в названии которой первые три слова даны на английском языке (по-английски это, правда, одно слово)*.

* *Richter I., Schuppert G.F.* unter Mitarbeit von *Bumke Ch., Harms K., Loebel H.Ch.* Casebook Verfassungsrecht. 3., völlig neubearb. Aufl. München: Beck 1996.

Изучение конституционного права зарубежных стран имеет большое познавательное значение. Многие конституционно-правовые институты, действующие или возникающие в нашей стране, появились первоначально в конституционном праве зарубежных стран (конституции, права и свободы человека и гражданина, федерализм, парламентаризм, разделение властей и др.). Их изучение позволит

познать закономерности развития данной отрасли права, социальную ценность политических институтов и конституционно-правовых отношений в любой стране. Оно способствует формированию демократических взглядов, современного правосознания.

Ознакомление студентов с национальными особенностями конституционного права отдельных зарубежных стран – исторически сложившаяся особенность преподавания зарубежного конституционного права в нашей стране, хотя некоторые преподаватели и не разделяют этого подхода. Она способствует пониманию специфики развития конституционного права в том или ином государстве, воспитывает уважение к праву каждого народа на выбор своей судьбы, на устройство своего государства и своей жизни вообще. Для выезжающих за границу изучение данной учебной дисциплины имеет и практическое значение: любой культурный человек, тем более юрист, должен понимать конституционный строй страны, в которую приезжает. Мы считаем, что образованный юрист должен иметь представление о конституционном праве наиболее значительных для нас зарубежных стран.

Изучение конституционного права зарубежных стран предполагает, что студентам уже известны основы теории государства и права, история государства и права, логика и ряд других дисциплин. Знание данной дисциплины служит фундаментом для усвоения ряда новых, в частности международного публичного права. Конечно, оно требует постоянного сравнения с отечественным конституционным правом, которое, будем надеяться, все же станет на деле в полной мере таковым. Усвоение конституционного права зарубежных стран позволит, кроме того, ориентироваться в основах любой отрасли права этих стран, поскольку такие основы составляют важный элемент конституционного права.

Словом, овладение данной учебной дисциплиной совершенно необходимо для приобретения широкого профессионального кругозора, без которого нет полноценного специалиста и вообще интеллигента. Профессиональная эрудиция, профессиональные навыки – это тот товар, с которым работник умственного труда выходит на рынок. От его качества и от умения его постоянно совершенствовать напрямую зависит жизненный успех. Поэтому лишних знаний здесь быть не может, и данная учебная дисциплина – такой же кирпичик в фундаменте профессиональной квалификации юриста, как и любая другая. Выньте кирпичик, и фундамент может развалиться. Какую бы юридическую проблему ни пришлось решать в будущем, знание мирового опыта всегда принесет пользу.

Контрольные вопросы

1. Какие значения имеет термин «конституционное (государственное) право»?
2. Чем конституционное право отличается по своему предмету и методу от других отраслей права?
3. Как строится система конституционного права?
4. Каковы характер и особенности конституционно-правовых отношений?
5. В чем специфика источников конституционного права?
6. Чем обусловлена и в чем проявляется ведущая роль конституционного права в правовой системе?
7. Каковы основные тенденции в развитии конституционного права и в чем они проявляются?
8. Чем занимается наука конституционного права?
9. Почему применительно к советскому периоду в истории нашей страны мы говорим не о науке, а о литературе в области конституционного права?
10. Что представляет собой учебная дисциплина «Конституционное (государственное) право зарубежных стран»? Чем она отличается от науки?

Литература

Арановский К.В. Государственное право зарубежных стран: Учебник для вузов. Изд. 3-е, доп. и перераб. М.: Форум–Инфра-М, 1998.

Баглай М.В., Туманов В.А. Малая энциклопедия конституционного права. М.: Изд-во БЕК, 1998.

Конституционное право: Учебник для студентов юрид. вузов и факультетов/ Отв. ред. проф. В.В. Лазарев. М.: Изд-во БЕК, 1998.

Конституционное право зарубежных стран: Учебник для вузов / Под ред. чл.-кор. РАН М.В. Баглая, проф. Ю.И. Лейбо, проф. Л.М. Энтина. М.: Норма, 1999.

Михалева Н.А. Конституционное право зарубежных стран СНГ: Учебник. М.: Юристъ, 1999.

Саидов А.Х. Сравнительное правоведение и юридическая география мира. М.:ИГП РАН, 1993.

Тихомиров Ю.А. Публичное право: Учебник. М.: Изд-во БЕК, 1995.
Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. М.: Норма, 1996.
Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран: Учебник. М.: Юристъ, 1999.
Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран: Практикум. М.: Юристъ, 1999.
Чиркин В.Е. Основы сравнительного государствоведения: Учебный курс. М.: Артикул, 1997.
Чудаков М.Ф. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: Курс лекций. Мн.: Харвест, 1998.

ГЛАВА II. ОСНОВЫ ТЕОРИИ КОНСТИТУЦИИ

§ 1. Понятие конституции

1. Определение конституции

Если определять конституцию как правовую категорию самым общим образом, то можно сказать, что это *система правовых норм, имеющих, как правило, высшую юридическую силу и регулирующих основы отношений между человеком и обществом, с одной стороны, и государством – с другой, а также основы организации и деятельности самого государства.* Определение предмета регулирования, как видим, здесь такое же, как и предмета регулирования конституционного права, но отличие заключается в наивысшей юридической силе конституционных норм, признаваемой в подавляющем большинстве государств. Эти правовые нормы могут быть сосредоточены в одном или нескольких нормативных актах, иногда называемых основными законами, а могут содержаться в неопределенном множестве обычных законов и, кроме того, в судебных прецедентах и конституционных обычаях. В тех странах, где формально-юридическая конституция (см. ниже) отсутствует, различие между конституцией и конституционным правом провести невозможно.

Конституция в так называемом *материальном смысле* (значении) представляет собой писаный акт, совокупность актов или конституционных обычаев, которые прежде всего провозглашают и гарантируют права и свободы человека и гражданина, а равно определяют основы общественного строя, форму правления и территориального устройства, основы организации центральных и местных органов власти, их компетенцию и взаимоотношения, государственную символику и столицу.

Однако в материальном смысле термин «конституция» употребляется редко. Гораздо чаще мы говорим о конституции в *формальном смысле* (значении), то есть о законе или группе законов, обладающих высшей юридической силой по отношению ко всем остальным законам и другим актам. Конституция в данном смысле – это в своем роде закон для законов. Она не может быть изменена путем издания обычного закона, и, наоборот, внесение поправок в конституцию требует соответствующего изменения тех законов и подзаконных актов, которые были ранее изданы на основании или в развитие действовавших тогда ее положений, но перестали теперь ей соответствовать.

Материальное и формальное понимание конституции находятся в определенном соотношении. Вероятно, оправданно, чтобы специальная форма выражения соответствовала предмету регулирования – ведь в конституции определяются основы общественного и государственного строя страны. Кроме того, это соотношение проявляется в следующем: *все государства обладают конституцией в материальном смысле, но не у всех у них есть конституция в смысле формальном.* Британская конституция существует в первом смысле, но не во втором: ее нормы могут быть изменены в том же порядке и теми же органами, которые создали действующие нормы. К конституции в материальном смысле относятся лишь те правовые нормы, которые регулируют указанные выше общественные отношения.

Напротив, конституции в формальном смысле могут содержать такие нормы, которые, казалось бы, регулируют отношения, не имеющие конституционного характера. Однако сам факт включения тех или иных норм в формальную конституцию свидетельствует, что законодатель преследовал этим важные политические цели, и поэтому такие нормы не стоило бы рассматривать как нетипичную случайность. Нормы, не входящие в собственную область конституционного регулирования, можно назвать *конституционными второго порядка.* Они входят в состав высшего закона, но регулируют иные отношения, чем указанные выше.

Такие нормы характерны для зарубежных конституций, главным образом принятых после Второй мировой войны. Они обычно отсутствовали в актах первого периода конституционного развития, то есть до Первой мировой войны. В них никогда не было что-либо лишнего, выходящего за пределы

собственно конституционного регулирования. Ярким примером такого акта является Конституция Соединенных Штатов Америки 1787 года, дожившая до наших дней. Правовые положения второго порядка встречаются теперь и в странах, обладающих длительными конституционными традициями (примером могут служить положения о финансах в ст. 105–115 Основного закона для Федеративной Республики Германии 1949 г.). Конституция Греции 1975 года также содержит развернутые нормы о налогообложении (ст. 78–80), а новая Конституция Швейцарской Конфедерации 1999 года, следуя устоявшейся традиции включать названные нормы второго порядка, таковых содержит достаточное число. В новом акте остались нормы, правда, в сокращенном виде по сравнению с Конституцией 1874 года, которые с точки зрения представлений о содержании этих актов не должны находиться в тексте. Например, имеется огромное число норм, регулирующих налоги (ст. 76, 82, 85, 86, 100, 111,112, 127–134, переходные положения 3, 13–16). В совокупности эти положения составляют своего рода налоговый миникодекс. В Конституции остались нормы о болотах и заболоченных местах особой красоты (ст. 78), об азартных играх и игорных домах (ст. 106) и некоторые другие.

В то же время некоторые новые конституционные акты ограничиваются классическим перечнем норм, не включая чего-либо выходящего за пределы традиционного конституционного регулирования. Примером может служить Основной закон для Королевства Нидерландов 1815 года после его полного пересмотра в 1983 году.

Различаются также понятия *юридической* и *фактической* конституции. Юридическая конституция в материальном или формальном смысле – это всегда определенная *система правовых норм,* регулирующих указанный выше круг общественных отношений. Фактическая же конституция – это *сами такие отношения,* то есть то, что реально существует. Она, следовательно, не охватывается данным выше определением конституции. Например, Конституционный закон о Чехословацкой Федерации № 143 1968 года предусмотрел создание системы конституционных судов, однако на практике до победы антибюрократической революции 1989 года эти суды так и не были созданы. Следовательно, согласно юридической конституции они существовали, а согласно фактической – отсутствовали. До сих пор в Конституции Соединенных Штатов Америки 1787 года продолжает значиться давно ставшая мертвой буквой норма разд. 8 ст. I о праве Конгресса выдавать каперские свидетельства (Letters of Marque), управомочивавшие торговые корабли на ведение во время войны боевых действий против кораблей неприятельского государства, а также против кораблей нейтральных государств, если они перевозили грузы для неприятельского государства. В XIX веке каперство было запрещено международным правом, однако указанная конституционная норма осталась без изменения, хотя и не применяется.

Расхождение между фактической и юридической конституцией– обычно результат изменения в соотношении политических сил, происшедшего после принятия юридической конституции, особенно когда речь идет о формальной юридической конституции, принятие которой имеет одномоментный характер. Расхождение между фактической и юридической конституцией свидетельствует, что часть норм юридической конституции стала или изначально была и остается *фиктивной.* Возникает необходимость либо юридическую конституцию привести в соответствие с фактическими общественными отношениями, либо, наоборот, эти отношения преобразовать в соответствии с предписаниями юридической конституции. В последние десятилетия в преодолении расхождений между фактической и юридической конституцией все большую роль играет конституционная юстиция.

Фиктивность конституций обычно характерна для стран с авторитарными и особенно тоталитарными политическими режимами. Юридические конституции в таких странах нередко содержат демократические положения, которые не получают реализации на практике, ибо включаются только для того, чтобы скрыть антидемократическую сущность режима. Характерный пример давала практика Советского Союза и других социалистических стран, где конституционно провозглашалась власть народа, осуществляемая через представительные органы, а на практике власть принадлежала аппарату коммунистических партий, которые по существу и партиями только назывались, не будучи таковыми на деле. Не случайно в этих странах, как правило, не существовало ни конституционной, ни административной юстиции, а общая юстиция конституцию непосредственно не применяла, ибо власть не была заинтересована в последовательной реализации демократических конституционных норм. В результате конституция как бы повисала в воздухе: текущее законодательство, акты исполнительной и судебной власти не сопрягались с основным законом, который таким образом оставался актом политическим и идеологическим, но во многом не выполнял своего главного предназначения – не регулировал общественных отношений.

Иногда в литературе можно встретить несколько иное понимание фактической конституции, а именно совпадающее с рассмотренным выше понятием конституции в материальном смысле.

В дальнейшем понятие «конституция» мы будем употреблять преимущественно в наиболее распространенном его значении – формально-юридическом. Другими словами, речь будет идти о законе или законах, обладающих *высшей юридической силой.*

Высшая юридическая сила конституции в формальном смысле проявляется в том, что, во-первых, ее нормы всегда имеют перевес над положениями иных законов, а тем более нормативных актов исполнительной власти. Во-вторых, законы или подзаконные акты должны приниматься предусмотренными в конституции органами и по установленной ею процедуре. Высшая юридическая сила конституции в материальном смысле состоит в том, что нижестоящие по уровню правовые нормы должны соответствовать по существу (во всяком случае, не противоречить) нормам основного закона. Любой акт, противоречащий конституции либо по существу, либо по форме, должен быть признан недействительным.

Верховенство конституции иногда обеспечивается ее собственными нормами. Так, в § 4 ст. 15 Конституции Ирландии 1937 года говорится:

«1. Никакой закон, противоречащий в чем-либо настоящей Конституции или какому-либо ее предписанию, не может быть принят Парламентом.

2. Любой закон, противоречащий в чем-либо настоящей Конституции или какому-либо ее предписанию, будет недействителен, но лишь в той мере, в какой он им противоречит».

В ст. 98 Конституции Японии 1946 года указывается, что она является «верховным законом страны, и никакие законы, указы, рескрипты или другие государственные акты, противоречащие в целом или в части ее положениям, не имеют законной силы».

2. Социально-политическая сущность конституции

Любая конституция наряду со своей юридической сущностью как основного закона, обладающего высшей юридической силой, имеет также сущность социально-политическую. Она заключается в том, что конституция представляет собой как бы *запись соотношения политических сил,* существовавшего на момент ее принятия в учредительном собрании, парламенте или избирательном корпусе*. Это, можно сказать, *общественный договор* (разумеется, договор не в юридическом смысле), в котором согласованы политические интересы различных частей общества. Каждая такая часть – общественный класс, социальный слой, территориальная, национальная или иная общность – защищает в политической борьбе свои социальные интересы, и степень, в которой их удается согласовать, получает отражение в конституции. Без такого согласования в обществе не мог бы существовать никакой правопорядок.

* В любом советском учебнике государственного права можно было найти в связи с этим ленинскую цитату: «Сущность конституции в том, что основные законы государства вообще и законы, касающиеся избирательного права в представительные учреждения, их компетенции и пр., выражают действительное соотношение сил в классовой борьбе» *(Ленин В.И.* Поли. собр. соч. Т. 17. С. 345). В действительности же данная идея была сформулирована в 1862 году германским социалистом Ф. Лассалем (1825–1864), притом более точно, чем это выражено у В.И. Ленина, сводившего всю сложную палитру политических отношений к классовой борьбе. Ср., в частности, текст Ф. Лассаля: «...Действительная конституция страны, это фактические соотношения сил, существующих в стране; писанная конституция тогда лишь прочна и имеет значение, когда является точным выражением реальных соотношений общественных сил» *(Лассаль Ф.* Сущность конституции. – Что же дальше? СПб.: Молот, 1905. С. 33–34). В этой же речи Ф. Лассаль рассмотрел вопрос о реальности и фиктивности конституции, который у нас также обычно излагался со ссылками на цитированную статью В.И. Ленина, опубликованную лишь в 1909 году.

В то же время уместно поставить вопрос: как можно считать конституцию продуктом согласования интересов, когда многие, если даже не все, ее положения принимаются большинством голосов? Меньшинство-то, следовательно, остается ущемленным.

Ответ может быть различен в зависимости от ситуации в конкретной стране в конкретный момент принятия конституции. Во-первых, не по всем ее положениям одни и те же голосующие лица входят соответственно в большинство и меньшинство. По одним вопросам большинство имеет один состав, а по другим он может оказаться и часто оказывается иным. Есть положения, которые вообще принимаются единогласно или консенсусом. Во-вторых, для общества, за исключением разве что маргиналов, лучше плохая конституция, чем никакая, чем отсутствие хоть какого-то правопорядка. Ведь плохую конституцию можно исправить, можно применять, как говорится, с умом, смягчая ее

отрицательные стороны. Поэтому и для недовольного меньшинства выбор между бесправием и оставляющей желать лучшего конституцией, даже если она навязана большинством, очевиден. В этом смысле *и лишь в этом смысле* в большинстве случаев можно говорить о конституции как общественном договоре.

К тому же обычно, когда конституция разрабатывается учредительным собранием или парламентом, для ее одобрения требуется квалифицированное большинство, то есть численное преобладание большинства над меньшинством должно быть значительным. И наконец, в обществе с высокой политической и правовой культурой большинство стремится не навязывать конституцию меньшинству, а максимально учесть в ней интересы меньшинства. Например, в Венгрии с самого начала к разработке новой конституции после падения коммунистического режима была привлечена оппозиция (правда, Венгрия осталась единственной постсоциалистической страной, где новая конституция так до сих пор и не принята).

Конечно, вряд ли можно создать конституцию, которая учитывала бы все социальные интересы в равной мере. Разумеется, часть общества, более влиятельная по тем или иным причинам (не в последнюю очередь по причинам экономическим), обычно оказывает более сильное, а подчас определяющее влияние на содержание конституции. Однако было бы неправильно утверждать, как это делается авторами, которые считают себя марксистами-ленинцами, что конституция выражает волю экономически господствующего класса. Если бы она выражала волю только, например, крупного капитала, вряд ли она смогла бы выполнить свое предназначение – служить инструментом гражданского мира, формулировать такие «правила игры» на политической сцене, определять такое устройство общества и власти, которые значительным большинством народа признаются справедливыми. Это запись, отражение приемлемого для общества баланса социальных интересов.

Весьма ярко это показывает британская конституция, отразившая во времена Английской революции XVII века компромисс между землевладельческой аристократией и народившейся промышленной буржуазией, который, в частности, выразился в сочетании наследственного принципа формирования Палаты лордов Парламента и выборности Палаты общин. Дальнейшее постепенное ослабление полномочий Палаты лордов свидетельствовало об изменении соотношения сил между обоими общественными классами. Впрочем, по мере роста самосознания рабочих и других групп трудящихся и демократизации в связи с этим избирательного права социальный состав Палаты общин, точнее ее политический состав, все более демократизировался, что, в частности, нашло свое выражение в изменении характера двухпартийной системы в первой половине XX века: место партии либералов, опиравшейся преимущественно на определенные круги предпринимателей, заняли в этой системе лейбористы, опирающиеся на профсоюзы.

Правда, причиной изменений конституций, особенно давно действующих, подчас служит и потребность в их приспособлении к значительно изменившимся историческим обстоятельствам. Эту потребность могут осознавать все влиятельные политические силы страны, но борьба между ними может иметь место и в этом случае, если они по-разному видят способ удовлетворения данной потребности. Целью таких изменений не является коренная ломка существовавшего правопорядка, а скорее приспособление конституционного акта к потребностям текущего момента.

В качестве примера такого изменения можно указать на упомянутый нидерландский Основной закон 1815 года, который, несмотря на многочисленные события в последующей истории страны (включая отделение Бельгии в результате революции в 1830 г., образование Республики Индонезии и др.), с формально-юридической точки зрения продолжал действовать до недавнего времени. В него были внесены многочисленные изменения: с 1815 по 1983 год этот конституционный акт изменялся 14 раз, причем последний из пересмотров был полным, в результате чего Конституция приобрела достаточно современный вид и в структурном отношении стала вполне похожей на аналогичные акты других стран Западной Европы. Последующие изменения были менее существенными.

Редакция Конституции до полного пересмотра была совершенно иной: сначала следовали положения о государстве и его населении; затем 72 статьи посвящались Королю и его власти, регентству и другим вопросам, связанным с монархией; чуть более 50 статей относились к Генеральным штатам (парламенту) и законодательной власти и т. д. В пересмотренном тексте значительно были сокращены положения о Короле: из текста удалены такие малоактуальные нормы, как запрещение нидерландскому Королю занимать монарший пост в иностранном государстве, принимать иностранные награды и т.п. Весьма важно упразднение нормы прежней ст. 56: «Исполнительная власть принадлежит Королю». Новая формулировка стала просто-напросто отражать реальное осуществление исполнительной власти

в стране. Теперь проводится различие между понятиями Правительства и Совета министров. Первое включает Короля и министров (ч. 1 ст. 42); второе – только министров во главе с Министром-президентом (ч. 1 и 2 ст. 45). Некоторая «косметика» была проведена и в отношении Генеральных штатов.

В то же время многие положения перекочевали из ранее действовавшей редакции в новую. Это относится, например, к нормам о водном хозяйстве. Территория Нидерландов в значительной своей части находится на земле, отвоеванной у моря. Статья 133, регулирующая эти отношения, повторяет соответствующие положения прежних ст. 204–207. Остались неизменными нормы о форме правления, территориальном устройстве и других важных компонентах нидерландского государства.

3. Социальные функции конституции

Из сказанного можно многое заключить о социальных функциях конституции, то есть о ее общественном предназначении и способах его реализации.

Первая функция конституции – и это совершенно очевидно – *юридическая.* Как отмечалось, конституция – это закон, притом основной, высший закон, закон для законов. Она – главный источник права страны, лежащий в основе всей системы правового регулирования общественных отношений. Все остальные законы и подзаконные акты должны соответствовать или во всяком случае не противоречить конституции. Характеристика конституции как *высшего* закона представляется более предпочтительной, чем как основного закона, так как термин «основной закон» в ряде стран имеет иное значение и обозначает определенную категорию законов, находящихся в иерархии источников права ниже конституции. Конституция есть основа всего правопорядка в государстве.

Вторая функция – *политическая.* Конституция определяет устройство государства, его отношения с отдельными людьми и их группами, с обществом в целом, служит правовой основой политической системы общества. Все политические силы – партии, движения и др. – взаимодействуют между собой, конкурируют, борются, используют государственную власть на основе правил, определенных в конституции. Конечно, в конституцию эти правила заносятся нередко уже после того, как сложились в реальной жизни, но бывает и так, что первоначально устанавливаются конституцией, а затем уже проводятся в жизнь. В качестве примера можно привести случаи, когда конституционная реформа изменяет избирательную систему. Реализация политической функции конституции обеспечивает политическое единство государства, точнее государственно организованного общества. Таким образом, политическая функция конституции обеспечивает ее интегративную роль.

Третья функция – *идеологическая.* Конституция как наиболее авторитетный закон обращается к признанным в обществе ценностям (права человека, собственность, демократия, семья, иногда вера в Бога и др.). Эти ценности подтверждаются в текущем законодательстве, в судебной практике, в деятельности органов конституционного контроля. Если посмотреть на идеологические установки, закрепляемые в зарубежных конституциях, то очень заметна в процессе их развития все возрастающая идеологическая насыщенность, которая проявляется и в характере, и в увеличивающемся числе закрепляемых норм. Эти идеологические установки чаще всего получают закрепление в преамбулах конституций, а также в разделах о правах и свободах. Приведем в качестве примера некоторые весьма характерные положения Конституции Ирландии.

«Государство признает Семью как естественный первоисточник и объединяющую основу общества, а также как нравственный институт, обладающий неотъемлемыми и неотчуждаемыми правами, предшествующими всякому позитивному праву и высшими по отношению к нему» (п. 1 ч. 1 ст. 41).

«Государство признает, что человек в силу того, что он разумное существо, имеет естественное, предшествующее позитивному праву, право частной собственности на внешние блага» (п. 1 ч. 1 ст. 43).

Не случайно во многих демократических странах знакомство граждан с конституцией начинается уже в школе, которая прививает ученикам уважение к конституции и к гарантируемым ею социальным ценностям.

4. Объекты конституционного регулирования

Это один из важнейших элементов содержания конституций, которое на протяжении последних столетий претерпевало множество изменений. Первоначально конституции регулировали два-три блока общественных отношений.

Первый блок – это *права и свободы человека и гражданина.* По существу данный блок представлял собой, как уже отмечалось, главный смысл создания конституций как основных законов. Ведь

конституции учреждались прежде всего для того, чтобы гарантировать человека от произвола государства. Их высшая юридическая сила призвана была защитить провозглашенные права и свободы от возможного ущемления путем издания обычных законов и иных правовых актов.

Второй блок – *организация публичной власти.* Эта организация, основанная на принципе народного суверенитета, призвана реализовать вытекающие из него принципы представительного правления и разделения властей. Принцип представительного правления означает, что власть, по крайней мере законодательная, избирается народом, выражает и формирует его волю. Принцип разделения властей предполагает, что законодательная, исполнительная и судебная власть будет осуществляться различными государственными органами, уравновешивающими друг друга, чтобы тем самым избежать произвола любого из них. Конституции с самого начала устанавливали основные принципы формирования властей государства, их компетенцию и взаимоотношения между ними.

Этот блок охватывает и *политико-территориальное устройство*: виды территориальных структур, их отношения с центральной властью и между собой. Такие нормы обязательно включались в конституции федеративных государств, но нередко и унитарных. После Второй мировой войны в конституциях все больше места уделяется местному самоуправлению.

В дальнейшем круг объектов конституционного регулирования постоянно расширяется. Самой общей причиной этого являются *изменения в экономической, социальной и политической жизни общества.* Новые явления, отмирание прежних отношений находят свое отражение в трансформации конституционного законодательства. Эта причина, имеющая материальный характер, дополняется рядом других, более конкретных. Возникающие проблемы регулируются с учетом колебаний в соотношениях политических сил, каждая из которых обычно каждый раз предлагает свои способы и подходы к разрешению возникающих экономических, социальных и иных проблем, нуждающихся в конституционном регулировании.

Среди факторов, воздействующих на мировое конституционное развитие, важное место принадлежит *научно-техническому прогрессу,* проявления которого достаточно часто требуют не только вообще правового, но и именно конституционного регулирования. Так, право на перемену пола стало возможным только благодаря успехам медицинской науки. С другой стороны, порой конституционное законодательство вынуждено вводить запрещающие нормы, оберегающие человека как биологическое существо от исчезновения. Пожалуй, одними из первых норм такого рода стали нормы ч. 2 ст. 119 новой Конституции Швейцарии, регулирующие зачатие с медицинской помощью и генную инженерию в отношении человека. «Конфедерация*... следит за тем, чтобы обеспечивалась защита человеческого достоинства, личности и семьи, и сообразуется, в частности, со следующими принципами:

* Согласно ст. 4 швейцарской Конституции языками страны являются немецкий, французский, итальянский и ретороманский. В немецком тексте Конституции государство в целом обозначается термином Bund (Союз), а во французском – Confédération (Конфедерация). У нас в цитатах из этой Конституции или в изложении ее норм можно встретить оба термина, что зависит от того, какой из авторов каким языковым вариантом конституционного текста пользовался. – *Ред.*

a) любая форма клонирования и любое вмешательство в генотипы человеческих гамет и эмбрионов недопустимы;

b) зародыши и генотипы, не принадлежащие человеку, не могут переноситься в человеческий зародыш или соединяться с ним;

...

d) дарение эмбрионов и все формы материнства по найму недопустимы;

e) не могут быть предметом торговли человеческие зародыши и производные от эмбрионов».

В области *прав и свобод* происходит прежде всего расширение их круга путем включения в конституции новых прав и свобод. Так, во многие конституции включены права на охрану окружающей среды, на получение информации, на употребление языков меньшинств, на участие в развитии науки и культуры, на охрану материнства и др. Развитие прав и свобод идет также по пути их детализации, уточнения, более подробного регулирования ранее известных прав и свобод и, наконец, по пути своего рода их унификации. Появление какой-либо конституционной свободы в одной стране рано или поздно влечет появление такой же или подобной в другой стране. «Старые» конституции, действующие с прошлого или начала текущего столетия, обычно не являются исключением из общего правила; они подравниваются под новые и новейшие основные законы. В то же время некоторые права и свободы, известные на заре конституционализма (право на восстание, на сопротивление угнетению и т.п.), мало

где можно теперь встретить.

Следует, однако, иметь в виду, что новая эпоха, в которую вступает общество наиболее развитых стран уже примерно с 70-х годов,– эпоха информатизации – повлечет, вероятно, да и уже влечет, изменения в общественной роли государства, как и окажет влияние на развитие прав и свобод. Так, предоставляемые новые технические возможности расширяют возможности государства в фиксации, накоплении и сохранении сведений из личной и деловой жизни граждан. Такая угроза уже учитывается как во внутригосударственном законодательстве, так и в международно-правовых актах. В частности, Советом Европы была принята 21 января 1981 года Конвенция о защите лиц в отношении автоматической обработки сведений личного характера. С другой стороны, информационные возможности, находящиеся в руках частных лиц, окажут воздействие на роль государства, усилят его оперативность в регулировании возникающих отношений.

Эволюция *во взаимоотношениях высших государственных органов* характеризуется *тенденцией к усилению исполнительной власти.* В конституциях, однако, этот процесс прямолинейно не прослеживается. Он весьма противоречив. Наряду с усилением полномочий правительства конституции стали более четко и определенно регулировать отношения законодательной и исполнительной властей. Устанавливаются детализированные положения об ответственности правительства в условиях парламентарных форм правления, наблюдаются возникновение новых и развитие известных форм этой ответственности. В послевоенных конституциях получают широкое развитие нормы о делегированном законодательстве, о чрезвычайном положении (конституции Франции 1946 и 1958 гг., Италии 1947 г., Германии 1949 г., Испании 1978 г., Португалии 1976 г. и др.).

Появляются нормы, направленные на обеспечение устойчивости правительств. Так, по довоенным конституциям, чтобы заставить правительство уйти в отставку, обычно достаточно было в парламенте (чаще всего в нижней палате) получить негативное голосование большинства членов (присутствующих или избранных – в различных странах по-разному) без выдвижения новой кандидатуры на должность главы правительства, то есть так называемый *деструктивный вотум недоверия.* А вот Основной закон для Федеративной Республики Германии 1949 года предусмотрел *конструктивный вотум:* Федеральный канцлер (глава правительства) может быть смещен только путем избрания Бундестагом нового Федерального канцлера (ст. 67). Это существенно ограничивает право парламента смещать главу правительства. Во Франции и в Испании по действующим конституциям устойчивость правительств обеспечивается иначе: требования к большинству голосов членов нижних палат парламентов, необходимому для выражения недоверия правительству, более жесткие, когда инициатива вотума исходит не от самого правительства, а от парламентариев, да и процедура в этом случае более сложная, чем когда правительство само ставит вопрос о доверии к себе.

В конституциях XX века, особенно в послевоенных, стали в большей мере, чем раньше, встречаться нормы, регулирующие статус *экономических и социальных органов государства, его экономическую и социальную деятельность.* Это отражает усиление регулирующей роли государства в общественной жизни, обусловленное отрицательными последствиями стихийного развития на данном этапе, необходимостью борьбы против разрушительных экономических кризисов, чреватых тяжелыми социальными потрясениями. В конституции включаются обязательства государства перед обществом в экономической и социальной сферах, чему должны служить специальные государственные органы и учреждения, в том числе те, которые предназначены для урегулирования возможных социальных конфликтов. Так, Конституция Французской Республики 1946 года содержала специальную главу об Экономическом совете; Конституция 1958 года имеет раздел X «Об Экономическом и социальном совете», а также предусматривает полномочие Парламента принимать программные законы, определяющие цели экономической и социальной деятельности государства. Конституция Итальянской Республики 1947 года содержит нормы о Национальном совете экономики и труда (ст. 99), а Основной закон для Германии – положения об участии Федерации в осуществлении общих интересов (ст. 91-а), в частности и в экономической и социальной сферах. В Испанскую конституцию 1978 года включена целая глава об основных принципах социальной и экономической политики.

Определенный вклад в этом отношении внесли конституции социалистических стран. Содержавшееся в них регулирование (оно и ныне таково в странах, продолжающих именовать себя социалистическими) призвано было гарантировать под видом обеспечения интересов трудящихся экономическую основу тоталитарной политической власти, а также замаскировать действительную социальную структуру общества – создать видимость того, что социалистическое общество состоит из таких классов и социальных слоев, между которыми нет и не может быть сколько-нибудь

существенных противоречий. Тем не менее некоторые идеи социалистических конституций оказались восприняты в странах, стремящихся придать государству социальный характер (см. ниже п. 2§ 1 гл. V). В качестве примера можно указать на планирование экономического и социального развития, которое, правда, в демократических странах не носит директивного характера.

Тенденция усиления исполнительной власти влечет подчас искажение принципа разделения властей, по-прежнему, а порой в большей мере, чем прежде, демонстрируемого в конституционном законодательстве. Это выражается *в ограничении полномочий парламента в пользу исполнительной власти.* В наибольшей степени названная тенденция нашла отражение в нынешней французской Конституции 1958 года, где точно определен круг вопросов, по которым только и может законодательствовать Парламент (ст. 34). Французскому примеру последовал ряд развивающихся стран, бывших ранее колониями Франции и воспринявших ее конституционную модель. Так, Конституция Марокко 1972 года (ст. 45), перечислив подобно французской Конституции области законодательного регулирования, оставила все остальные на усмотрение регламентарной власти, осуществляемой Королем и Правительством. Подобным же образом определила объем законодательной власти и Конституция Республики Сенегал 1963 года, предусмотревшая в качестве главы государства не короля, а Президента (ст.56).

Эволюция структуры парламентов обнаружила тенденцию *к отказу от двухпалатности (бикамерализма):* в парламентах ряда стран упразднены верхние палаты. Так, в декабре 1950 года упразднен Законодательный совет в Парламенте Новой Зеландии, Конституция Государства Дании 1953 года учредила однопалатный Фолькетинг, в 1971 году ликвидирована верхняя палата шведского парламента, Конституция Португальской Республики 1976 года предусмотрела однопалатное Собрание Республики, то же предусмотрено Конституцией Королевства Греции 1952 года и ныне действующей республиканской Конституцией Греции 1975 года. Однопалатные парламенты учреждены во многих государствах Азии и Африки. Они были характерны и для унитарных социалистических государств. Впрочем, в настоящее время в Польше, Румынии, Чехии восстановлены (учреждены) верхние палаты.

Там же, где верхние палаты продолжают существовать, наблюдается относительное уменьшение их полномочий. Слабые верхние палаты учреждены действующими конституциями в Германии, Франции, Испании, Польше и др. Нижние палаты в этих странах могут преодолевать при установленных условиях возражения верхних палат против законопроектов и иных решений.

Новая тенденция, проявившаяся в конституционном законодательстве относительно недавно, указывает на откровенное подчинение верхних палат интересам правительства. Так, во французском Парламенте обе палаты равноправны в законодательной области. В случае расхождения в позициях палат многократное движение законопроекта между ними («челнок») продолжается до тех пор, пока палаты не придут к согласию или пока его не остановит Правительство, которое вправе после проведенной по его инициативе согласительной процедуры потребовать, чтобы нижняя палата – Национальное собрание – приняла по законопроекту окончательное решение. Таким образом, верхняя палата – Сенат – нужна Правительству, ибо она может тормозить принятие нежелательных законопроектов и тем самым служить орудием правительственной политики в Парламенте (разумеется, в случае, если партийное большинство в Сенате совпадает с партийным составом Правительства). В Германии Федеральное правительство с помощью верхней палаты – Бундесрата – может обеспечивать в некоторых ситуациях принятие законов минуя нижнюю палату – Бундестаг.

В конституциях демократических стран, особенно в послевоенное время, получает широкое распространение *институт конституционного контроля* (надзора). В европейских странах выработана собственная модель этого института, отличающаяся от традиционной американской, при которой надзор осуществляется обычными судами при соблюдении обычных правил судопроизводства. В Европе стало нормой создание специального органа конституционного контроля, отделенного от органов общей и административной юстиции. Причем орган конституционного контроля, как правило, в государственной иерархии стоит выше других судебных органов, будучи единственным в стране (соответственно в субъекте федерации). Этот институт получил конституционное оформление во Франции в 1946 и 1958 годах, в Италии в 1947 году, в Германии в 1949 году, в Португалии в 1976 году, в Испании в 1978 году, в Польше в 1982 году, в Венгрии в 1989 году, в Болгарии и Румынии в 1991 году и т. д. Его распространение в указанный период объясняется необходимостью обеспечения конституционной законности в условиях весьма широкой правовой урегулированности общественной жизни, что делает систему законодательства, а особенно правительственного правотворчества, труднообозримой, порождая сложные проблемы толкования и применения конституционных

принципов и норм.

Получают заметное развитие как по кругу регулируемых вопросов, так и отчасти по объему конституционные нормы, связанные с международными отношениями. Уже с середины прошлого века весьма заметное место в конституциях стали занимать нормы, регулирующие *внешнеполитические функции* государств, их международно-правовую позицию. Можно выделить несколько крупных проблем, отражаемых в большинстве конституций. К ним относятся: установление принципов внешнеполитической деятельности государства; регулирование вопросов, связанных с объявлением войны и заключением мира; регулирование соотношения международных и внутригосударственных законоположений; определение полномочий органов государства по заключению, ратификации и денонсации международных договоров; наконец, установление правил, определяющих сотрудничество в области защиты прав человека – гражданства, прав, свобод и обязанностей, экстрадиции и права убежища и др.

В конституциях, принятых после Второй мировой войны, нередки положения, декларирующие миролюбивый внешнеполитический курс государства. Наиболее заметны в этом отношении сохранившая свое действие преамбула французской Конституции 1946 года, согласно которой «Французская Республика... не предпримет никакой войны с целью завоевания и никогда не употребит своих сил против свободы какого-либо народа», а также ст. 11 итальянской Конституции и ст. 9 японской, где обе страны, потерпевшие во Второй мировой войне поражение, отказались от войны как средства политики.

Эта тенденция распространилась и на продолжающие действовать «старые» конституции. В Федеральный конституционный закон Австрии 1920 года в редакции 1929 года наряду с уже существовавшим положением ч. 1 ст. 9 («Общепризнанные нормы международного права действуют в качестве составной части федерального права») был инкорпорирован в качестве составной части Государственный договор 1955 года о нейтралитете страны. Сходную формулу объявления принципов своей внешней политики избрала и Республика Мальта, провозгласившая свой нейтралитет в Декларации 1981 года.

Республика Индия в руководящих принципах политики дала развернутую характеристику своего миролюбивого поведения на международной арене (ст. 51 Конституции Индии 1949 г.). Подобные внешнеполитические принципы декларируют хотя и в разной форме, действующие конституции Греции, Португалии, Испании, Болгарии и др. Следует отметить, что социалистические конституции послевоенного периода также провозглашали приверженность к миру и международному сотрудничеству, однако при этом зачастую предписывали различное отношение государства к другим государствам в зависимости от того, к какой системе те принадлежат.

Миролюбивая тенденция в современных конституциях есть несомненный результат прогрессивных сдвигов в общественном сознании, наступивших в XX веке не в последнюю очередь вследствие создания таких средств войны, которые способны обесценить смысл любой военной победы: потери обязательно будут столь велики, что одоление противника не приведет практически к их существенной компенсации, не говоря уже о том, что применение оружия массового уничтожения грозит гибелью всему человечеству.

Развитие сотрудничества между государствами и, как следствие этого, резкое увеличение числа международных договоров и международных организаций привели к тому, что конституционное право вынуждено реагировать на этот процесс. В конституциях все чаще появляются нормы о соотношении международно-правовых положений и норм внутреннего права. Общая тенденция состоит в признании примата международного права по отношению к внутреннему.

После второй мировой войны обозначилась еще одна тенденция в конституциях стран, участвующих в региональных интеграционных процессах. Так, в конституциях стран Европейского союза и некоторых других предусмотрены возможности *передачи национальными органами власти определенных полномочий в пользу наднациональных организаций.* Об этом говорят конституции Франции 1946 года (преамбула), Германии (ст. 24–25), Италии (ст. 10–11), Дании (§ 20), Греции (ст. 28), Испании (ст. 93) и др.; эти нормы иногда разрешают ограничивать на добровольной основе суверенитет государства в пользу таких организаций. Вхождение с начала 1995 года в состав Европейского Союза Австрии, Швеции и Финляндии также повлекло соответствующие изменения в их основных законах: в § 69 Акта об Эдускунте Финляндии 1928 года, в § 5 гл. 10 Формы правления Швеции 1974 года, в разделах первом и восьмом Федерального конституционного закона Австрии.

Ратификация Маастрихтских соглашений от 7 февраля 1992 г. также потребовала проведения в

странах Европейского Союза конституционных реформ. В частности, в ряд основных законов были включены целые разделы (например, во Франции) или весьма обширные специальные статьи (ФРГ). Португалии же пришлось прибегнуть к третьему конституционному пересмотру 25 ноября 1992 г. (после первых двух в 1982 и 1989 гг.), с тем чтобы обеспечить правовые основы присоединения к ЕС. Другие конституции членов ЕС, будучи изначально достаточно «продвинутыми» в направлении интеграции, включили небольшие поправки. Все государства согласились предоставить избирательное право в своих странах иностранцам, состоящим в гражданстве других государств – членов ЕС, на выборах в местные органы публичной власти.

5. Действие конституции

Оно рассматривается в нескольких аспектах.

Прежде всего имеется в виду действие *во времени.* Обычно конституция вступает в действие (в силу) с момента, который указан в ее заключительных положениях или, реже, в сопровождающем ее принятие особом законе. Переходные положения конституции могут предусматривать, что отдельные ее нормы начинают применяться позднее – обычно по наступлении какого-либо события (выборов и т.п.). Если конституция временная, то она действует до заранее установленного, иногда в ее же тексте, времени или события (например, до вступления в силу постоянной конституции).

Как правило, конституция вступает в действие на всей территории государства. В случае последующего присоединения к данному государству каких-либо новых его частей с этого или с иного установленного особым актом момента конституция начинает действовать и на их территориях. Например, Основной закон для ФРГ, принятый в 1949 году, в соответствии с его ст. 23 действовал первоначально на территориях тогдашних западногерманских земель и должен был вступить в силу в остальных частях Германии после их вхождения в состав Федеративной Республики; в 1990 году после того как бывшая ГДР вошла в состав ФРГ, указанная статья, полностью реализованная, была отменена.

Другой аспект действия конституции – *по кругу лиц.* Конституция имеет обязательную силу для всех государственных органов. Она обязательна и для всех лиц, учреждений и организаций на территории данного государства, а также для его граждан, юридических лиц, учреждений и организаций за границей. Иностранные государства и международные правительственные организации должны уважать конституцию, за исключением положений, противоречащих общепризнанным принципам и нормам международного права (разрешающих вести агрессивные войны, нарушающих права человека и т. п.).

Очень важное значение имеет вопрос *о непосредственном действии* конституционных норм. Целый ряд конституций предусматривает такое действие. Например, ч. 2 ст. 5 Конституции Республики Болгарии 1991 года гласит: «Положения Конституции имеют непосредственное действие». В социалистических странах конституция зачастую рассматривается как политико-правовой документ, то есть практически как декларация принципов, непосредственно государственные органы и должностных лиц не обязывающих. Не случайно в нашей стране было бессмысленно обращаться в суд, ссылаясь только на Конституцию: если нет какого-либо закона, указа или, еще лучше, приказа министерства по данному вопросу, суд дело не принимал, да и в судебных решениях ссылок на Конституцию не бывало. Демократический же режим предполагает судебную защиту конституционных прав, и поэтому в каждом случае важно выяснить, можно ли конституционную норму применить непосредственно.

Есть самоисполнимые конституционные нормы, в отношении которых сомнений в их непосредственной применимости не возникает. Возьмем, например, ст. 23 японской Конституции, которая устанавливает: «Гарантируется свобода научной деятельности». В случае любого преследования научного работника за избранное им направление исследований или за опубликование их результатов научный работник может обратиться за защитой в суд, ссылаясь на свою конституционную свободу. Или другой пример из той же Конституции. Согласно ее ст. 6, части второй, «Император назначает Главного судью Верховного суда по представлению Кабинета». Эта норма для своей реализации не нуждается ни в какой конкретизации и может быть применена непосредственно.

Но вот согласно ст. 47 той же Конституции «избирательные округа, способ голосования и иные вопросы, относящиеся к выборам членов обеих палат, определяются законом». Эта норма имеет чисто отсылочный характер, и очевидно, что без соответствующего закона определить, в каком порядке избираются члены Парламента, невозможно. Невозможны, следовательно, и выборы. Действует ли данная конституционная норма непосредственно? Если иметь в виду, например, регулирование отношений между избирателями и кандидатами в члены Парламента, то безусловно нет. Если же

учесть, что она обязывает законодателя издать соответствующий закон, то безусловно да (тем более, что в части второй ст. 100 устанавливается срок для выполнения этой обязанности).

Встречаются, однако, более сложные случаи. Например, часть вторая ст. 19 Испанской конституции устанавливает, что испанцы «имеют право въезжать в Испанию и свободно покидать ее на установленных законом условиях». Возникает вопрос: до принятия закона, о котором идет речь, возможно ли осуществление испанскими гражданами указанного конституционного права? Вопрос спорный. Представляется, однако, что опоздание законодателя с изданием закона и вообще отсутствие процедуры реализации права не может служить основанием для отрицания за любым гражданином возможности осуществлять право, поскольку оно гарантировано Конституцией*. С этой точки зрения примечательно положение ч. 3 ст. 1 Основного закона для Германии, согласно которому «нижеследующие основные права обязывают законодательство, исполнительную власть и правосудие как непосредственно действующее право». А ч. 1 и 2 ст. 19 устанавливают, что предусмотренный Основным законом и ограничивающий эти права закон должен носить общий характер и не может затрагивать существенное содержание основного права.

* Можно в этой связи вспомнить, что ст. 58 Конституции СССР 1977 года, предусмотревшая судебный контроль законности административных актов, в течение 10 лет не реализовывалась из-за отсутствия соответствующего процессуального закона. Такая практика типична именно для авторитарного режима, презирающего закон, и не может быть свойственна режиму демократическому.

§ 2. Форма и структура конституций

1. Форма конституций

Это *способ организации и выражения конституционных норм.* Такое определение представляется наиболее простым и доступным для понимания. В литературе же можно встретить более сложные определения, включающие, в частности, разделение формы на внутреннюю и внешнюю*. Для учебных целей достаточно ограничиться ознакомлением с внешней формой конституции.

* См., например: *Михалева Н.А.* Социалистическая конституция (проблемы теории). М.: ЮЛ, 1981. С. 121.

Прежде всего форма конституции определяется тем, что конституция, как отмечалось, может состоять *из одного или нескольких нормативных актов.* В последнем случае общим для актов, составляющих конституцию, является то, что все они в равной мере обладают высшей юридической силой.

Единым и единственным конституционным актом являются в соответствующей стране, например, Конституция Испании, Политическая конституция Мексиканских Соединенных Штатов 1917 года. Применительно к Мексике надо при этом иметь в виду, что в силу ее федеративного устройства конституции там имеются также у субъектов федерации – штатов, но на федеральном уровне указанный выше конституционный акт – единый и единственный.

Напротив, конституция Швеции состоит из четырех нормативных актов – Формы правления 1974 года, в которой урегулированы основы государственного строя, основные свободы и права и система государственных органов, Акта о престолонаследии 1810 года, Акта о свободе печати 1974 года и Основного закона о свободе высказываний 1991 года. Содержание последних трех актов ясно из их названий; нельзя не отметить в данной связи того значения, которое законодатель придал свободе печати и свободе слова, подняв регулирующие эти свободы административно- и процессуально-правовые нормы на конституционный уровень. Конституция Израиля включает 11 основных законов: Основной закон: Кнессет 1958 года; Основной закон: земли Израиля 1960 года; Основной закон: Президент Государства 1964 года; Основной закон: государственная экономика 1975 года; Основной закон: армия 1976 года; Основной закон: Иерусалим – столица Израиля 1980 года; Основной закон: судоустройство 1984 года; Основной закон: Государственный контролер 1988 года; Основной закон: Правительство 1992 года, заменивший прежний такой основной закон 1968 года; Основной закон: свобода выбора профессии 1992 года; Основной закон: достоинство и свобода человека 1992 года. Кроме того, в Израиле действуют акты, имеющие конституционное значение, в частности, Декларация независимости 1948 года, Закон: члены Кнессета (иммунитет, права и обязанности) 1951 года, Закон о равноправии женщин 1951 года и др.

В бывшей Чехословакии конституция состояла из множества имевших одинаковую юридическую

силу конституционных законов, из которых один назывался Конституцией. В некоторых других странах конституционные законы, как отмечалось, уступают по своей юридической силе собственно конституции и частью ее не являются (например, в той же Швеции).

Если конституция есть единый писаный акт, регулирующий все основные вопросы конституционного характера, то ее можно определить как *кодифицированную.* Если те же вопросы регулируются несколькими писаными актами, то мы имеем дело с некодифицированной конституцией. Кодифицированные конституции в зависимости от степени кодификации можно подразделить на *развернутые* и *неразвернутые,* хотя надо признать, что границы такого деления весьма расплывчаты. Примеры развернутых конституций дают греческая, португальская, неразвернутых – действующая французская, не говоря уже об американской. Кодифицированные конституции нередко содержат нормы, которые в других странах включены в текущее или органическое законодательство. В настоящее время нередки акты, в которых число положений, не свойственных конституциям, весьма и весьма значительно. Например, ст. 27 о собственности и ст. 107 о судебной процедуре в Конституции Мексики могли бы составить отдельные законодательные акты. Также и шестое приложение к Конституции Индии, регулирующее управление территориями расселения племен в штатах Ассам, Мегхалайя и Трипура и союзной территории Мизорам, вполне могло бы составить отдельный закон. Конституции Мексики, Индии, Малайзии разительно контрастируют в этом отношении с основными законами США, Японии, в которых – создается такое впечатление – нет ничего лишнего с конституционной точки зрения.

Встречаются конституции *смешанного* типа. Частично они писаные и включают парламентские законы и судебные решения, являющиеся обязательными прецедентами. Частично же состоят из обычаев и доктринальных толкований. Например, конституция Великобритании включает законы *(статуты),* как, например, Акт о Парламенте 1911 года, Акт о Палате общин (управление делами) 1978 года, далее *судебные прецеденты* (так называемое *общее право),* но также *обычаи,* именуемые *конституционными соглашениями,* в которых содержатся *конвенционные нормы.* Британская конституция эволюционирует в направлении постепенной замены обычаев и судебных прецедентов законами, принимаемыми Парламентом.

В странах, где действует конституционная юстиция в любой форме, даже если там есть конституция в виде единого акта, решения конституционных судов (советов), включая содержащиеся в них правовые позиции, практически имеют обычно ту же юридическую силу, что и конституции, на основе которых эти решения вынесены. Американский профессор Бернард Суорц (Bernard Schwartz) пишет в связи с этим: *«...Конституционное право* – это в большой мере то, чем является Конституция по словам судей. ... Конечно, исходным пунктом должен всегда быть сам конституционный текст. Однако этот текст с необходимостью образует лишь минутную порцию права. Главный источник американского конституционного права – это прецедентное право, в особенности решения Верховного суда»*.

* *Schwartz B.* Constitutional Law. A Textbook. Second Edition. N.Y. – L.: Macmillan Publishing Co., Inc. – Collier Macmillan Publishers 1979, p. 2.

Бывают и *неписаные* конституции, вообще незафиксированные в документах*, но они существуют обычно временно – после революций, переворотов и т. п., как, например, было в Румынии в первые месяцы после декабрьского восстания 1989 года. В это время, как правило, сохраняют свое действие прежние акты текущего законодательства, если не противоречат сущности и целям нового режима.

* В литературе нередко называют неписаными конституции смешанного типа (Великобритании, Новой Зеландии, Израиля), но, как мы видели, это неточно.

Деление конституций на писаные, смешанные и неписаные достаточно условно, поскольку и при наличии писаной конституции в стране действуют конституционные обычаи. Например, французский Премьер-министр по Конституции ответствен только перед нижней палатой Парламента – Национальным собранием, но на практике несет ответственность и перед Президентом Республики. Вообще конституционные обычаи в той или иной мере свойственны любой стране, и, не зная их, невозможно представить себе действие соответствующих конституций.

2. Структура конституций

В данном случае речь идет об актах, имеющих кодифицированный характер, то есть, как правило, единых и единственных – охватывающих в одном документе все нормы высшей юридической силы (не

считая решений конституционных судов). Эта структура, за редким исключением, имеет стандартизированный вид: она включает преамбулу (введение), основную часть (основное содержание), заключительные, переходные и дополнительные положения, изредка также приложения.

В *преамбуле* обычно излагаются цели конституции, характеризуются исторические условия ее издания, иногда провозглашаются права и свободы или руководящие начала государственной политики. Эта часть конституции весьма важна в политическом и идеологическом плане. Что же касается нормативной природы и юридической силы преамбул, то обычно признается, что положения преамбул правовыми нормами не являются, но имеют нормативное значение для толкования и применения остальных положений конституции, то есть преамбулы указывают направления, в которых должны толковаться остальные конституционные положения. Однако в тех случаях, когда преамбулы содержат провозглашаемые права и свободы (как, например, преамбула французской Конституции 1946 г., продолжающая действовать), они могут иметь то же юридическое значение, что и нормы основной части конституции.

В *основную часть* конституции входят нормы о правах и свободах, об основах общественного строя, о системе и статусе государственных органов, о государственной символике, о порядке изменения конституции. Нормы о статусе государственных органов обычно помещаются в соответствии с принципом разделения властей: чаще всего сперва идут нормы о парламенте, затем о главе государства и правительстве, далее следуют нормы о судебной власти и наконец об организации власти на местах. Но нередко встречается иной порядок: сначала – глава государства, а в конце – орган конституционной юстиции (например, в Конституции Испании). Иногда порядок расположения норм об органах государственной власти может указывать на превалирующее значение одних органов по отношению к другим. Например, в Конституции Франции на первом месте стоят нормы о Президенте Республики, затем о Правительстве и лишь потом о Парламенте. Данное размещение разделов указывает на действительное положение соответствующих органов в системе государственной власти.

Заключительные положения содержат различные нормы. Здесь обычно устанавливается порядок вступления конституции в силу, определяются сроки образования вновь учреждаемых органов власти, сроки издания органического и иного законодательства, к которому имеются отсылки в конституции. В этих положениях могут находиться разъясняющие положения, содержаться нормы о толковании конституции. Подчас в заключительных положениях содержатся статьи, значение которых весьма велико и которые в существенной мере определяют новый государственный строй. Так, ст. XII и XIII заключительных положений Конституции Италии запрещают восстановление в какой бы то ни было форме распущенной фашистской партии, а также отстраняют членов и потомков Савойской династии от участия в политической жизни. Заключительные положения чаще всего помещаются в конституциях в одном разделе с переходными и отменительными положениями. Иногда, если это не урегулировано в основной части, сюда включаются нормы о порядке изменения конституции или о государственных символах.

Переходные положения определяют сроки вступления в действие отдельных конституционных норм, которые не могут быть реализованы сразу, порядок и сроки замены прежних конституционных институтов новыми. Нередко нормы, содержащиеся в переходных положениях, оформляются не в виде статей, как сделано в основной части конституции, а в виде параграфов, нумеруются римскими цифрами или еще как-нибудь выделяются, с тем чтобы показать их специфический характер. В то же время они представляют собой неотъемлемую часть конституции и очень важны для правоприменителя (особенно суда), потому что указывают, с какого времени подлежит применению та или иная конституционная норма. Подчас в переходных положениях устанавливаются сроки для издания законов, к которым отсылает конституция, либо вообще для приведения законодательства в соответствие с конституцией.

Дополнительные положения конституции также обычно оформляются иначе, чем основная часть, и содержат толковательные нормы, отдельные исключения из общих правил, установленных конституцией, регулирование отдельных частных вопросов.

Приложения к конституциям подчас имеют важное юридическое значение. Например, в первом приложении к Конституции Индии приводится перечень штатов и союзных территорий, в седьмом – содержится распределение компетенции между Союзом и штатами.

Писаные некодифицированные конституции не имеют какой-либо системы изложения материала, и трудно обнаружить логику в их строении. Так, четыре акта, составляющие конституцию Швеции, регулируют лишь вопросы, указанные в их названиях, тогда как многие вопросы конституционного

характера (например, организация местной власти) не получили в них своего регулирования.

3. Язык и стиль конституций

На этот счет имеются значительные различия в практике отдельных стран. Конечно, есть обязательные требования к языку закона вообще, которые применительно к основному закону приобретают особую значимость. Действительно, если в конституции то или иное понятие обозначено одним определенным термином, то и все остальное законодательство должно в соответствующих случаях пользоваться именно этим термином, избегая других синонимов, чтобы не ставить правоприменителя в затруднение относительно того, имеет он дело с одним и тем же понятием или с разными.

Словоупотребление, применяемый стиль изложения в значительной мере зависят от правовой системы, которую обслуживает конституция, действующая в этой системе. На словоупотребление и стиль в значительной мере воздействуют конституционные традиции, существующие в конкретной стране, а в более широком значении– ее правовая и конституционная культура.

В европейских странах с романской правовой системой можно наблюдать тенденцию к общедоступному словоупотреблению и сравнительно простым формулировкам. То же можно сказать о японской Конституции и большинстве социалистических конституций. В последних, правда, подчас стремление к простоте и доступности текста, а также его чрезмерная политизация и декларативность наносят ущерб юридической точности при обозначении соответствующих понятий.

Для конституций стран с германской правовой системой характерны местами усложненные конструкции, однако они, хотя и представляют известную трудность для неподготовленного читателя, но обеспечивают зато высокую юридическую точность.

Пожалуй, особо сложны для восприятия тексты конституций многих стран с англосаксонской правовой системой. Причина не только в том, что указанная система включает ряд институтов, не имеющих аналогов в европейском континентальном праве, но и в специфической стилистике нормативных актов. Для таких конституций весьма характерны детализированное изложение норм с включением множества параграфов, пунктов и подпунктов, растянутость изложения, почти всегда обязательное включение названия нормы, часто публикуемое на полях официального издания.

Стиль конституционных текстов в основном строго документальный, однако в некоторых случаях (преамбулы, хартии, декларации о правах и свободах) употребляется так называемый высокий стиль, призванный придать определенную торжественность и тем оказать некоторое эмоциональное воздействие. Для ряда стран романской системы права характерно при формулировании норм употребление будущего времени (эта особенность в имеющихся у нас переводах конституций обычно не отражается). Присущая актам англосаксонской правовой системы детализация регулирования обеспечивает необходимую точность толкования соответствующих правовых норм.

Что касается переводов конституций зарубежных стран на русский язык, то нельзя не отметить отсутствие единообразия в передаче иностранной правовой терминологии, а подчас и знания реалий соответствующей страны. Например, одно и то же немецкое слово «Bundesrat» применительно к Германии переводится у нас «Бундесрат», а применительно к Австрии и Швейцарии – «Федеральный (или Союзный) совет». В переводах итальянской Конституции, да и многих других для понятия «публичный» выбран эквивалент «государственный», тогда как «государственный» есть лишь разновидность «публичного». Здесь просматривается стремление подвести переводимый текст под принятую у нас терминосистему, однако оно приводит к искажению смысла переводимого текста.

Не всегда положительную роль играет традиционность употребления терминов в русском переводе. Будучи однажды примененным, термин оставляется в тексте другими переводчиками, даже относящимися к различным поколениям. До сих пор оказывают влияние на словоупотребление переводы зарубежных конституций, сделанные еще в дореволюционное время. Они, правда, обычно отличались высоким качеством и часто заслуживают сохранения применительно к старым и старинным конституциям.

При переводах конституционного материала часто не учитывается различие терминосистем, из-за чего один и тот же, казалось бы, термин имеет неодинаковые значение и объем в отечественном и иностранном праве. В качестве примера можно указать на весьма употребимый во французском праве термин «régime politique», дословно переводимый как «политический режим». В нашем представлении он означает способы и методы осуществления государственной власти. Во французском конституционном праве этот термин многозначен и служит для обозначения различных явлений и

институтов. Так, в одном из словарей политической науки и политических институтов* указывается, что под политическим режимом понимается особый способ, которым организуется публичная власть, то есть порядок назначения, компетенция и юридические и политические правила, управляющие отношениями в системе власти. В более широком смысле этот же термин включает не только конституционную организацию государства, но и также иные субъекты политического процесса, такие, как политические партии, СМИ, а также права, свободы и механизмы «политической социализации» граждан. Этим термином могут обозначаться и совокупность институтов демократии, понятия авторитаризма и тоталитаризма (в последнем случае он совпадает по значению с термином «политический режим», употребляемым в российской науке конституционного права).

* *Hermet G., Badie B., Bimbaum P., Braud Ph.* Dictionnaire de la science politique et des institutions politiques. P.: 1996, p.238.

При работе с переводными текстами конституций и других нормативных актов надо эти обстоятельства иметь в виду.

§ 3. Принятие, изменение и отмена конституций

1. Принятие конституций

Двухсотлетняя история конституционализма выработала несколько способов принятия конституций. Общая тенденция в этом процессе – постепенная демократизация, постоянно возрастающее вовлечение избирательного корпуса. Существуют следующие способы принятия конституций.

Наименее демократический из них – *октроирование* (от франц. octroyer – жаловать, даровать), то есть дарование конституции односторонним актом главы государства (монарха). Такие конституции в начале прошлого века часто именовались хартиями. Такова, например, Хартия 1814 года, которую Людовик XVIII предоставил на основе собственной власти (хотя вряд ли полностью по собственной воле) французскому народу: «Мы добровольно и в силу свободного осуществления нашей королевской власти даровали и даруем, уступили и пожаловали нашим подданным как за себя, так и за наших преемников навсегда нижеследующую конституционную Хартию...»

В более позднее время октроированными были марокканская Конституция 1911 года, японская 1889 года, абиссинская 1937 года. Монархи октроировали конституции, конечно, не по доброй воле, а опасаясь потери трона в результате народных выступлений (как теперь говорят – социального взрыва). Впрочем, изредка можно встретить конституцию, октроированную не столь уж давно. В качестве примера можно привести Конституцию Княжества Монако 1962 года. В ее преамбуле говорится: «Мы (т. е. Князь Ренье *III. – Авт.)* решили даровать государству новую конституцию, которая по Нашему высочайшему желанию будет отныне рассматриваться как Основной закон Государства...»

Октроированный характер конституции внешне выражается в соответствующей – иногда развернутой, иногда весьма краткой– формуле, обычно помещаемой в преамбуле и указывающей на источник происхождения конституционного акта, как было показано в приведенных выше цитатах.

После Второй мировой войны октроированными стали называть (по крайней мере, в советской литературе) конституции, дарованные метрополиями своим колониям при изменении формы колониального господства или при освобождении от него. Вряд ли нужно доказывать, что и эти конституции – не бескорыстный дар, а результат национально-освободительной борьбы колониальных народов.

Несколько особняком стоят конституции, носящие *договорный* характер. Такие конституции редко встречались в прошлом и почти не встречаются в настоящее время*. Обычно это были договоры между монархом и выборным органом, выступающим как выразитель воли всего народа. Они свидетельствовали о таком соотношении политических сил, при котором монарх уже не был в состоянии даровать собственную конституцию. Одним из первых таких договоров был Конституционный акт Вюртемберга 1819 года, в преамбуле которого указывалось, что «он будет в качестве источников иметь нашу резолюцию (Короля. – *Авт.)* и контрдекларацию земель, образующих решение по следующим вопросам». Конституция была подготовлена смешанной комиссией и одобрена выборным органом и Королем. Примерно такой же характер имел и ряд английских писаных актов, принимавшихся Парламентом (Билль о правах 1689 г., Акт об управлении 1709 г.).

* Можно отметить в связи с этим договорный характер Основного Закона (Конституции) СССР 1924 года. В Конституцию (Основной Закон) Российской Федерации – России 1978 года были 21 апреля 1992 г. внесены положения, сформулированные на базе Федеративных договоров, заключенных 31 марта 1992 г., а сами эти договоры вошли в

Конституцию в качестве приложений.

Договорная процедура, но несколько иного характера имела значительное место в конституционной практике балканских государств, освободившихся от османского ига. Речь идет о конституциях Греции 1844 года, Румынии 1866 года, Болгарии 1879 года. В этих странах выборные собрания предлагали должность главы государства иностранным династиям при условии, что они будут согласны с соответствующими конституциями. Так, ст. 5 Берлинского трактата 1878 года указывала: «Собрание нотаблей* Болгарии, которое будет созвано в Тырнове, выработает перед избранием Князя Органический устав королевства». Заседания этого собрания открылись в феврале 1879 года, и результатом его работы стала принятая в том же году первая Конституция Болгарии.

* Нотабль (от франц. notable – значительный, видный, почетный, именитый) – лицо, пользующееся влиянием в обществе. В настоящее время примерно в этом же значении иногда употребляется термин «элита». – *Авт.*

Элементы договорного характера встречались при создании конституций и после Второй мировой войны. Например, предоставление независимости Кипру было оформлено Цюрихско-лондонскими соглашениями 1959 года между Великобританией, Турцией и представителями греческой и турецкой общин острова. Конституция Кипра, принятая в 1960 году, предусмотрела, что ее основополагающие статьи, указанные в третьем приложении к Цюрихскому соглашению от 11 февраля 1959 г., не подлежат ни изменению, ни отмене.

Возросшая роль народных масс в политической жизни привела к тому, что по порядку своего принятия большинство ныне действующих конституций являются *народными,* как их называли в XIX веке. Источником такой конституции является избирательный корпус, который выбирает парламент или учредительное собрание либо непосредственно одобряет конституцию на референдуме.

Чаще всего конституция вырабатывается *учредительным собранием,* или *конституантой* (от франц. constituante – составляющий, образующий; так именовалось учредительное собрание во Франции в 1789–1791 гг.), – выборным органом, который имеет главной или единственной целью создание конституции и иногда временно также выполняет задачи парламента. Обычно учредительное собрание распускается после выполнения своей задачи и поэтому может быть признано национальным представительством особого рода. Известны, впрочем, случаи, когда учредительное собрание после принятия конституции преобразовывалось в обычный парламент, как было, например, в Греции в 1975 году.

Учредительное собрание выступает в качестве учредительной власти, которая должна создать взамен прежнего совершенно новый или относительно новый по содержанию и структуре государственный строй. Такие собрания созываются либо при отсутствии устойчивой государственной власти в переходные эпохи, либо после совершения революций, переворотов, либо для целей реформирования существующего государственного строя.

По общему правилу учредительное собрание образует единую палату, хотя известны отдельные случаи создания двухпалатных учредительных собраний (например, в Югославии в 1945–1946 гг.).

В литературе встречается деление учредительных собраний на суверенные – окончательно принимающие конституцию (например, французское Учредительное собрание 1848 г.) и несуверенные – вырабатывающие лишь текст конституции, который затем утверждается иным способом, чаще всего референдумом (например, в той же Франции первое и второе Учредительные собрания 1946 г.).

Существует также деление учредительных собраний на первоначальные и институционализированные. Первые избираются гражданами как таковые, вторыми служат существующие представительные органы, если они имеют право полного пересмотра действующей конституции, то есть фактически замены ее на новую (см. ниже п. 2). Но это менее демократический вариант.

Учредительные собрания вырабатывали конституции во Франции, Италии, Югославии в 1945–1947 годах, в Португалии в 1975– 1976 годах, в Болгарии и Румынии в 1990–1991 годах и во многих других странах. Обычно такие конституции наиболее демократические.

Иногда конституция вырабатывается правительством с последующей передачей на утверждение парламента или избирательного корпуса.

Значение использования *референдума* при принятии конституции может быть различным. Одно дело, когда референдум проводится для утверждения конституции, гласно разработанной и принятой парламентом или учредительным собранием, и другое – когда народу предлагается высказаться по

проекту, подготовленному келейно, в недрах правительственных структур. Очевидно, что освящение на референдуме акта, принятого парламентом или учредительным собранием, отвечает требованиям демократии, если референдум проводится в спокойной обстановке, без одностороннего давления на избирателей. Так были проведены референдумы по двум конституционным проектам во Французской Четвертой республике в 1946 году (первый проект избиратели отклонили), референдумами были утверждены выработанные учредительными собраниями или парламентами конституции Италии 1947 года, Португалии 1976 года, Испании 1978 года, Румынии 1991 года, Швейцарии 1999 года и многие другие.

Если же на народное голосование выносится проект, подготовленный правительством помимо парламента, а подчас и вопреки ему (в социалистических странах – подготовленный в недрах аппарата коммунистической партии и лишь формально одобренный парламентом), то конституционный референдум зачастую превращается в плебисцит, на котором голосуется по существу доверие правительству (в социалистических странах – руководству компартии). Избиратели в таких условиях обычно подвергаются серьезному давлению и часто одобряют реакционные конституционные акты. Например, Конституция Франции 1958 года одобрялась избирателями в условиях острого политического кризиса, Конституция Чили 1980 года – в условиях диктатуры генерала Аугусто Пиночета, конституции Германской Демократической Республики 1968 года, Народной Республики Болгарии 1971 года, Республики Куба 1976 года – в условиях тоталитарного режима, когда свобода выбора избирателей либо отсутствовала, либо была серьезно ограничена.

2. Изменение конституций

Каждая конституция в связи с изменениями в общественной жизни, в соотношении политических сил может, а порой и должна быть изменена. В основе изменений лежит народный суверенитет. Если имеется желание избирательного корпуса, полученное на голосовании, то, стало быть, в конституцию могут быть внесены изменения.

Великая французская революция следующим образом выразила эту идею: «Национальное учредительное собрание объявляет, что нация обладает неотъемлемым правом изменять свою конституцию, тем не менее принимая во внимание, что интересам нации более соответствует изменять с помощью средств, заимствованных из самой Конституции, лишь те статьи, непригодность коих выяснится на опыте, постановляет, что такие изменения будут производиться Собранием по пересмотру...». В ст. 28 Конституции 1793 года сказано более определенно: «Народ всегда сохраняет за собой право пересмотра, преобразования и изменения своей конституции. Ни одно поколение не может подчинить своим законам поколения будущие».

Вопрос о внесении изменений в конституцию решается в зависимости от предусмотренного ею способа ее изменения.

Когда речь идет об изменениях в так называемых *гибких* конституциях, это достигается путем принятия обычного закона. Каждый последующий закон, содержащий конституционные нормы, изменяет либо замещает предыдущий или устанавливает положения, ранее не регулировавшиеся либо регулировавшиеся обычным правом. Принятие последующего закона производится в том же порядке, что и предыдущего. Так изменяются частично писаные конституции (Великобритания, Новая Зеландия, Израиль) либо определенные части писаных (Индия).

Гибкие конституции – это обычно неписаные или смешанные, как в Великобритании. Однако есть и писаные, кодифицированные конституции, которые не предусматривают особого порядка своего изменения. В качестве примеров можно упомянуть Статут Королевства 1848 года Короля Карла Альберта (Италия), Конституцию Монако 1911 года, конституционные документы Саудовской Аравии (писаная некодифицированная конституция), Конституцию Ганы 1960 года.

Сложнее обстоит дело, когда нужно изменить *жесткую* конституцию, поправки в которую вносятся в более сложном порядке по сравнению с изданием обычного закона. Жесткость конституций имеет целью обеспечить их стабильность, которая, в свою очередь, способствует укреплению их авторитета и относительному постоянству конституционного строя. Есть разные способы обеспечения жесткости конституций.

Жесткие конституции условно можно разделить на два подвида: жесткие и *особожесткие*. Критерия, который позволил бы определить степень жесткости, не существует.

Условно к числу жестких можно отнести конституции, которые изменяются парламентом одного и того же созыва квалифицированным большинством в палате или палатах, и конституции, изменяемые

повторным голосованием через определенный срок, но парламентом того же созыва. К таким конституциям можно отнести германский Основной закон, изменяемый решением 2/3 голосов в каждой из обеих законодательных палат.

Если же требуется утверждение изменений на референдуме или голосование в парламенте следующего созыва, или утверждение поправок органами субъектов федерации, или применение каких-либо других процедур, ратифицирующих внесенные изменения, то такие конституции можно отнести к особожестким. Одной из причин постоянства норм, содержащихся в основных законах Японии 1947 года, Дании 1953 года (до сих пор в эти конституции не было внесено ни одной поправки), а также весьма редкого внесения поправок в конституции США, Франции, Ирландии является как раз особожесткий их характер.

Например, для изменения Конституции США необходимо, чтобы поправку одобрили 2/3 общего числа членов каждой палаты Конгресса и законодательные собрания в 3/4 (т. е. сегодня в 38) штатов. В Италии для изменения Конституции нужны два последовательных обсуждения в Парламенте с промежутком не менее трех месяцев и одобрение при втором голосовании абсолютным большинством голосов в каждой палате; если же большинство не составило 2/3 в каждой палате, то 1/5 членов любой палаты, 500 тыс. избирателей или пять областных советов могут потребовать референдума по изменению Конституции, на котором необходимо одобрение большинством действительных голосов.

В конституциях *смешанного типа* различные их части изменяются по-разному. Таких конституций немного. Например, для внесения поправок в бóльшую часть положений Конституции Республики Мальта 1974 года требуется абсолютное большинство голосов всех членов Палаты представителей (для принятия обычного закона достаточно простого большинства присутствующих и голосующих членов Палаты). Другая часть Конституции (например, о составе и порядке избрания Парламента, о Президенте Республики) может быть изменена лишь единогласным решением всех членов Палаты. Отдельные же положения Конституции изменяются решением 2/3 всех членов Парламента с последующим утверждением на референдуме. В Конституции Индии 1949 года ряд положений (о выборах Президента Республики, об исполнительной и судебной власти и др.) изменяются по решению 2/3 присутствующих и голосующих членов обеих палат Парламента с последующим одобрением не менее чем половиной легислатур (законодательных собраний) штатов. Такие же положения Конституции, как перечень штатов и союзных территорий, изменяются по предложению Президента Республики простым большинством голосов в обеих палатах Парламента.

Наиболее распространенный способ *инкорпорирования поправок* в текст конституции – простая замена прежних положений вновь утвержденными либо исключение прежних положений, либо добавление новых (Италия, Германия и др.).

Однако известен и другой способ включения поправок, а именно прибавление новых положений к действующему тексту без формального исключения тех норм, которые перестали действовать. США первыми применили такой способ: поправки публикуются отдельно после первоначального текста Конституции, который остается неизменным, несмотря на то что часть его уже перестала действовать. Конституции Венесуэлы 1961 и 1983 годов даже урегулировали этот порядок в п. 6 ст. 245: «Поправкам будут присваиваться последовательные номера, и они будут публиковаться вслед за текстом Конституции без изменения ее текста со ссылкой после каждой измененной статьи на номер и дату изменяющей ее поправки». Этот способ был принят в послевоенной Югославии и частично использовался в бывшей Чехословакии.

Первый способ имеет то преимущество, что не требует от правоприменителя или другого лица сравнения прежних и новых норм для установления того, которые из них действуют в настоящий момент, а кроме того, обеспечивает легкую обозримость всего действующего нормативного материала. Второй же способ позволяет всегда видеть все действовавшие ранее конституционные тексты, что может оказаться необходимым правоприменителю или другому заинтересованному лицу.

Главная причина внесения изменений в конституции заключается, как отмечалось, в новом соотношении политических сил в обществе. Для реформирования жестких, а тем более особожестких конституций это соотношение должно измениться в значительной мере, причем изменение должно быть более или менее устойчивым. Наиболее часто влияние изменившегося соотношения сил заметно при преобразованиях коренных положений конституций о правах и свободах, о форме правления и т. п. Однако есть поправки, которые носят технический характер и не вызывают острой борьбы в парламенте и обществе.

Пересмотры конституций бывают *полные* и *частичные.* Особенно важны полные пересмотры,

проводимые на основе положений действующего основного закона. Значение этого института несомненно, поскольку он позволяет легитимно ввести новую конституцию с новыми параметрами при соответствующем изменении соотношения политических сил. В результате исключается возможность нелегитимного, порой насильственного изменения существующего, но исчерпавшего себя государственного строя. Названный пересмотр оправдан лишь при значительном изменении соотношения политических сил, требующем обновления государства. Поэтому естественно, что для полного пересмотра конституции требуются более жесткие условия, чем для внесения отдельных поправок.

Следует отметить, что полный пересмотр конституции возможен двумя путями. Первый – это *принятие новой конституции в соответствии с правилами, предусмотренными прежней конституцией* . Новейший пример – принятие новой швейцарской Конституции в 1999году. Второй же путь – *принятие новой редакции конституции при сохранении ее прежней даты.* Примерами могут служить пересмотр нидерландской Конституции 1815 года в 1983 году, новые редакции Конституции Венгерской Народной Республики 1949 года, принятые в 1972 и 1989–1990 годах (в 1989 г. из названия государства и соответственно Конституции было исключено слово «Народная»).

В европейском конституционном массиве есть несколько актов, предусматривающих порядок их полного пересмотра. Подробно урегулирован такой институт в Швейцарии (ст. 138, 192, 193, 195 Конституции). Правом требовать полного пересмотра обладают 100 тыс. швейцарок и швейцарцев, имеющих право голоса, и такая их инициатива подлежит вынесению на голосование народа. Такой же пересмотр может быть предложен также одной из двух палат парламента. Если инициатива полного пересмотра исходит от народа или по этому вопросу существуют разногласия между двумя советами, то народ принимает решение, должен ли быть произведен полный пересмотр. Если народ согласен на полный пересмотр, то обе палаты переизбираются и рассматривают вопрос о пересмотре согласно законодательной процедуре. Пересмотренная Конституция вступает в силу, как только народ и кантоны одобрят пересмотр (см. подробнее п. 2 § 1 гл. VI во 2-м изд. тома 3 настоящего учебника, которое должно выйти в свет в 2000 г.).

В Болгарии избран иной порядок полного пересмотра. Для принятия новой конституции в соответствии со ст. 157–163 действующей Конституции должно быть созвано специальное Великое народное собрание, о чем Народное собрание (парламент) должно принять решение большинством не менее чем 2/3 голосов от общего числа народных представителей (депутатов). Народное собрание при этом распускается. Великое народное собрание действует как учредительное собрание и в неотложных случаях осуществляет функции Народного собрания (подробно см. п. 2 § 1 гл. IX в томе 3 настоящего учебника).

В то же время к вопросу о полном пересмотре конституции встречается и совершенно иной подход. Так, из текста ст. 195 ныне действующей редакции Бельгийской конституции 1831 года можно сделать вывод, что полный пересмотр этого акта невозможен.

Частичный пересмотр означает относительно небольшую по объему *замену, исключение или дополнение текста конституции, не затрагивающие всей совокупности положений, которые образуют ее концептуальную основу.* Обычно при частичном пересмотре нумерация статей или параграфов сохраняется, даже если какие-то из них исключены или добавлены новые (то же относится и к частям статей или параграфов). Например, когда в 1993 году во французскую Конституцию был включен новый разд. X, урегулировавший уголовную ответственность членов Правительства, три его статьи получили номера соответственно 68-1, 68-2, 68-3, но нумерация последующих разделов была в связи с этим изменена. Напротив, в Германии, когда в Основной закон был включен новый раздел о состоянии обороны, то не только 11 новых статей были пронумерованы со 115-а по 115-1, но и сам раздел получил номер X-а, то есть сохранилась вся нумерация прежних рубрик.

На порядок изменения конституции нередко *влияет форма политико-территориального устройства государства.* В федеративных государствах этот порядок по общему правилу более сложен, поскольку в нем в той или иной степени участвуют субъекты федерации или органы, выражающие интересы этих субъектов. То же иногда наблюдается и в унитарных государствах, где верхнему уровню местной власти предоставляются широкие права. Об этом свидетельствуют приведенные выше примеры США и Италии. В Австралии после одобрения проекта изменений Конституции Парламентом требуется утверждение проекта на референдуме большинством избирателей в стране и в большинстве штатов (ст. 128 Конституции 1900 г.). В Швейцарии при пересмотре Конституции его ратификация всегда осуществляется на референдуме, причем необходимо

большинство голосов избирателей в стране и в большинстве кантонов (ст. 195 Конституции Швейцарской Конфедерации 1999 г.).

Конституция США предусматривает возможность участия штатов в инициативе ее пересмотра и, как отмечалось, необходимость ратификации поправок штатами. Согласно ст. V по требованию законодательных собраний 2/3 штатов Конгресс созывает Конвент для рассмотрения поправок. Хотя Конституция не устанавливает срока для ратификации принятых Конвентом или Конгрессом поправок штатами, Конгресс стал его устанавливать (обычно 7 лет). По Конституции Канады 1982 года конституционные поправки, которые изменяют законодательные полномочия, права собственности или какие-либо иные права и привилегии Легислатуры или Правительства провинции, не будут действовать в провинции, если ее Легислатура до издания Генерал-губернатором (представителем главы государства) прокламации об изменении Конституции на основе решения федерального Парламента выразит свое несогласие с изменением.

Процедуры изменения конституций чрезвычайно разнообразны, однако можно выделить несколько общих этапов. Субъекты права инициативы конституционного пересмотра – обычно те же, что и в нормальном законодательном процессе. Иногда к ним устанавливаются дополнительные требования. Конституция Греции, например, разрешает вносить предложение о конституционном пересмотре не менее чем 150 депутатам. Во Франции и Бельгии инициатива конституционного пересмотра принадлежит не только парламентариям, но и главе государства, действующему по предложению главы правительства. В Ирландии такая инициатива принадлежит только нижней палате Парламента.

Процедуру конституционного пересмотра можно условно разделить на два этапа – принятие поправок парламентом и их ратификацию, хотя это не всегда четко просматривается в нормах. Так, во Франции после принятия поправок к Конституции Парламентом Президент Республики назначает для ратификации референдум или созывает Конгресс, включающий членов обеих палат Парламента (ст. 89 Конституции). В Греции поправки должны быть приняты Палатой депутатов двух последовательных созывов (ст. 110 Конституции). Ратифицирующие референдумы могут быть как факультативные, так и обязательные.

Процедура рассмотрения проекта конституционных поправок зачастую сложнее процедуры рассмотрения обычного законопроекта. Обычно предусматриваются повышенные требования к большинству голосов, необходимому для утверждения проекта (например, в Японии нужно согласие 2/3 общего числа членов каждой палаты Парламента), устанавливаются специальные сроки для рассмотрения проекта после его внесения и т. д. Для подготовки конституционных поправок иногда образуются специальные органы. В Австралии, например, в 1927 и 1958 годах образовывался специальный консультативный орган, предварительно рассматривавший проекты пересмотра Конституции. Иногда парламент образует из своего состава конституционную комиссию для подготовки проекта (Швеция, Финляндия).

Из значительного многообразия институтов *непосредственной демократии* к пересмотру конституции имеют касательство главным образом два – народная инициатива и референдум. Первая предусматривается нечасто. Так, ст. 71 итальянской Конституции устанавливает возможность оформленной в виде законопроекта народной инициативы по пересмотру Конституции. Такой законопроект может быть внесен не менее чем 50 тыс. избирателей. В Австрии такой возможностью располагают не менее 100 тыс. избирателей или 1/6 часть избирателей трех земель (ч. 2 ст. 41 Федерального конституционного закона). В Швейцарии согласно ст. 139 Конституции народные инициативы, ведущие к частичному пересмотру Конституции, могут быть оформлены в виде предложения в общих выражениях или в виде предложения, содержащего оформленный законопроект. Если народная инициатива не соблюдает принцип единства формы, принцип единства предмета или императивных норм международного права, то Федеральное собрание объявляет такую инициативу полностью или частично недействительной.

В большинстве стран в изменении конституции обязательно участвует глава государства. Обычно он промульгирует поправки. Иногда (например, в Италии) он не может вернуть законопроект в парламент для повторного обсуждения, но в Бельгии, Дании, Нидерландах может по совету правительства отказать в даче санкции на закон. Во Франции главе государства принадлежит право инициативы пересмотра Конституции (юридически по предложению Премьер-министра), а также право выбора способа ратификации поправок, если они были предложены Правительством. Напротив, Президент США даже не промульгирует поправки.

3. Ограничение изменений

В большинстве конституций нет оговорок в отношении их пересмотра, однако в некоторых содержатся такие *ограничения либо по существу, либо по времени осуществления.* Ограничения по существу чаще всего касаются формы правления в стране. Во Французской Третьей республике ст. 2 Конституционного закона 1884 года гласила: «Республиканская форма правления не может служить предметом предложений о пересмотре». Идентичная формулировка содержалась в ст. 95 Конституции Франции 1946 года, и почти такая же осталась в ст. 89 действующей Конституции этой страны. Аналогичные положения мы находим в ст. 139 Конституции Италии и в ряде других конституционных актов. В Конституции Греции запрещено изменять положения, определяющие основы и форму правления государства как парламентарной республики, а также ряд специально указанных норм (ст. 100, ч. 1). Конституция Португальской Республики в ст. 290, озаглавленной «Пределы пересмотра Конституции», установила перечень из 15 пунктов, которые должны уважаться при пересмотре; это республиканская форма правления, принцип всеобщих и прямых выборов при тайном голосовании, принцип разделения властей и взаимозависимости органов власти и др.

В Германии не допускаются поправки, затрагивающие разделение Федерации на земли и принципы сотрудничества земель, а также такие принципы, как неприкосновенность достоинства человека, прав человека, обязательность для всех ветвей власти основных прав, представляющих собой непосредственно действующее право, демократический, социальный и федеративный характер государства, народовластие, связанность законодательства конституционным строем, а исполнительной власти и правосудия законом и правом, право немцев на сопротивление любым попыткам устранить конституционный строй (ст. 79, а также ст. 1 и 20 Основного закона).

В конституциях иногда устанавливается определенный период времени, в течение которого запрещается внесение в них поправок. Такие положения преследуют цель обеспечить в течение этого времени стабилизацию вновь установленного конституционного строя. Первой такой конституцией была французская 1791 года, запрещавшая всякий пересмотр в течение первых двух легислатур, то есть в течение четырех лет, а учитывая, что для вступления в силу поправок необходимо было принять их в течение трех последовательных легислатур (ст. 4 разд. VII), то только в 1801 году можно было бы изменить эту Конституцию (известно, впрочем, что следующая Конституция была принята уже в 1793 г.). Конституция Греции разрешает пересмотр только по истечении пяти лет после окончания процедуры предыдущего пересмотра (ч. 6 ст. 110). Согласно ст. 284 португальской Конституции Собрание Республики может пересмотреть Конституцию по истечении пяти лет после опубликования последнего закона о пересмотре в обычном порядке, однако может взять на себя полномочия по пересмотру в любое время, если за это проголосуют 4/5 полномочных депутатов.

В ряде конституций содержится запрещение их пересмотра в условиях чрезвычайной ситуации в стране. Конституция Франции 1946 года в ст. 94 запрещала начало или продолжение процедуры пересмотра в случае оккупации иностранными войсками всей или части страны. Цель этой нормы – избежать повторения практики вишистского режима, во время которого 10 июля 1940 г. была упразднена конституция Третьей республики. Такое же запрещение включено в ст. 89 Конституции Франции 1958 года, а в 1968 году – в Конституцию Бельгии: «Никакой пересмотр не может производиться или продолжаться во время войны или когда Палаты не имеют возможности собраться на федеральной территории» (ст. 196).

В связи с ограничениями пересмотра интересен вопрос о внесении поправок в те нормы, которые регулируют сам порядок изменения конституции. Эти статьи изменяются по общему правилу в том же порядке, что и другие положения. Так, в 1922 году была изменена содержавшая соответствующее регулирование ст. 196 Основного закона для Королевства Нидерландов в редакции 1887 года, в 1982 году преобразованы три первых статьи раздела о пересмотре Конституции Португалии, а изложенная статья этой Конституции была еще раз изменена в 1992 году.

4. Отмена конституций

Речь здесь пойдет о жестких конституциях, ибо в случае гибких какой-либо проблемы не существует.

Чаще всего конституции отменяются в результате революций. Однако иногда послереволюционные акты оставляют в силе некоторые законоположения свергнутого режима. Например, в ст. 178 Веймарской конституции Германии 1919 года указывалось, что «прочие законы и указы Империи остаются в силе, поскольку не находятся в противоречии с Конституцией».

Конституция может отменяться в предусмотренном ею же порядке в результате коренных изменений в жизни страны, когда складывается новая расстановка политических сил. Иногда в новых основных законах содержится упоминание о юридической отмене предшествующего акта. Так, Конституция Бельгии в ст. 137 устанавливает: «Основной закон от 25 августа 1815 г. отменяется».

Встречаются случаи, впрочем не очень часто, когда в действующей конституции указывается, что она должна быть отменена в результате какого-либо события. Такие конституции относятся к числу временных; тем не менее такая отмена возможна. Например, ст. 146 Основного закона для ФРГ до объединения с ГДР в 1990 году содержала норму, согласно которой этот акт «прекращает свое действие в день, когда вступит в силу Конституция, принятая свободным решением немецкого народа». На практике последнего не случилось, поскольку германский законодатель предпочел изменить названную статью и распространить действие Основного закона и на территорию бывшей ГДР.

Фактически отмена конституций имеет место при их полном пересмотре, рассмотренном выше в п. 2 настоящего параграфа.

В новые конституции часто переходят многие положения прежних. Обычно сохраняется терминология, подчас структура, фразеология, хотя в последнее время все больше наблюдаются черты схожести конституционных актов различных стран. Впрочем, надо сказать, что в постсоциалистических странах такой преемственности по отношению к отмененным социалистическим конституциям не наблюдается, как в свое время в этих последних обычно не сохранялась преемственность по отношению к конституциям досоциалистическим. Напротив, постсоциалистические конституции часто свидетельствуют о стремлении обеспечить определенную преемственность по отношению к досоциалистическим конституциям.

§ 4. Классификация конституций

1. Цели классификации

Значительное сходство композиционного состава многих конституций, круга вопросов, ими регулируемых, внешних формальных признаков этих актов дают возможность их классифицировать. В данном случае имеется в виду классификация главным образом юридических конституций, хотя обращение к фактам действительности также должно иметь место (когда, например, идет речь о фактических, фиктивных или нефиктивных конституциях).

Классификация конституций, их разнесение по различным классам на основе общих свойств позволяют ориентироваться в многообразии конституций, способствуют установлению закономерно существующих связей между ними, определению места того или иного акта во всей их совокупности, помогают лучше их различать, сопоставлять друг с другом, уяснять особенности их содержания и структуры. Классификация облегчает восприятие общей картины конституционного законодательства в мире. В то же время классификация конституций, как и любая классификация вообще, носит довольно условный характер, поскольку конституции отличаются друг от друга спецификой принятия, особенностями соотношения политических сил в период их выработки, историческими и национальными традициями и др.

С помощью классификации, создания систем представлений с родо-видовым соподчинением выявляются общие, существенные признаки конституций; классификация позволяет точнее определить их природу и особенности, глубже вникнуть в их содержание. Она ведет к четкому оформлению наших знаний о конституции.

2. Временные и постоянные конституции

По времени действия конституции разделяются на имеющие ограниченный и неограниченный срок действия, то есть временные и постоянные.

Временные конституции могут приниматься на установленный срок или впредь до наступления определенного события. Например, Конституция Таиланда 1959 года, включавшая всего 20 статей, действовала до выработки проекта постоянной Конституции Учредительным собранием.

Постоянными являются большинство конституций. Факт установления неограниченного срока их действия отнюдь не гарантирует их вечности, а лишь указывает на намерения законодателя в момент принятия. Существуют государства, особенно в Латинской Америке, в которых «конституционная чехарда» до недавнего времени представляла собой обычное явление. Смена конституций там

происходила главным образом вследствие частых военных переворотов. Так, к середине 60-х годов история Боливии насчитывала 20 конституций, Колумбии – 11, Доминиканской Республики – 15, Гаити – 23, Венесуэлы – 22 конституции*. В более близкой нам Европе многие страны также не могут похвастаться большой конституционной стабильностью. К настоящему времени в Португалии с начала прошлого века было 7 конституций, во Франции с 1789 года действовало 11 конституций (многие другие, будучи разработанными, не вступили в силу), в Греции со времени обретения независимости было 11 конституций, а в Испании с 1812 года – также 11. С другой стороны, есть страны, где конституции являют образец стабильности. Не говоря уже о США, в Норвегии действует единственная конституция с 1814 года, в Бельгии – с 1831 года (правда, с многочисленными поправками, особенно в 60-е–80-е гг. нынешнего столетия), в Люксембурге – также единственная с 1868 года.**

* См. таблицу в: *Lambert J.* Amérique Latine. Structure social et institutions politiques. P.:1963, p.300.

** См.: *Grewe C., Ruiz Fabri H.* Droits constitutionnels europeens. P.: 1995, p. 34–36.

Известны конституции, устанавливающие собственную *неотменяемость.* Конституция Мексики 1917 года, содержащая к настоящему времени, пожалуй, наибольшее число поправок, является «нерушимой» (ст. 136): она не теряет силы и не перестает действовать, даже если ее соблюдение нарушено восстанием, ибо как только «народ вновь обретет свободу», действие Конституции восстанавливается. Несколько по-другому решает этот вопрос действующая Конституция Греции: соблюдение ее положений гарантируется патриотизмом греков, которые правомочны оказывать сопротивление всеми средствами любой попытке отменить ее путем насилия (ч. 4 ст. 120).

3. Классификация по содержанию и характеру конституций

Она многообразна и отражает различные признаки определяемого конституцией строя.

По оформляемому *политическому режиму* конституции делятся на демократические и авторитарные, а среди последних выделяются еще тоталитарные. *Демократические* конституции гарантируют широкий круг прав и свобод, допускают свободное образование и деятельность политических партий, предусматривают выборность учреждений власти и т. д. *Авторитарные* конституции ограничивают или запрещают деятельность политических партий либо устанавливают господство одной партии, открывают широкие возможности для ликвидации или существенного ограничения вынужденно провозглашаемых прав и свобод, сокращают полномочия представительных органов. Для авторитарных, а особенно *тоталитарных* конституций характерна повышенная по сравнению с демократическими идеологическая насыщенность вплоть до признания приверженности одной определенной идеологии (коммунизма, ислама и т. п.). В авторитарных конституциях подчас провозглашаются иные принципы организации государственной власти, чем в демократических, например создание государственных органов на корпоративной основе. Следует, однако, иметь в виду, что демократические конституции иногда служат прикрытием авторитарного политического режима, а порой, хотя и реже, наоборот, демократический режим сохраняет на какое-то время авторитарную конституцию.

По *форме правления,* определяемой в конституциях, их можно в зависимости от порядка замещения должности главы государства разделить на *монархические* и *республиканские,* по устанавливаемой форме политико-территориального устройства – на *федеративные* и *унитарные.* В федеративных государствах действуют конституции *федеральные,* или *национальные,* и обычно также *конституции субъектов федерации* (штатов, земель, провинций и т. п.).

4. Прочие классификации

Как уже отмечалось, в зависимости от порядка принятия конституции делятся на *октроированные* и *«народные».* В настоящее время к числу первых относятся основные законы Иордании, Непала, ряда стран, бывших в прошлом британскими колониями. В подавляющем большинстве стран, как отмечалось, конституции – «народные».

Указывалось также, что по порядку изменения конституции можно разделить на гибкие, жесткие и смешанного типа. Среди жестких можно выделить особожесткие (например, США).

Мы видели, что по форме конституции делятся на писаные, смешанные и неписаные.

§ 5. Конституционный контроль (надзор)

1. Понятие конституционного контроля (надзора)

Прежде всего остановимся кратко на соотношении понятий контроля и надзора вообще, ибо в зависимости от этого мы можем говорить о конституционном контроле и конституционном надзоре. В юридической литературе по этому вопросу существуют различные взгляды, и не в последнюю очередь это различие обусловлено неодинаковым словоупотреблением в законодательстве разных стран и даже одной и той же страны.

Чаще всего под *контролем* понимают такую систему отношений между органами публичной власти, при которой контролирующий орган может отменять акты подконтрольного органа. *Надзор* же при этом понимании – это такая система отношений, при которой надзорный орган может лишь обратить внимание поднадзорного органа на его ошибку и, самое большее, может приостановить действие его акта, но отменять или исправлять акт должен сам поднадзорный орган.

Есть, однако, и другое понимание соотношения между этими двумя терминами. При этом понимании контроль есть проверка деятельности подконтрольного органа, проводимая контролирующим органом либо выборочно по собственной инициативе, либо по какому-то сигналу, а надзор – постоянное наблюдение за деятельностью поднадзорного органа.

Во избежание терминологических споров и громоздких оговорок условимся, что будем пользоваться в дальнейшем изложении только термином «конституционный контроль», имея в виду любую форму проверки на соответствие конституции актов и действий органов публичной власти, а также общественных объединений, осуществляющих публичные функции или созданных (формально и/или фактически) для участия в осуществлении публичной власти.

Поскольку конституция (имеется в виду, конечно, писаная формальная конституция) обладает высшей юридической силой, то в государстве все правовые акты должны ей *соответствовать* или во всяком случае *не противоречить*. Термины «соответствие конституции» и «непротиворечие конституции» – это разные по объему понятия. Второе понятие шире. Кроме того, о существовании различия между названными понятиями говорят следующие рассуждения: если проверяется соответствие конституции какого-либо акта, предмет регулирования которого закреплен в основном законе, то в данном случае речь должна идти о соответствии; если же проверяется акт, о предмете которого нет в конституции упоминания (а таких большинство, поскольку конституция содержит самые общие нормы), то правомернее говорить о непротиворечии.

Зарубежная практика конституционного контроля знает различные термины для определения соотношения акта с конституцией. Чаще всего употребляется термин «непротиворечие»; известны случаи, когда прямо подчеркивается соответствие основному закону. Последнее употребляется, когда в конституции закреплены нормы, прямо регулирующие какой-либо институт, в отношении которого издано развивающее, нижестоящее законодательство. Известны случаи (особенно этим правом пользуется Федеральный конституционный суд Германии) признания конституционности с оговорками типа «при условии», «принимая во внимание», «с учетом данных обстоятельств».

Считается, что сама идея конституционного контроля появилась в начале XVII века в Великобритании и была связана с деятельностью Тайного совета, который признавал законы легислатур (законодательных собраний) колоний недействительными, если они противоречили законам английского Парламента, изданным для этих колоний, или общему праву. Однако конституционный контроль в современном понимании, изложенном выше, впервые появился в США: в деле *У. Мэрбери против Дж. Мэдисона* в 1803 году Верховный суд под председательством Дж. Маршалла объявил, что федеральная Конституция – высший закон страны и любой закон Конгресса, противоречащий Конституции, может быть признан судом неконституционным. Этот пример позднее был заимствован рядом латиноамериканских государств (Бразилией в 1891 г., Уругваем в 1917 г. и др.). До Первой мировой войны ему последовали некоторые европейские страны – Норвегия, Греция, частично Швейцария.

После Первой мировой войны в Европе была выработана собственная модель конституционного контроля, которая в настоящее время стала распространяться и на других континентах. Во всяком случае ее восприняли все или почти все постсоциалистические страны. Идея европейской модели принадлежит ученому с мировым именем – австрийскому юристу Гансу (правильнее – Хансу) Кельзену (Hans Kelsen), участнику разработки австрийского Федерального конституционного закона 1920 года, а

затем члену Конституционного суда этой страны.

Европейская модель конституционного контроля получила самое широкое распространение после Второй мировой войны, постоянно совершенствовалась, и теперь она воспринимается на других континентах. Распространение этой модели, об особенностях которой будет сказано ниже – в § 3 гл. X, в основном связано с двумя обстоятельствами. О первом из них уже говорилось– это желание не допускать повторения грубейших нарушений прав человека и гражданина, имевших место до и во время Второй мировой войны. В постсоциалистических странах учреждение института конституционного контроля диктовалось стремлением преодолеть наследие тоталитарных и авторитарных режимов. Второе обстоятельство связано с концентрацией власти в руках исполнительных органов, которые в ряде стран к тому же опираются на послушное парламентское большинство. Конституционный контроль в этих условиях становится заметным барьером на пути возможных нарушений конституции.

Для обоснования конституционного контроля использовались три основных теории*. *Органическая* теория исходила из того, что поскольку конституция – акт учредительной власти, то акты органов, предусмотренных конституцией и обладающих властью, нижестоящей по отношению к учредительной, не должны противоречить акту учредительной власти. *Институциональная* теория исходит из того, что конституция устанавливает «правила игры» для органов власти, ни один из которых не должен посягать на полномочия другого, а для федеративных государств особенно важно соблюдение разграничения сфер компетенции центра и субъектов федерации. *Естественно-правовая* теория, или теория общественного договора, считает, что конституция устанавливает правила для управляющих и управляемых, прежде всего гарантии прав человека и гражданина, и конституционный контроль призван следить за их соблюдением.

* Подробнее см.: La Documentation française. Document d'études. No 1–15. P. 1987, p. 3.

Все эти теории верны и дополняют друг друга. Конечно же, необходимость конституционного контроля обусловлена прежде всего иерархичностью системы правовых норм, которая, в свою очередь, во многом (хотя и не только) есть следствие иерархичности в системе органов власти, управомоченных на правотворчество. К тому же число правовых норм в XX веке, можно сказать, обвально возросло, и риск их противоречивости и неконституционности многократно увеличился.

Естественно, что конституционный контроль возможен только там, где действует писаное право, в том числе писаные конституции, положения которых обладают более высокой юридической силой по сравнению с любыми другими национальными и местными правоположениями.

При тоталитарных режимах устанавливается порой политико-идеалогический конституционный контроль. Впрочем, сами конституции в странах с такого рода режимами можно считать таковыми лишь условно: никакого конституционного строя там, разумеется, быть не может. Не будем говорить в данном случае о социалистическом опыте: он еще достаточно свеж в нашей памяти, но уместно вспомнить и пример Испании при жизни диктатора Франсиско Франко. Статья 59 действовавшего тогда Органического закона государства 1967 года гласила: «Являются неконституционными любой законодательный акт или решение общего характера, принятое Правительством, посягающие на принципы Национального движения (правившей фашистской партии. – *Авт.*) или на другие основные законы Королевства».

Зарубежная история и некоторые до сих пор существующие политические режимы знают и другие основания и подходы для проверки издаваемых в стране актов.

В настоящее время в ряде мусульманских стран существует процедура, похожая на институт конституционного контроля – *проверка соответствия законов принципам ислама.* Такой институт был предусмотрен Дополнением 1907 года к Конституции Ирана 1906 года, Конституцией Пакистана 1962 года и действующей Конституцией Исламской Республики Пакистан 1973 года. Конституция Исламской Республики Иран 1979 года с поправками 1989 года предусмотрела проверку соответствия законов исламу и Конституции.

2. Объекты конституционного контроля

Основной объект конституционного контроля – это, как отмечено, *конституционность законов.* Наряду с этим может проверяться конституционность и *иных парламентских актов,* в частности регламентов. Например, согласно п. «а»–«с» ст. 144 Конституции Румынии 1991 года Конституционный суд этой страны, в частности, проверяет конституционность законов, ордонансов (правительственных

актов делегированного законодательства – см. ниже п. 13 § 1 гл. VIII) и регламентов Парламента.

Нижестоящие по отношению к конституции нормативные акты, даже изданные одним и тем же органом, подчас тоже имеют свою иерархию; например, конституционные или органические законы могут обладать более высокой юридической силой, чем законы обыкновенные. *Проверка обыкновенных законов на непротиворечие органическим* входит в этом случае в понятие конституционного контроля. Такую проверку производит французский Конституционный совет на основании собственного решения.

В то же время *законы, принятые путем референдума, проверке на конституционность обычно не подлежат,* поскольку представляют собой непосредственное проявление народного суверенитета. Но если для принятия или изменения конституции путем референдума требуется особое большинство (например, абсолютное), то законы, принятые референдумом при отсутствии такого требования, должны бы подлежать проверке на конституционность. Впрочем, конституции и текущее законодательство обычно этот вопрос обходят.

Очевидно, что на соответствие конституции должны проверяться *внутригосударственные договоры,* о чем конституции и законодательство также обычно молчат.

Разумеется, понятием конституционного контроля охватывается и проверка конституционности и законности *актов исполнительной власти, актов самоуправления, равно как и проверка соблюдения их внутренней иерархии,* вытекающей из конституционных положений. Возможна проверка конституционности *частно-правовых актов* (например, договоров, завещаний и др.), которыми могут нарушаться конституционные принципы – равноправие религий, запрещение расовой дискриминации и т. д., равно как и судебных решений.

Предметом проверки в отдельных странах служит также конституционность *актов исполнительной власти и их должностных лиц.* Так, согласно части второй ст. 105 Конституции Литовской Республики 1992 года, Конституционный суд проверяет конституционность любых актов Президента Республики и Правительства Республики.

Как отмечалось, во многих странах конституциями устанавливается примат международного права над национальным. Отсюда следует, что *проверка соответствия национальных законов международным договорам* также может охватываться конституционным контролем (см., например, часть первую ст. 160 Конституции Республики Словении 1991 г.). Нередко проверяются подготовленные проекты международных договоров или подписанные *международные договоры до их вступления в силу* (см., например, п. 4 ч. 1 ст. 149 Конституции Болгарии). Однако сложнее обстоит дело в случае, когда имеются расхождения между действующим международным договором и конституцией. Некоторые конституции содержат нормы, направленные на недопущение таких расхождений. Например, ст. 95 Испанской конституции гласит:

«1. Заключение международного договора, который содержит положения, противоречащие Конституции, потребует предварительного конституционного пересмотра.

2. Правительство или любая из Палат может предложить Конституционному Трибуналу объявить, существует такое противоречие или нет».

Сходное положение содержится и в ст. 54 французской Конституции:

«Если Конституционный Совет по запросу Президента Республики, Премьер-министра или Председателя одной из палат установит, что международное обязательство содержит положение, противоречащее Конституции, то разрешение на его ратификацию или одобрение может быть дано только после пересмотра Конституции».

Но как быть, если, например, выявилось расхождение между вновь принятой конституцией и ранее заключенным международным договором или если в результате хотя бы даже частичной конституционной реформы ряд ранее заключенных международных договоров перестал ей соответствовать? В этом случае подлежит применению международный договор до тех пор, пока расхождение не будет устранено либо путем изменения в соответствии с международным правом международного договора, либо путем внесения соответствующего изменения в конституцию.

Представляется весьма важным вопрос о соответствии конституции других ее норм, включаемых в текст позже, то есть в результате изменения основного закона. Возможен ли в таком случае конституционный контроль? Ответ может быть положительным только для случая, когда в конституции содержатся так называемые *надконституционные нормы,* то есть нормы, не подлежащие пересмотру.

Вопрос о надконституционности, иногда называемой сверхконституционностью, в зарубежной юридической литературе был выдвинут совсем недавно. Этот институт имеет несколько значений, в том числе и названное выше. Надконституционностью (надпозитивностью) обладают также некоторые

общепризнанные принципы, содержащиеся практически во все конституциях современного мира. Учредители могут, например, не включить в конституцию норму о запрещении обратной силы закона, впервые появившийся в Декларации прав человека и гражданина 1789 года (ст. 8). Таковы же нормы о неприкосновенности личности, жилища, тайне переписки и др. Однако такие принципы признаются существующими в конкретной демократической стране независимо от того, записаны они в ее конституции или нет. Они получили свое закрепление в международных договорах о правах человека – Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах 1966 года, Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 года, в Европе – Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 года, в Америке – Американская конвенция о правах человека 1969 года.

К числу надконституционных можно отнести нормы, содержащиеся в самой конституции, изменение или отмена которых ею запрещены (примеры мы уже приводили выше – в п. 2§ 3).

Применительно к институту надконституционности можно высказать следующие два соображения. Во-первых, в данном случае резко возрастает роль органов конституционного контроля, которые получают возможность отменять конституционные нормы. Во-вторых, при существовании таких норм в конституции создается парадоксальная ситуация, при которой запрещается реализовывать народу свой суверенитет ни непосредственно, ни через его представителей в результате волеизъявления более ранних поколений этого народа, принявших решение за своих потомков. А если они сочтут необходимым заменить республику монархией? Ведь существуют монархии, которые много демократичнее иных республик. В то же время суверенитет народа не может быть безграничным – права человека во всяком случае выше любого суверенитета. Недопустимо изменять конституцию таким образом, чтобы отрицать или умалять их.

Как вытекает из приведенного выше определения, понятием конституционного контроля охватывается также проверка на соответствие конституции *действий должностных лиц.* Обычно это относится к высшим должностным лицам государства– президентам, членам правительств, верховным, а порой вообще всем судьям и др. Установление несоответствия должно по идее влечь соответствующее наказание, обычно лишение должности в порядке импичмента или иной подобной процедуры. Например, согласно ст. 109 Конституции Словении, если Президент Республики при осуществлении своих полномочий нарушит Конституцию или допустит тяжкое нарушение закона, Государственное собрание (нижняя палата) вправе возбудить в Конституционном суде производство по установлению ответственности Президента. Конституционный суд после этого может принять решение о временном отстранении Президента от осуществления им своей функции. Решение Конституционного суда об отрешении Президента от должности принимается большинством не менее 2/3 от общего числа судей.

Конституционный контроль часто распространяется на *создание и деятельность политических общественных объединений,* прежде всего политических партий. Например, п. 4 ст. 188 Конституции Республики Польша 1997 года относит проверку конституционности целей или деятельности политических партий к юрисдикции Конституционного трибунала.

Все изложенное представляет собой конституционный контроль в широком смысле слова. В узком же смысле конституционный контроль обращен только на акты законодательной власти, прежде всего на законы, принимаемые парламентом.

3. Виды конституционного контроля

Они могут классифицироваться по различным основаниям.

По времени осуществления конституционный контроль может быть *предварительным* или *последующим.* При предварительном контроле акт проверяется до его вступления в силу (закон – до санкционирования и промульгации, но уже после принятия парламентом). Последующий контроль распространяется в принципе на действующие, по крайней мере официально опубликованные, акты.

По месту осуществления конституционный контроль может быть *внутренним* и *внешним.* Внутренний контроль проводится самим органом, который издает акт, внешний – иным органом, например главой государства, к которому на подпись или для промульгации поступил принятый парламентом закон. Внутренний контроль, как правило, – предварительный, хотя есть примеры и последующего внутреннего контроля (ниже в п. 4 настоящего параграфа мы покажем это на примере Кубы). Нередко такой контроль носит консультативный характер и не исключает внешнего контроля. Внешний контроль в большинстве случаев – последующий, однако может быть и предварительным. Например, все законопроекты французского Правительства, вносимые на рассмотрение Парламента, в

обязательном порядке предварительно рассматриваются в Государственном совете – высшем органе административной юстиции, одновременно выполняющем функции юридического советника Правительства. «Законопроекты обсуждаются в Совете министров по получении заключения Государственного совета и вносятся в бюро одной из палат», – гласит первое предложение части второй ст. 39 Конституции.

С точки зрения правовых последствий конституционный контроль может быть *консультативным* или *постановляющим.* Решение в порядке консультативного контроля обладает моральной, а не юридической силой – юридически оно никого не обязывает и не связывает. Напротив, решение, принимаемое в порядке постановляющего контроля, обязательно, даже общеобязательно: если оно объявляет акт соответствующим конституции, никакие претензии к нему в этом плане больше не принимаются; если же акт объявлен неконституционным, то теряет юридическую силу либо, реже, возвращается на рассмотрение издавшего органа. Чаще всего под конституционным контролем понимается именно постановляющий контроль.

По обязательности проведения конституционный контроль может быть *обязательным* или *факультативным.* В первом случае акт обязательно подвергается конституционному контролю, обычно предварительному. Так, во Франции Конституционный совет обязательно проверяет на соответствие Конституции органических законов и регламентов палат Парламента до их вступления в силу. Факультативный контроль осуществляется только в случае заявленной инициативы управомоченного субъекта. Наиболее часто конституционный контроль бывает факультативным: проводится по требованию управомоченного органа или должностного лица либо же индивида, у которого возникли сомнения в конституционности акта.

По форме конституционный контроль может быть *абстрактным* или *конкретным.* Абстрактный контроль означает проверку конституционности акта или нормы вне связи с каким-либо делом. Предварительный контроль может быть только абстрактным (но не наоборот). Конкретный же контроль осуществляется только в связи с каким-то, чаще всего судебным, делом, при разрешении которого подлежат применению определенные норма или акт, оспариваемые с точки зрения конституционности. Он, стало быть, – всегда последующий. Абстрактный контроль имеет, на наш взгляд, определенные преимущества перед конкретным: позволяет шире взглянуть на проблему соотношения оспариваемого акта с конституцией, обеспечивает единство и непротиворечивость контроля и в конечном счете лучше отвечает идее разделения властей. Правда, конкретный контроль создает лучшие возможности для более или менее оперативной защиты прав человека.

По объему своему конституционный контроль может быть *полным* или *частичным.* Полный контроль охватывает всю систему общественных отношений, урегулированных конституцией. Частичный же контроль распространяется лишь на определенные их сферы, например на права человека и гражданина, на федеративные отношения и т.д.

По содержанию конституционный контроль бывает *формальным* или *материальным.* При формальном контроле проверяется соблюдение конституционных условий и требований, относящихся к изданию акта, то есть входило ли издание акта в компетенцию издавшего органа, соблюдены ли процедурные требования при этом, в надлежащей ли форме издан акт. Материальный же контроль имеет дело с содержанием акта и означает проверку соответствия этого содержания положениям конституции.

С точки зрения действия во времени, а точнее говоря – обратной силы, также наблюдаются две формы конституционного контроля. Первая форма – *ex tunc* – означает, что решение о признании неконституционности имеет обратную силу и норма или акт, объявленные неконституционными, считаются недействительными с самого начала: с момента их издания или с момента вступления в силу конституционной нормы, которой они стали противоречить. Отсюда следует, что должны быть восстановлены отношения, существовавшие до этого момента, возмещен ущерб, причиненный их изданием, и т.д. Это порождает большие сложности, а порой просто невозможно, особенно когда неконституционные норма или акт действовали длительное время. Поэтому чаще применяется вторая форма – *ex nunc,* – означающая, что решение о неконституционности действительно только на будущее, а все прежние последствия действия неконституционной нормы или неконституционного акта остаются в силе. Конституция Румынии в ч. 2 ст. 145 прямо устанавливает: «Решения Конституционного Суда являются обязательными и имеют силу только на будущее» (предложение первое).

4. Органы конституционного контроля

В зависимости от конституционных решений такими органами могут быть:

– глава государства, парламент, правительство, суды общей юрисдикции, административные суды, которые осуществляют конституционный контроль либо специально наряду с другими своими функциями, либо (чаще всего) в ходе осуществления других своих функций;

– специализированные органы конституционного контроля, которые бывают либо судебными (например, конституционная юстиция во многих европейских странах), либо квазисудебными органами (например, Конституционный совет во Франции и ряде других стран, воспринявших французскую конституционную модель).

Конституционный контроль, осуществляемый президентом, парламентом, правительством и подобными им органами, именуется иногда *политическим,* ибо указанные органы осуществляют политическую деятельность. Они избираются на определенный отрезок времени, очередные или внеочередные выборы могут полностью изменить их политический состав и привести к изменению проводимой ими политики. Поэтому осуществляемый ими политический конституционный контроль приноровлен к текущим политическим задачам и, следовательно, по содержанию своему нестабилен.

Наиболее часто политический конституционный контроль учреждался в конституционной истории Франции, где теоретической основой его служила идея «конституционного жюри» по наблюдению за конституционностью законов, высказанная одним из идеологов Великой французской революции аббатом Э.Ж. Сьейесом в 1795 году. Реализовывалась она в виде Сената, предусматривавшегося Конституциями 1799 и 1852 годов, хотя на практике Сенат не всегда осуществлял данную функцию. В новейшее время Конституция Французской Республики 1946 года учредила под председательством Президента Республики Конституционный комитет, в состав которого входили председатели Национального собрания и Совета Республики (т.е. нижней и верхней палат парламента), 7 членов, назначавшихся в начале годовой сессии Национальным собранием, и три члена, назначавшихся тогда же Советом Республики, причем эти 10 членов не состояли в палатах, но пропорционально представляли парламентские фракции. За весь период существования Четвертой республики (т.е. по 1958 г.) комитет вынес лишь одно решение.

Предварительный политический конституционный контроль факультативного характера предусмотрен, по существу, § 18 гл. 8 Формы правления – одного из основных законов, составляющих конституцию Швеции. Законодательный совет осуществляет там консультативный контроль, а Правительство и Риксдаг – постановляющий, который, естественно, носит политический характер, хотя и слабо выраженный.

Политический конституционный контроль типичен для социалистических конституций, по крайней мере для тех, которые признают наличие этой проблемы. Так, согласно ст. 75 Конституции Республики Куба 1976 года в редакции 1992 года Национальная ассамблея народной власти полномочна:

– принимать решения о конституционности законов, декретов-законов, декретов и других общих актов (п. «c»);

– отзывать декреты-законы Государственного совета, а также противоречащие Конституции или законам декреты или распоряжения Совета министров (п. «r»);

– отзывать или изменять постановления или распоряжения местных органов народной власти, которые, в частности, нарушают Конституцию, законы, декреты-законы, декреты и другие акты вышестоящих органов (п. «s»).

Государственный совет полномочен согласно ст. 90 этой Конституции:

– приостанавливать исполнение распоряжений Совета министров, постановлений и распоряжений местных ассамблей народной власти, которые, в частности, не соответствуют Конституции или законам (п. «ñ»);

– отзывать постановления и распоряжения местных администраций народной власти, которые, в частности, противоречат Конституции, законам, декретам-законам, декретам и другим актам вышестоящих органов (п. «o»).

В какой-то мере в данной связи можно упомянуть такие полномочия кубинского Совета министров, как отзыв решений местных администраций народной власти, распоряжений руководителей Центральной администрации государства в случае противоречия обязательным вышестоящим нормам (п. «l» и «m» ст. 98 Конституции).

Примечателен тот факт, что Регламент Национальной ассамблеи народной власти 1977 года урегулировал процедуру осуществления ею конституционного контроля. В частности, право выступать

с инициативой проверки конституционности нормативных актов было предоставлено Государственному совету, Исполнительному комитету Совета министров, депутатам и местным органам народной власти. Народному верховному суду и Генеральной прокуратуре Республики, а также 25 гражданам, пользующимся гражданскими и политическими правами во всей полноте.

Здесь, таким образом, очерчена всеобъемлющая система политического контроля конституционности и законности. Но чтобы представить себе ее действие на практике, поставим такой вопрос: реально ли, чтобы Национальная ассамблея по инициативе местного органа народной власти или группы граждан, или даже Генеральной прокуратуры, если бы они осмелились такую инициативу проявить, отозвала акт Государственного совета или Совета министров, возглавляемых Фиделем Кастро? Ответ, думается, ясен без дополнительных комментариев. И нет необходимости вдаваться в вопрос о том, может ли политический орган квалифицированно решить сложную юридическую проблему конституционности закона или иного акта.

Что касается *судебного* конституционного контроля, то известны две его основные разновидности, условно называемые американской и европейской.

Американская система исторически возникла раньше, о чем мы несколько выше уже упомянули. При этой системе конституционность законов и других актов проверяют суды общей юрисдикции при рассмотрении конкретных дел (конкретный последующий контроль).

Если суд признает закон неконституционным и дело затем доходит до верховного суда, решение последнего по вопросу о конституционности закона обязательно для всех судов. Закон, признанный верховным судом неконституционным, формально продолжает действовать, но ни один суд применять его не станет. Неконституционный закон, таким образом, лишается судебной защиты, то есть, формально действуя, по существу утрачивает юридическую силу. А это значит, что администрация, которая вправе его применять, делать этого не будет, ибо это бесполезно: административное решение может быть обжаловано в суд, для которого, как мы отметили, закон как бы уже не существует. Парламент в таких случаях, как правило, подобный закон вскоре отменяет.

Если в США, Аргентине, Японии, Норвегии конституционность закона вправе проверять любой суд, то в некоторых странах (например, в Австралии, Индии, на Мальте) это может делать только верховный суд после того, как дело поступит к нему, будучи рассмотрено нижестоящими судами, кои проверять конституционность законов не могут.

Европейская система предполагает учреждение специальных судебных или квазисудебных органов конституционного контроля. Такими органами являются, например, Конституционный суд в Италии, Конституционный трибунал в Польше, Конституционный совет и частично Государственный совет во Франции, Высший конституционный суд в Египте, Федеральный конституционный суд в Германии. В последнее время европейская система проникла и в Латинскую Америку: специальным конституционным судом является Федеральный верховный трибунал по Конституции Федеративной Республики Бразилии 1988 года; Политическая конституция Колумбии 1991 года предусмотрела именно Конституционный суд; в качестве конституционного суда действует конституционная палата Верховного суда правосудия Коста-Рики.

В федеративных государствах такие органы могут создаваться и субъектами федераций. Например, в германской земле Гессен согласно ее Конституции 1946 года конституционный контроль возложен на Государственную судебную палату, а согласно Конституции Свободного Государства Саксонии (другой германской земли) 1992 года – на Конституционную судебную палату. Конституционные суды (именно с таким названием) предусмотрены конституциями субъектов югославской федерации – Конституцией Республики Сербии 1990 года и Конституцией Республики Черногории 1992 года; Конституция Союзной Республики Югославии 1992 года учредила Союзный конституционный суд. При этом следует иметь в виду, что конституционные суды – федеральный и субъектов федерации – единой системы не образуют: между ними не существует никаких отношений инстанционности, каждый проверяет акты на соответствие только своей конституции.

Автор идеи такой модели конституционного контроля уже упоминавшийся нами проф. Г. Кельзен исходил из того, что раз конституция является основным, самым важным законом страны, из содержания которого вытекают другие законы, то для обеспечения его наибольшей стабильности нужна особая, отдельная система контроля. «Законодательный орган, – писал он, – в действительности рассматривается в качестве творца права, а не в качестве органа по применению права, привязанного к конституции; он этим творцом теоретически и является, хотя в достаточно ограниченной мере. Следовательно, сам парламент не может учитывать это обстоятельство, с тем чтобы обеспечить свое

подчинение конституции. Именно иному, независимому от парламента и, как следствие, независимому от любой другой государственной власти органу нужно поручать аннулирование неконституционных актов, то есть судебному органу или Конституционному трибуналу»*.

* *Kelsen H.* La garantie juridictionnelle de la Constitution. // Revue du droit public et de la science politique en France. P.: 1928, № 2. p.198.

Органы конституционной юстиции осуществляют абстрактный конституционный контроль, причем иногда в сочетании с конкретным. Признание ими закона неконституционным чаще всего прекращает всякое действие закона, означает по существу его отмену. Так, ст. 126 Конституции Республики Хорватии 1990 года гласит:

«Конституционный суд Республики Хорватии отменит закон, если установит, что он неконституционен.

Конституционный суд Республики Хорватии отменит или аннулирует иное предписание, если установит, что оно неконституционно или незаконно».

Здесь следует отметить, что в отношении неконституционных законов хорватская Конституция установила правило ex nunc, тогда как в отношении иных актов может применяться как это правило, так и правило ex tunc.

В некоторых постсоциалистических странах сохранилась, однако, известная сдержанность в отношении конституционной юстиции, представляющая собой пережиток советской идеи полновластия представительного органа. Так, упомянутая уже Конституция Румынии устанавливает в ч. 1 ст. 144, что в случае признания закона или парламентского регламента неконституционным эти акты направляются в Парламент на пересмотр (при этом абстрактный контроль законов – только предварительный и в большинстве случаев факультативный); если каждая палата подтвердит акт большинством не менее 2/3 своих членов, решение Конституционного суда о неконституционности отменяется.

Подобный подход еще раньше утвердился в Польше, которая в 1982 году первой из стран существовавшего до 1989 года «социалистического содружества»* учредила у себя «буржуазную выдумку» – конституционную юстицию**. Согласно ч. 2 ст. 33-а, включенной тогда в Конституцию Польской Народной Республики 1952 года в редакции 1976 года и действовавшей до 1997 года, «решения Конституционного Трибунала о несоответствии законов Конституции подлежат рассмотрению Сеймом». Закон о Конституционном трибунале 1985 года установил, что если Сейм признает акт соответствующим Конституции, то отменяет решение Конституционного трибунала большинством 2/3 голосов в присутствии не менее половины депутатов. Новая Конституция Республики Польша, принятая в 1997 году, хотя и установила в ч. 1 ст. 190, что решения Конституционного трибунала имеют общеобязательную силу и являются окончательными, но все же в переходных положениях (ч. 1 ст. 239) еще на два года сохранила прежнее положение.

* «Социалистическое содружество» объединяло социалистические страны Европы, кроме Югославии и Албании, а также Монголию, Кубу, Вьетнам и Лаос.

** Правда, ранее такая попытка была предпринята в Чехословакии на закате «Пражской весны» Конституционным законом о Чехословацкой Федерации 1968 года, однако положения этого конституционного закона, учреждавшие конституционные суды в Федерации и обоих ее субъектах – республиках по примеру таких органов, действовавших на базе Конституции СФРЮ 1963 года, остались мертвой буквой. В социалистической Чехословакии конституционные суды, как отмечалось, так и не были созданы.

Специализированные судебные органы конституционного контроля часто обладают также иными полномочиями – реализуют конституционную ответственность высших должностных лиц государства, выступают в качестве избирательных судов, дают официальное толкование конституции и т. д.

Например, Конституционный суд Словацкой Республики, определяемый в ст. 124 Конституции Словацкой Республики 1992 года как независимый судебный орган охраны конституционности, осуществляет в соответствии со ст. 125–129 Конституции следующие полномочия. Прежде всего он проверяет: соответствие законов Конституции и конституционным законам; соответствие постановлений Правительства, общеобязательных правовых предписаний министерств и остальных центральных органов государственной администрации Конституции, конституционным законам и законам; соответствие общеобязательных постановлений органов территориального самоуправления Конституции и законам, а общеобязательных правовых предписаний местных органов государственной администрации Конституции, законам и иным общеобязательным правовым предписаниям и, наконец, соответствие общеобязательных правовых предписаний международным договорам, опубликованным в

том же порядке, что и законы. Однако Конституционный суд не дает заключений о соответствии проектов законов и других общеобязательных правовых предписаний Конституции и конституционным законам. Далее, Конституционный суд разрешает споры о компетенции между центральными органами государственной администрации, если законом это полномочие не возложено на другой государственный орган, и разрешает жалобы на вступившие в силу решения центральных и местных органов государственной администрации и органов территориального самоуправления, нарушающие основные права и свободы граждан, если охрана этих прав и свобод не возложена на иной суд (выступая, следовательно, в данном случае как орган административной юстиции). В случае спорных вопросов Конституционный суд дает толкование конституционных законов. Он разрешает жалобы на утверждение или неутверждение мандата депутата Национального совета, решает о конституционности и законности выборов в Национальный совет и в органы территориального самоуправления, разрешает жалобы на результаты референдума (выступая во всех этих случаях как избирательный суд). Далее он проверяет соответствие конституционным и иным законам роспуска или приостановления деятельности политической партии или движения и наконец выносит решение по обвинению в государственной измене, предъявленному Национальным советом Президенту Республики.

В некоторых странах для осуществления части подобных полномочий создаются специальные органы или эти полномочия частично возлагаются на иные органы. Например, во Франции и ряде других стран конституционность законов проверяется Конституционным советом, а конституционность актов исполнительной власти, если речь идет о превышении ею своих полномочий, – Государственным советом, который возглавляет систему административной юстиции. Для реализации ответственности высших должностных лиц государства во Франции создаются Высокий суд правосудия и Суд правосудия Республики, в Польше – Государственный трибунал.

Главное отличие конституционных советов от конституционных судов (трибуналов) заключается в том, что в советах обычно применяется не публичная процедура, а закрытая, основанная на письменном производстве. Соответственно они не рассматривают индивидуальных конституционных жалоб.

Своеобразный орган конституционного контроля учрежден Конституцией Ирана. Таким органом является Охранительный, или Попечительный, совет (в англ. переводе – Guardian Counsil)*, образованный из обычных и мусульманских юристов. Согласно ст. 94 Конституции все законодательство, принятое Исламским консультативным собранием (парламентом), должно направляться в этот совет, который в 10-дневный срок обязан проверить его совместимость с критериями ислама и Конституции. В случае несовместимости законы возвращаются в Собрание на пересмотр, в иных же случаях считаются пригодными для введения в действие. Указанный срок по просьбе Совета может быть продлен, но не более чем на 10 дней. На Совет возложены также толкование Конституции (ст. 98) и наблюдение за выборами Собрания сведущих людей Руководства, Президента Республики, Исламского консультативного собрания, а также за прямым обращением к мнению народа и за референдумом (ст. 99).

* В книге: *Сюкияйнен Л.Р.* Мусульманское право. Вопросы теории и практики (М.: Наука, 1986) данный термин переведен как Совет по соблюдению конституции. Трудно сказать, насколько тот или другой перевод точнее отражает смысл и форму оригинала.

Конституция Пакистана не столь категорична. В Пакистане учрежден Совет исламской идеологии, или Исламский совет (Islamic Council), в составе не менее 8 и не более 15 членов, назначаемых Президентом страны. В обязанности Совета входит дача рекомендаций Парламенту и провинциальным собраниям по их деятельности, которая должна соответствовать «принципам и концепциям ислама, сформулированных в Коране и в Сунне». Последняя, как считается, является дополнением к Корану. Совет также дает советы Парламенту, провинциальным собраниям, Президенту Республики и губернаторам по каким-либо вопросам, переданным на рассмотрение Совета, а также дает рекомендации в отношении действующих законов об их соответствии Исламу (ст. 230).

§ 6. Конституция как явление культуры современного общества

1. Конституция как продукт европейской культуры

Конституционно-правовая культура – явление многообразное, тесно переплетенное с политической и правовой культурой и нередко неотделимое от них. Вместе с тем можно выделить такие яркие

проявления конституционно-правовой культуры, которые прямо связаны с конституцией как основным, высшим законом государства и заслуживают особого внимания, поскольку позволяют глубже понять роль и значение конституций и конституционного права в жизни современного общества.

Одним из универсальных принципов европейской культуры является *гуманизм.* Человек рассматривается как центр ценностного содержания культуры, существует целая система идей, обосновывающих высшую ценность человеческой личности, общую культурную установку творить добро и избегать зла (в антропоцентричном понимании).

В эпоху Возрождения получил известность общий исходный принцип гуманизма: «Человеческую жизнь по ее ценности нельзя уравновесить всеми благами мира»*. И уже в ранних конституциях нашли отражение отдельные гуманистические положения как составные части общей системы правовых и моральных требований к гражданам. Современные конституционные нормы о праве на жизнь, в том числе и зачатого, но еще неродившегося человека, о запрете смертной казни продолжают эту гуманистическую традицию.

* *Мор Т.* Утопия. М.-Л.: Учпедгиз, 1959. С. 68.

Центральной мыслью культуры Возрождения стали защита достоинства личности, развитие всех возможностей, заложенных в индивиде. Эти идеи стали частью современных конституций. Так, ч. 1 ст. 2 германского Основного закона провозглашает: «Каждый имеет право на свободное развитие своей личности, поскольку он не нарушает прав других и не посягает на конституционный строй или нравственный закон».

Один из важнейших этапов развития гуманизма – появление теории *естественных прав* человека, которые не могут быть отчуждены. Плодотворность этих идей для конституционного права не вызывает сомнений, они до сих пор находятся в центре политической и духовной жизни человечества, а сама проблема прав человека и гражданина приобрела, как отмечалось, международный характер.

Просветители XVII – XVIII веков в разных европейских странах (Дж. Локк, Т. Гоббс в Англии, Ш. Монтескье, К.А. Гельвеций, Вольтер, П.А. Гольбах, Ж.Ж. Руссо во Франции, Г. Лессинг, И. Кант в Германии, а Б. Франклин, Т. Пейн в Америке, А.Н. Радищев, П. С. Новиков в России) боролись с сословным неравенством – «естественным состоянием» в феодальном обществе. Уже первые конституции провозглашали *равенство* независимо от сословной принадлежности. Принцип свободы и равенства был поставлен на первое место во французской Декларации прав человека и гражданина 1789 года: «Люди рождаются и остаются свободными и равными в правах. Общественные отличия могут основываться лишь на соображениях общей пользы» (ст. 1).

Этот принцип более или менее подробно был в свое время записан в большинстве первых конституций, и его развернутая характеристика (равенство независимо от пола, имущественного статуса, расовой, национальной принадлежности и т.д.) является непременным атрибутом любой современной конституции.

В рамках европейской конституционно-правовой культуры *свобода* человеческой личности рассматривается как ее неотделимое право. Немецкий поэт XVII века Даниэль Чепко писал:

«Отчизна – там, где чтут законность и свободу.
Но этого всего мы не видали сроду...
И погрузились в сон, и разумом ослепли.
Но все ж святой огонь свободы зреет в пепле.
Нет! Кровью никакой не погасить его,
Как Бога не изгнать из сердца твоего!»

Идея свободы стала одной из основополагающих для современных конституций, провозглашающих: «Свобода личности ненарушима». Некоторые конституции регулируют это еще подробнее. Так, например, итальянская Конституция в части второй ст. 3 устанавливает: «Задача Республики – устранять препятствия экономического и социального порядка, которые, фактически ограничивая свободу и равенство граждан, препятствуют полному развитию человеческой личности и действительному участию всех трудящихся в политической и социальной организации страны».

Идея свободы человека и всеобщего равноправия получила международное признание. Во Всеобщей декларации прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей ООН в 1948 году, имеется ст. 1, которая гласит: «Все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах. Они наделены разумом и совестью и должны поступать в отношении друг друга в духе братства».

Особое место в системе европейских культурных ценностей занимало и занимает право *частной*

собственности как материальная основа свободы. Французская Декларация прав человека и гражданина из всех естественных и неотъемлемых прав только право собственности объявила священным и неприкосновенным (по меткому замечанию М. Дюверже) и тем самым открыла эпоху повсеместного обеспечения охраны собственности на конституционном уровне. Конституционно-правовой миф о «естественном» характере права собственности оказался настолько привлекательным, что никакие опровергающие саму идею «естественности» исторические и историко-правовые исследования не смогли сделать его лишь достоянием прошлого.

На заре буржуазных революций был сформулирован один из важнейших постулатов государственной политики и политической этики: *правление народа, осуществляемое самим народом и для народа.* Этот принцип не только воспроизводится в современных конституциях, как это сделано, например, в Конституции Франции, часть пятая ст. 2 которой провозглашает принципом Республики «правление народа, через народ и для народа», но нередко подчеркивается и общечеловеческое значение данного принципа. Так, преамбула Конституции Японии гласит: «Государственная власть основывается на непоколебимом доверии народа, ее авторитет исходит от народа, ее полномочия осуществляются представителями народа, а благами ее пользуется народ. Это – принцип, общий для всего человечества, и на нем основана настоящая Конституция».

Сформулированная Ш. Монтескье идея *разделения властей* как гарантии ограждения граждан от деспотизма стала общепринятой во всех демократических государствах и в той или иной форме получила отражение в конституциях. Особое значение придается этому принципу в постсоциалистических конституциях, где он часто встречается в формулировке, близкой к той, которая записана в болгарской Конституции: «Государственная власть разделяется на законодательную, исполнительную и судебную» (ст. 8).

Для социалистических же стран характерен во многом разрыв с культурой прошлого, в том числе и в конституционно-правовом плане.

Разрыв с предшествующими демократическими традициями (там, где они существовали), отказ, в частности, от прямого действия конституции придают ей декоративный характер в деле защиты прав и свобод человека и гражданина. Вместе с тем нельзя не отметить реального характера таких норм социалистической конституции, как нормы о руководящей роли коммунистической партии, господстве социалистической собственности и т. д. Именно эти идеи превратились в странах социализма в доминирующие ценности.

Официальная культура тоталитарного государства базируется на идеологии борьбы с врагами, вражеским окружением, тот факт, что это человеческое окружение, игнорируется. *Образ врага – важная составная часть политической культуры социалистического государства – пронизывает не только внедряемую в общество идеологию, но и конституцию, замещая гуманистические идеи идеями кассового антагонизма.* Статья 10 Социалистической конституции Корейской Народно-Демократической Республики 1972 года гласит: «Корейская Народно-Демократическая Республика осуществляет диктатуру пролетариата и проводит в жизнь классовую линию и линию масс», а в ст. 11 устанавливается, что «государство охраняет социалистический строй от подрывных действий внутренних и внешних враждебных элементов и, усиливая идеологическую революцию, революционизирует все общество и преобразует его по образцу рабочего класса». Во Введении Конституции Китайской Народной Республики 1982 года нашло отражение данное еще в 1957 году Мао Цзэдуном указание о необходимости деления общества на «народ» и «врагов»: «Китайский народ должен будет вести борьбу против внутренних и внешних вражеских сил и элементов, которые подрывают наш социалистический строй». Конституция настраивает на ведение борьбы с врагами в течение длительного времени, но сам образ врага дан достаточно неопределенно, так как там же и указывается, что эксплуататоры как класс ликвидированы. Положения о «вражеских силах и элементах» можно рассматривать и как рецидив прежних представлений о мире, и как резервное конституционное оправдание возможных репрессий.

В постсоциалистический период в странах Восточной Европы происходит активная регенерация элементов старой политической системы, адекватной ей политической и конституционно-правовой культуры. Не все эти элементы, естественно, смогли возродиться: не удались попытки восстановления монархий, не всем преемникам традиционных политических партий довелось обрести политическое влияние предшественников, однако по ряду параметров прерванное социалистическим периодом развитие возобновляется.

Новейшие редакции конституций постсоциалистических стран содержат переходную

конституционную модель, ориентированную как на преодоление последствий тоталитарной государственности, так и на перспективу создания демократического государства и рыночной экономики современного типа. Поэтому, как правило, в этих конституциях прямо указывается на стремление вернуться на проторенные пути цивилизации: «Румыния – правовое, социальное и демократическое государство, в котором достоинство человека, права и свободы граждан, свободное развитие человеческой личности, справедливость и политический плюрализм представляют собой наивысшие ценности и гарантируются», – гласит ч. 3 ст. 1 Конституции Румынии. В преамбуле Конституции Болгарии говорится о верности общечеловеческим ценностям: свободе, миру, гуманизму, равенству, справедливости и терпимости; возводятся в высший принцип права личности, ее достоинство и безопасность; провозглашается решимость создать демократическое, правовое и социальное государство. Республика Польша характеризуется в ст. 2 ее Конституции как демократическое правовое государство, осуществляющее принципы социальной справедливости.

Характерной чертой этих конституций является также *негативное отношение к культурному и политическому антиподу демократического строя – социалистическому строю.* Оно проявляется в наличии норм «профилактического» характера. Например, согласно ст. 13 польской Конституции «запрещается существование политических партий и иных организаций, которые в своих программах обращаются к тоталитарным методам и приемам деятельности нацизма, фашизма и коммунизма, а также тех, программа или деятельность которых требует или допускает расовую и национальную ненависть, применение насилия с целью захвата власти или влияния на политику государства либо предусматривает сохранение в тайне структур или членства».

Вообще подобные нормы не так уж редко встречаются в конституциях зарубежных стран. Понятно стремление законодателя вскоре после свержения антидемократического строя принять меры к недопущению его возрождения. Обычно это бывает после значительных общественных катаклизмов (например, запреты в послевоенных европейских конституциях создавать фашистские или сходные с ними организации). В случае с постсоциалистическими конституциями речь идет не об отдельном явлении или отдельных общественных отношениях, а о преодолении существовавшей десятилетиями системы, которая в целом представляла собой отказ от цивилизованного развития. Конституционные акты, ориентированные непосредственно на внедрение новой модели общественных отношений и охраняющие эту модель, неизбежно обращены и к прошлому, и в них чаще, чем в любых других конституциях, встречаются нормы, цель которых – преодоление социалистической деформации общественных отношений, введение различного рода запретов на ставшие привычными деформирующие подходы к регулированию общественных отношений. Эти нормы показывают стремление законодателя создать конституционный механизм, препятствующий возрождению социалистических общественных отношений.

«Профилактические» нормы могут быть сформулированы как в позитивной, так и в негативной форме. Негативные формулировки обычно выразительнее, «сильнее» по воздействию, к ним законодатель в постсоциалистических странах прибегает довольно часто. Похоже, что одно из первых мест в этом плане принадлежит действующей российской Конституции, в которой, например, из 47 статей, включенных в гл. 2 «Права и свободы человека и гражданина», негативные формулировки и запреты содержатся в 22. Это, пожалуй, проблема посттоталитарного менталитета, который все еще воспринимает мир в терминах насилия.

В негативной форме выражена, например, «профилактическая» норма в ст. 49 Конституции Хорватии: «Права, приобретенные вложением капитала, не могут быть уменьшены законом или иным правовым актом». Возведение на конституционный уровень запрета издания законов, имеющих обратную силу и ухудшающих положение собственников (т. е. частного случая более общего правового принципа), является следствием бесправия и незащищенности собственника в социалистическом государстве. Именно поэтому все названные конституции уделяют большое внимание гарантиям прав собственника. Нормы болгарской Конституции, запрещающие объявлять или утверждать какую-либо партию или идеологию в качестве государственной (ст. 11), осуществлять насильственную ассимиляцию (ст. 29), и другие придают данному акту ярко выраженный постсоциалистический характер, так как именно при социализме запрещаемая ныне деятельность постоянно проводилась государством. «Не может запрещаться принятие гуманитарной помощи из-за границы», – провозглашает ст. 57 Конституции Хорватии. Эта довольно дико звучащая для цивилизованного человека норма связана с существовавшими в социалистический период негласными, а нередко и открытыми запретами на этот счет, исходившими из идеологических установок.

Но такого рода нормы могут быть сформулированы и как позитивные. Реакция на социалистические реальности породила норму ст. 49 Конституции Хорватии: «Иностранному вкладчику гарантируется свободный вывоз прибыли и вложенного капитала». Строго говоря, это один из принципов нормального функционирования экономики, и распространяться он должен не только на иностранцев. А ст. 34 и 65

Конституции Сербии гласят: «Каждый может основать фонд» (ранее это право было атрибутом лишь «общественной» собственности и в какой-то степени собственности общественных организаций); «Свободны обмен товаров и услуг и движение капитала и рабочей силы» (также констатируется обычное состояние нормально функционирующего хозяйственного организма).

Благоговение перед жизнью составляет позитивное содержание любой культуры. Сознание необходимости сохранения природной среды, находящейся на грани катастрофы, заставляет законодателя «экологизировать» конституцию, включать в нее нормы, направленные на охрану окружающей среды. Сам термин «окружающая среда», получивший широкое распространение, – показатель антропоцентричности современной человеческой культуры, все еще не рассматривающей человека как часть природы – космоса, а противопоставляющей его им.

Европейская конституционно-правовая культура тесно связана с *христианством,* формировалась во многом под его прямым воздействием. Поэтому современные конституции содержат традиционные христианские культурные ценности, интерпретированные в духе новых политических и социальных реалий. Заповедь «возлюби ближнего как самого себя», перенесенная на государство, переросла в идею поддержки государством социально незащищенных слоев населения и трансформации самого государства в социальное. Идея важности такого института, как семья, привела к утверждению ее роли на конституционном уровне (Испания, Италия, Германия и др.).

Само по себе имеющееся во многих конституциях обращение к Богу в преамбулах подчеркивает особое значение этого акта и вместе с тем свидетельствует об иерархии авторитетов в данном обществе. Нельзя не вспомнить здесь лермонтовское восклицание: «Но есть и Божий суд...!»

2. Конституция как продукт национальной культуры

Несмотря на значительное сходство в содержании современных конституций, вытекающее из существенно усилившегося в эпоху информатизации обмена идеями, каждая из конституций рождается и существует в исторически и этнически различной среде и отражает различные философские и мировоззренческие подходы. Кроме того, каждая конституция является частью конституционно-политической системы страны, а это не может не отражаться на содержании даже самых новейших конституций.

Многие действующие ныне конституции содержат, как отмечалось, преамбулы, содержащие описание исторического пути данной страны и ценностные суждения о ее достижениях, то есть обо всем том, что уже стало частью данной культуры. Так, в преамбуле французской Конституции написано: «Французский народ торжественно провозглашает свою приверженность правам человека и принципам национального суверенитета, как они были определены Декларацией 1789 года, подтвержденной и дополненной в преамбуле к Конституции 1946 года». Преамбула Конституции Японии имеет «узнаваемый» вид благодаря провозглашению идей мира и сотрудничества: «Мы, японский народ, желаем вечного мира и преисполнены высоких идеалов, определяющих отношения между людьми; мы полны решимости обеспечить нашу безопасность и существование, полагаясь на справедливость и честь миролюбивых народов мира». Еще более ярко это выражено в конституциях ряда социалистических стран (Вьетнама, КНР, Кубы), преамбулы которых довольно подробно для такого рода документов описывают исторический путь борьбы за социализм. При этом кубинские граждане, например, объявляются «наследниками и продолжателями созидательного труда и традиций борьбы, стойкости, героизма и самопожертвования, восходящими к аборигенам, которые «много раз предпочли быть истребленными, но не покорились», рабам, «восстававшим против своих господ», и т. д. Утверждается, что руководствуясь идеалами Хосе Марти и политико-социальными идеями Маркса, Энгельса и Ленина, в стране ведется строительство социализма во главе с Коммунистической партией с целью создания коммунистического общества. Таким образом, уже в преамбуле обрисованы основные политические и культурные ценности данного общества в том виде, в котором они представляются правящей элите.

Национальная культура отражается в терминологии конституций, названиях различных конституционно-правовых явлений и институтов. Так, имеющийся в большинстве государств парламент может называться Конгрессом (США), Генеральными кортесами (Испания), Палатой депутатов (Греция), Сеймом (Латвия), Генеральными штатами (Нидерланды), Собранием Республики (Португалия) и т. д. Большинство из этих названий уходит корнями в глубь веков. Не меньшее своеобразие наблюдается в названиях других органов государства. Вероятно, первое место в этом смысле принадлежит стране с весьма стабильной «неписаной» (точнее, смешанной) конституцией – Великобритании. Английский исследователь П. Бромхед заметил по этому поводу: «В Британии никому

и в голову не приходит переименовать титул канцлера казначейства в обычного министра финансов. А лорд-канцлер выполняет, в сущности, функции министра юстиции. Занимая должность с таким необычным названием, он не только министр, но и судья, он также председательствует на заседаниях Палаты лордов. Все это – очевидная аномалия, сохранившаяся только потому, что не было необходимости упразднять данную должность»*.

* *Бромхед П.* Эволюция британской конституции. М: ЮЛ, 1978. С. 63.

Стремление сохранить национальное своеобразие или даже углубить его нередко прослеживается и при заимствовании «чужих» институтов . Например, возникший в Швеции институт омбудсмана был заимствован многими странами вместе с названием. Другие страны пошли по пути поиска такого названия данного института, которое более органично вписывалось в их конституционно-правовую систему. Например, во Франции он был назван Посредником, в Великобритании – Парламентским комиссаром по делам администрации, в Румынии – Адвокатом народа и т. д. Причем нередко выбор названия сопровождался общественной и научной дискуссией как о целесообразности введения данного института, так и о выборе того или иного названия. В Польше, например, такая дискуссия продолжалась почти четыре года. Она началась в 1983 году с выдвижения предложения о создании данного института Первым конгрессом Патриотического движения национального возрождения и закончилась в 1987 году принятием Сеймом Польши Закона об Уполномоченном* по гражданским правам (позднее этот институт стал конституционным). В Испании во время дискуссии о введении института омбудсмана депутаты обратились к истории своей страны и обнаружили, что в разное время в стране существовали различные аналогичные институты, пользовавшиеся большим авторитетом**. Действующая Конституция Испании и принятый на ее основе Органический закон № 3 от 6 апреля 1981 г. создали правовую основу для существования института омбудсмана под романтичным названием Защитник народа.

* Принятый у нас для данного термина перевод польского слова rzecznik как «уполномоченный» достаточно условен, так как в русском языке точного эквивалента нет. «Большой польско-русский словарь» (т. II. М. – Варшава: Рус. язык – Ведза повшехна, 1980, с. 308) дает этому слову следующие эквиваленты: 1. поборник, глашатай; представитель, выразитель; заступник; 2. *ист.* защитник (в суде). Таким образом, наш перевод термина стилистически принижен по сравнению с оригиналом.

** См.: *Llorka C.* Parlamentarismo y constituciones en España. Madrid: Istmo 1988, p. 131.

Само содержание конституций, способы формулирования норм права, расположение материала также довольно часто отражают национальную специфику и исторические условия ее создания. Одной из самых своеобразных по содержанию конституций в мире была Конституция Швейцарской Конфедерации 1874 года с ее многочисленными изменениями, поскольку в отличие от других конституций она создавалась в большой мере не профессионалами, а непосредственно населением страны, которое таким образом обеспечивало реализацию часто очень конкретных потребностей разных слоев населения. В ней содержались, например, такие любопытные нормы, как право солдата на первое бесплатное получение снаряжения, обмундирования и вооружения (ч. 3 ст. 18), распределение полномочий между Союзом и кантонами, относящихся к запасам и хранению зерна и поддержке отечественной мукомольной промышленности (ст. 23-бис), охране болот и заболоченных мест особой красоты (ч. 5 ст. 24-секстис), производству и ввозу спиртных напитков (ст. 32-бис), изготовлению, ввозу, продаже, хранению с целью продажи абсента (ст. 32-тер), изданию предписаний об игорных домах (ст. 35), автомобилях и велосипедах (ст. 37-бис), пеших дорогах и тропах (ст. 37-кватер) и др. Нынешняя Конституция 1999 года многих таких положений уже не содержит, однако распределение полномочий между Союзом и кантонами, будучи упорядочено, осталось все же весьма подробным. Так, согласно ст. 80, посвященной защите животных, предписания по этому вопросу издаются Союзом, который регулирует, в частности, содержание и разведение животных, опыты на животных и оперативные вмешательства на живых животных, использование животных, ввоз животных и продуктов животного происхождения, торговлю животными и их перевозку, умерщвление животных; на кантоны же возлагается исполнение этих предписаний, поскольку закон не отнес этого к ведению Союза.

Постсоциалистическим конституциям национальный характер придает и *возвращение к конституционным идеям досоциалистического периода.* И нужно отметить, что в данном случае им нередко есть к чему возвращаться.

К 40-м годам XX века восточноевропейские страны накопили значительный конституционный опыт.

Пожалуй, наиболее значительными по времени традициями в этой сфере обладала Польша, так как ее Конституция от 3 мая 1791 г. была вообще первой конституцией в Европе. Передовая для своего времени болгарская Тырновская конституция 1879 года приобрела известность как документ, провозгласивший самый широкий для XIX века комплекс прав и свобод граждан.

В Конституциях Румынии 1866 года в редакции 1923 года, Республики Польша 1921 года и Чехословацкой Республики 1920 года, Королевства сербов, хорватов и словенцев 1921 года содержался широкий перечень не только личных и политических, но и социально-экономических прав, таких, как право собственности, право на труд, социальное обеспечение в случае безработицы и по нетрудоспособности, запрещение детского труда, ночной работы для женщин и др. По некоторым параметрам эти конституции и сейчас могут служить образцом. Кроме того, в них встречаются достаточно оригинальные оценочные характеристики. Так, ст. 102 Конституции Польши гласила: «Труд, как главная основа богатства Республики, будет всегда находиться под особой охраной государства. Каждый гражданин имеет право на покровительство государства его труду, а в случае недостатка работы, болезни, несчастного случая – на общественное обеспечение, которое будет определено особым законом».

Поэтому нет ничего странного в том, что при подготовке новейших постсоциалистических конституций использовался досоциалистический конституционный опыт. Так, например, действующая румынская Конституция в структуре текста и в формулировках отдельных статей, особенно касающихся правового статуса граждан, имеет много общего с Конституцией 1866 года в редакции 1923 года. В Польше и Румынии была возрождена двухпалатная структура парламента, которая предусматривалась досоциалистическими конституциями; в Болгарии воссоздан институт Великого народного собрания как учредительного органа, предусматривавшийся Конституцией 1879 года; с учетом ее же традиций глава Правительства стал именоваться не Председателем Совета министров, а Министром-председателем.

Обращение к прежней конституционно-правовой культуре в постсоциалистических странах проявляется и в других моментах. Действующая Конституция Болгарии была принята в древней столице г. Тырново в память о первой болгарской (Тырновской) Конституции. В Польше было обнародовано стремление законодателя подготовить и принять новый текст Конституции к 200-летию первой польской Конституции, однако подготовка затянулась, и эта идея не была реализована. Уважение к культурным традициям монгольского народа законодатель этой страны выразил в обращении к астрологам для вычисления наиболее благоприятного часа и дня для вступления новой Конституции в силу*. Именно поэтому Основной закон Монголии (Конституция) в соответствии с ч. 2 ее ст. 70 вступил в силу «в час лошади дня благоденственной золотистой лошади девятого дня молодых уз в первый весенний месяц черного тигра» (12 часов дня 12 февраля 1992 г.).

* См.: *Алебастрова И.* Основной закон Монголии // Право и жизнь. М.: б.г., №3. С.45.

Культурные традиции ярко проявляются в содержащихся в конституциях описаниях *государственных символов.* Например, изображенный на государственном гербе Мексики орел, терзающий змею на заросшей кактусами скале, попал туда из старинной ацтекской легенды о переселении ацтеков. Статья 164 Конституции Болгарии содержит следующее описание государственного герба: «Герб Республики Болгарии – это вертикально стоящий золотой лев на темно-красном поле в форме щита». Лев с глубокой древности в Болгарии служил символом силы и благородства, использовался в геральдике. «Балканский лев избавит страну от турецкого ига», – писал болгарский поэт Добри Чинтулов. Страну освободил не столько лев, сколько двуглавый орел, но лев остался украшением герба. Девиз Французской Республики «Свобода, равенство, братство» и трехцветный французский флаг (сине-бело-красный), ставший популярным в Европе после буржуазных революций, находятся в определенном соответствии, то есть каждому слову девиза соответствует определенный цвет. Статья 136 Конституции Китайской Народной Республики 1982 года гласит: «Государственный флаг Китайской Народной Республики состоит из красного полотнища с изображением на нем пяти звезд».

Большая звезда призвана символизировать единство китайского народа, а четыре поменьше – участвующие в социалистическом строительстве классы и слои населения: рабочих, крестьян, ремесленников и национальную буржуазию.

В некоторых конституциях прямо указываются культурные истоки государственной символики. Часть 2 ст. 12 Конституции Монголии гласит: «Государственные герб, флаг, стяг и гимн выражают

исторические традиции, стремления и чаяния, единство, справедливость и вдохновение монгольского народа». Обращает при этом на себя внимание такой почетный государственный символ, как белый стяг (ч. 4 ст. 12 Основного закона), символизирующий государственность Монголии со времен Чингисхана*.

* Прим. переводчика. См. *там же.* С. 52 .

Однако взаимосвязь между конституцией и национальной культурой не всегда столь однозначна. Американский исследователь Касс Р. Санстейн отмечает: «Часто говорят, что конституция, как основной закон, должна соответствовать культуре и традициям того народа, который ее принял. Безусловно, в этой точке зрения содержится много справедливого. Но в некотором смысле справедлива и противоположная точка зрения. Конституцию можно толковать и как... основополагающий документ, с помощью которого нация может добиваться вполне определенных конкретных целей... Если данная точка зрения справедлива, то одной из целей конституции может являться как раз искоренение тех или иных культурно-исторических традиций страны, которые с наибольшей вероятностью принесут вред народу этой страны... В этом смысле хорошая конституция будет направлена против культурных традиций своего народа*.

* *Санстейн К.Р.* Против позитивных прав // Российский бюллетень по правам человека, 1995. Вып. 6. С.18.

Действительно, есть народы, национальная культура которых включает и кровную месть, и взяточничество должностных лиц, и другие явления подобного рода. Очевидно, что никакая конституция не может это санкционировать и, более того, должна такие явления запрещать и преследовать. Но в этом случае особенно обостряется проблема обеспечения реальности конституции.

3. Конституция и материальная культура

Будучи продуктом общечеловеческой и национальной культуры, конституция нередко становится источником идей для художников, архитекторов и даже поэтов, тем самым вызывая появление новых памятников материальной культуры, через которые она нередко оказывает усиленное эмоциональное воздействие на население государства.

На одной из центральных улиц Мадрида расположен большой каменный полый куб, внутри которого мадридцы любят скрываться от жары. Надпись на кубе гласит: «Народ Мадрида – Конституции 1978 года». Куб, как известно, служит одним из символов совершенства.

Воплощенные в работах французских просветителей идеи свободы перекочевали за океан вместе с памятником Свободы, ставшим символом Америки, американской демократии.

Современное понимание теории разделения властей было в полном смысле «материализовано» при строительстве новой столицы Бразилии – города Бразилиа, архитектурный облик которого был призван отразить превращение страны в индустриально-аграрное государство. Американская исследовательница Н. Эвенсон отмечала, что «строительство Бразилиа – это прежде всего попытка воссоздать новые идеалы, отношения и образы»*.

* *Ewenson N.* Two Brasilian Capitals: Architecture und Urbanism in Rio de Janeiro and Brasilia. New Haven: 1975, p. 25. Цит. по: *Хайт В.Л.* Архитектура Бразилии // Культура Бразилии. М.: Наука, 1981. С. 223.

Реализовать эти идеи был призван выдающийся бразильский архитектор Оскар Нимейер. Следует отметить, что само название столицы, названия самых крупных зданий имеют символическое значение. Резиденция Президента называется также Дворцом Рассвета, здание правительства – Дворцом плоскогорья (в глубине которого построена столица). Архитектурным центром столицы является Площадь Трех Властей, спроектированная треугольной, причем Дворец правосудия и Дворец правительства располагаются у основания равностороннего треугольника, а Дворец Конгресса занимает его вершину. Символична и архитектура самого здания Конгресса. Нимейер писал об этом следующее: «С архитектурной точки зрения такое здание, как Национальный Конгресс, следует характеризовать, исходя из его основных элементов. В данном случае такими элементами являются два зала пленарных заседаний, поскольку именно в их стенах решаются важнейшие проблемы страны. Поэтому нашей пластической задачей было максимально выделить эти залы. Мы расположили их на монументальной террасе, где их формы выделяются как подлинные символы законодательной власти»*. Нельзя не отметить, что в форме этих залов также заложена конституционно-правовая символика. «Перекрывающий зал заседаний Сената спокойный купол противопоставлен динамичной «чаше», венчающей зал Палаты депутатов»**.

* *Нимейер О.* Архитектура и общество. М.: Прогресс, 1975. С. 43.
** *Там же. С.* 103.

Конституция и ее идеи материализуются в названиях улиц и площадей (площадь Конституции в Сантьяго и Варшаве, площадь Конституции, площадь Независимости и площадь Свободы – три главные площади Монтевидео, проспект Республики в Лиме, площадь Конгресса в Буэнос-Айресе и т.д.), станций метрополитена (например, станция «Конституция» в Буэнос-Айресе), памятниках (например, монумент, посвященный Конгрессу 1816 г., на площади Конгресса в Буэнос-Айресе).

Однако не всегда попытки увековечить конституцию таким образом бывают успешными. В Испании в XIX веке было предпринято несколько попыток переименования расположенной в центре Мадрида площади Пласа Майор (Главная площадь) в площадь Конституции. Впервые она была переименована в 1812 году в связи с принятием первой испанской Конституции в г. Кадисе, но уже с 11 мая 1814 г. она стала называться Королевской площадью. В 1835 году она вновь превратилась в площадь Конституции, затем в 1873 году была переименована в площадь Республики, но в 1874 году ей опять было возвращено название площадь Конституции. В XX веке она вновь обрела историческое название Пласа Майор, которое сохраняется и поныне. Таким образом в течение XIX века было предпринято три попытки увековечить Конституцию в названии одного из исторических центров Мадрида, но первоначальное название в конце концов выстояло*.

* См.: *Repide P.* Las calles de Madrid. Madrid: Afrodisio Aguado S.A., 1981, p. 174.

4. Конституция и модели поведения

Конституционно-правовая культура проявляется не только в определенных предметах, но и в поведении органов публичной власти, ее должностных лиц и граждан по отношению к нормам конституции. Она образует основу правовой культуры, к которой мы еще вернемся позже – в п. 3 § 5 гл. IV. Здесь же рассмотрим конституционно-правовую культуру общества именно в поведенческом аспекте, который представляется важнейшим с точки зрения реального действия конституции, претворения в жизнь ее норм.

Мы можем отметить две основные диаметрально противоположные модели поведения в отношении к конституции и множество промежуточных вариантов. Первая модель заключается в готовности реализовывать положения конституции «несмотря ни на что», вторая – в стремлении их полностью игнорировать. Вместе с тем следует отметить, что обычно в жизни соблюдение норм конституции – весьма сложный и внутренне противоречивый процесс, который основывается на борьбе интересов, представленных различными политическими силами. Наиболее распространенным, вероятно, является промежуточное состояние между этими двумя крайностями, тяготеющее в большей степени к той или другой модели.

Рассмотрим несколько примеров конституционно-правового поведения.

Государственный суд Дании – орган государства, который решает вопрос об ответственности министров за преступления. Это его единственная задача, и соответственно необходимость в его деятельности возникает только при совершении министрами преступлений, ответственность за которые предусмотрена специальным законом. Государственный суд был учрежден первой Конституцией страны, принятой в 1849 году, и сохранен действующей Конституцией. За полтора века ему пришлось осуществлять свои полномочия всего пять раз (предпоследний – в 1910 г., а последний – в 1994 г.). Но это не означает, что в период бездействия состав Суда не комплектуется. В соответствии с законом Государственный суд состоит из судей Верховного суда, отзываемых с обычной работы для выполнения функций в Государственном суде, и легманов (юристов по образованию, но не занимающихся судебной практикой), избираемых каждые шесть лет от каждой партии, представленной в парламенте. Следует отметить, что в соответствии с Конституцией эти выборы проводятся независимо от того, функционирует Государственный суд или нет. Характерно, что в датской печати высказывались сомнения в целесообразности существования подобного института, но не в необходимости исполнения норм Конституции до тех пор, пока она не изменена.

С точки зрения следования идеям Конституции данный пример может рассматриваться как своего рода идеальный культурный образец поведения. Однако современные представления о культуре не сводимы к идеальным образцам.

Яркий и наглядный пример сосуществования в одном обществе различных идеальных и реальных образцов конституционно-правовой культуры дает история социалистической Чехословакии. Выше, в

§1, уже упоминался пример Конституционного закона о Чехословацкой Федерации, в соответствии с которым следовало создать систему государственных органов, обеспечивающих функционирование федерации, разрешение возникающих в ней противоречий. Часть из этих органов была создана (например, двухпалатное Федеральное собрание) и более или менее успешно осуществляла возложенные на них задачи. Функции же конституционного контроля должен был осуществлять Конституционный суд, обладавший по букве указанного Конституционного закона обширными полномочиями, но персональный состав его до падения социалистической власти так никогда и не был определен. Возникал один из характерных для социалистического «конституционализма» парадоксов: ученые и пропагандисты Конституции описывали подробно этот орган, в заключение кратко замечая, что он «еще» не создан, и формируя тем самым у читателей и слушателей ощущение, что он будет все-таки создан. Представляется, однако, что обе стороны слабо верили в этот фантом, существовавший только на бумаге, в конституционном тексте. Это вообще характерно для отношения к конституции со стороны и властей, и населения в условиях тоталитаризма.

Следует отметить, что негативные модели поведения встречаются со стороны государственных органов (как в данном случае, когда деятельность Конституционного суда была бы явно не в интересах правящей элиты) и со стороны населения, не только в тоталитарных государствах, но и в признанных вполне демократическими.

Знаменитая XVIII поправка к Конституции США, которая ввела «сухой закон», обычно служит классическим примером нормы, породившей массовую негативную модель поведения. Американский исследователь Лоуренс М. Фридмэн пишет по этому поводу: «Сухой закон, «благородный эксперимент», был полным запретом продажи алкогольных напитков. Он вступил в действие в 1920 году. По большинству отзывов, это была крупная неудача. Миллионы людей в действительности продолжали пить. Бутлеггеры и гангстеры расширяли торговлю спиртным. В 1928 году в федеральных судах было рассмотрено 55 729 обвинений в нарушении федерального сухого закона и вынесено более 48 000 обвинительных заключений. Большинство из них было разрешено уплатой штрафа; как бы то ни было, это число было каплей в море в сравнении с числом нарушений. Некоторые ученые даже полагают, что потребление спиртных напитков возросло в годы сухого закона. Может быть, этого не было, но сам факт, что такой аргумент возник, свидетельствует, что нарушения были действительно широко распространены»*.

* *Фридмэн Л.* Введение в американское право. М.: Прогресс-Универс, 1992. С. 167.

Противоконституционное поведение как властей, так и населения приводит к фиктивности соответствующих норм конституции.

Контрольные вопросы и задания

1. Что такое конституция с юридической и социально-политической точек зрения?
2. Почему конституция является юридической базой текущего законодательства и актом высшей юридической силы?
3. Что означают положения ирландской конституции о правах, предшествующих позитивному праву?
4. Имеются ли различия по сущности, содержанию, форме и порядку изменения между конституциями США и Великобритании? Какие это различия?
5. Какой порядок принятия и изменения конституций вам представляется наиболее демократичным и почему?
6. Какие признаки положены в основу классификации конституций? К каким классификационным видам можно отнести Основной закон для Германии?
7. Сравните юридическое оформление переходных положений в конституциях зарубежных европейских государств и в действующей Конституции России.
8. Какие объекты и какие виды конституционного контроля предусмотрены Основным законом для Германии? А Конституцией России?
9. Чем органы политического конституционного контроля отличаются от органов судебного такого контроля?
10. Как сочетается в конституции влияние общесоциальной и национальной культуры?
11. Каким образом конституция влияет на развитие материальной культуры общества, от каких факторов зависит это влияние?
12. Как выглядит поведенческий аспект реализации конституции?

Литература

Конституции зарубежных государств: США, Великобритания, Франция, Германия, Италия, Испания, Греция,

Япония, Канада. М.: Изд-во БЕК, 1999.
Конституции социалистических государств, т. 1 и 2. М.: ЮЛ, 1987.
Конституции государств Европейского союза. М.: Норма, 1997.
Новые конституции стран Восточной Европы и Азии (1989–1992): Сборник конституций. М.: Юрид. колледж МГУ, 1996.
Конституции государств Центральной и Восточной Европы. М.: Центр конституц. исследований МОНФ, 1997.
Альварес Табио Ф. Комментарий к социалистической Конституции Республики Куба. М.: Прогресс, 1986.
Американские федералисты: Гамильтон, Мэдисон, Джей. Бенсон: Чалидзе пабликейшенс, 1990.
Баренбойм П. 3000 лет доктрины разделения властей. Суд Сьютера: Учебное пособие. М.: Белые альвы, 1996.
Баренбойм П. Первая конституция мира. Библейские корни независимости суда. М.: Белые альвы, 1997.
Бромхед П. Эволюция британской конституции. М.: ЮЛ, 1978.
Верховенство права. М.: Прогресс-Универс, 1992.
Егоров С.А. Конституционализм в США: политико-правовые аспекты. М.: Наука, 1993.
Кашкин С.Ю. Основные тенденции и итоги конституционного развития Индийской Республики. М.: Юрист, 1993.
Конституции государств Восточной Европы: Учебное и справочное пособие. М.: Инфра. М – Норма, 1996.
Лучин В.О. Конституционные нормы и правоотношения: Учебное пособие. М.: Закон и право, ЮНИТИ, 1997.
Маклаков В. В. Конституционный контроль в буржуазных и развивающихся странах. М.: ВЮЗИ, 1988.
Мишин А.А., Власихин В.А. Конституция США. Политико-правовой комментарий. М.: ЮЛ, 1985.
Овсепян Ж. И. Судебный конституционный контроль в зарубежных странах. Правовая защита конституций. Ростов-Дон: Литера-Д, 1992.
Современный конституционализм. М.: ИГП АН СССР, 1990.
Современный немецкий конституционализм. М.: ИГП РАН, 1994.
Страшун Б.А. Конституционные перемены в Восточной Европе. 1989–1990. М.: ЮЛ, 1991.
Федоров В.А. Эволюция авторитарных режимов на Востоке. М.: Наука, 1992.
Шаповал В.Н. Британская конституция. Политико-правовой анализ. Киев: Киевский ГУ, 1991.
Эбзеев Б.С. Конституция. Демократия. Права человека. М.: Пул, 1992.

ГЛАВА III. КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ СТАТУС ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА

§ 1. Основные понятия

1. Права человека и права гражданина

Права человека можно рассматривать как основу конституционализма. Выше уже неоднократно отмечалось, что главный смысл создания конституций заключался в обеспечении свободы и безопасности человека прежде всего от произвола государственной власти. Только свободный человек – производитель необходим был обществу, переходившему от аграрного строя к индустриальному, или, если пользоваться терминологией Карла Маркса, от феодализма к капитализму.

Идея о том, что люди от рождения свободны и равноправны, что им в силу рождения принадлежит ряд неотчуждаемых (естественных) прав, легла в основу первых конституционных актов, принимавшихся в ходе Английской, Американской, Французской революций XVII– XVIII веков. В последующем ни одно государство, претендовавшее на то, чтобы считаться демократическим, не могло не записать в своей конституции определенный перечень прав человека. Тем самым права человека, оставаясь нравственно-политическим императивом, приобретали юридическую форму и становились важнейшим институтом конституционного права. Впоследствии они стали и институтом международного права.

В нашей литературе часто, имея в виду права человека, пишут о правах личности. Слово «личность» употребляют при этом в качестве синонима таких понятий, как «человек» или «индивид». Такое словоупотребление, строго говоря (а юристы всегда должны выражаться строго, т.е. точно), неправильно. *Личность и человек (индивид) – не одно и то же.* Социальные науки понимают под термином (не просто словом) «личность» такого человека, который способен осознавать последствия своего поведения и отвечать за него, то есть, выражаясь юридическим языком, дееспособен. Очевидно, что не каждый человек является личностью в этом смысле, хотя, разумеется, полной аналогии между качеством личности и дееспособностью нет: они совпадают лишь в большей части. Права человека признаются за каждым человеческим существом независимо от того, является оно личностью или нет.

Индустриальный строй характеризуется дуализмом гражданского и политического общества. Как член гражданского общества человек равноправен со всеми другими, но как член политического, то есть государственно организованного, общества он равноправен 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. Хотя и на заре конституционализма были идеологи, отрицавшие необходимость различения двух групп прав, но конституционные документы того времени различие такое обычно проводили, и в дальнейшем оно утвердилось.

Впрочем, конституции социалистических государств, начиная со сталинской Конституции СССР 1936 года, провозглашаемые права считали и считают преимущественно правами гражданина (в отдельных случаях – трудящегося), предоставленными государством, хотя доктрина в большинстве из них примерно с 60-х годов и стала на иную позицию.

Вообще-то дуализм гражданского и политического общества понимался обычно более широко, не сводился к изложенному выше. Речь шла о том, что гражданское общество самодостаточно, оно само регулирует свои внутренние отношения, а государство необходимо ему лишь для поддержания правопорядка и защиты от внешней агрессии. К. Хессе считает, что в современном демократическом и социальном государстве предпосылки такого дуализма отпали*. Однако с точки зрения различения прав человека и прав гражданина указанный дуализм сохраняется, хотя, скажем, интеграция европейских государств в рамках Европейского союза положила начало его постепенному исчезновению.

* См.: *Hesse K.* Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland. 18., erg. Aufl. Heidelberg: Müller, Jur. Verl., 1991, S. 8 f. (ср. *Хессе К.* Основы конституционного права ФРГ. М.: ЮЛ, 1981. С. 25–26).

В любом случае следует подчеркнуть, что *права и свободы человека принадлежат каждому индивиду, а права и свободы гражданина – только тем лицам, которые состоят в гражданстве данного государства.* Права и свободы гражданина не надо смешивать и с гражданскими правами и свободами, которые, как правило, принадлежат каждому человеку (см. ниже § 3).

В качестве характерного примера подхода к правам человека как к естественным и неотчуждаемым можно процитировать продолжающую действовать поныне французскую Декларацию прав человека и гражданина 1789 года.

«1. Люди рождаются и остаются свободными и равными в правах. Общественные отличия могут основываться лишь на соображениях общей пользы.

2. Цель каждого государственного союза составляет обеспечение естественных и неотъемлемых прав человека. Таковы свобода, собственность, безопасность и сопротивление угнетению. ...

4. Свобода состоит в возможности делать все, что не приносит вреда другому. Таким образом, осуществление естественных прав каждого человека встречает лишь те границы, которые обеспечивают прочим членам общества пользование теми же самыми правами. Границы эти могут быть определены только законом».

Примечательно, что Конституция Франции 1791 года, вновь перечислив и уточнив личные права человека, указала: «Законодательная власть не может издавать законы, препятствующие осуществлению естественных и гражданских прав, перечисленных в настоящем разделе и обеспеченных Конституцией, или нарушающие эти права; а так как свобода состоит в том, чтобы делать все, что не наносит ущерба правам других или общественной безопасности, то закон может установить наказание за совершение деяний, которые, нарушая общественную безопасность или права других граждан, вредны для общества». Другими словами, в этой норме была точно ограничена власть законодателя; проводилось разграничение между правами и свободами человека и гражданина и правами государства по регулированию правового положения индивида.

Во многих конституциях различие между правами человека и правами гражданина проводится в самих формулировках соответствующих статей. Для обозначения субъекта прав человека обычно употребляются формулы «каждый», «все», «каждый человек», «никто», «ни один человек» или безличные формулы типа «признается право», «гарантируется свобода» и т.п. (имеется в виду, что это относится к каждому человеку). Применительно же к правам гражданина в статьях конституций прямо указывается: «граждане имеют право», «гражданин может» и т. д.

Иногда вместо употребления слова «граждане», «гражданин» указывается на принадлежность к нации, например «все немцы», «каждый испанец». Следует иметь в виду, что в западных странах термин «нация» означает не этническую, а политико-государственную общность, человеческий субстрат государства. Отсюда известный термин «Объединенные Нации», под которыми понимаются

государства. Испанская нация по конституционному праву Испании охватывает, следовательно, не только этнических испанцев, но и всех остальных испанских граждан независимо от расы и национальности. В Основном законе для Федеративной Республики Германии 1949 года об этом прямо сказано в ч. 1 ст. 116: «Немцем по смыслу настоящего Основного закона является, если иное не установлено законом, каждый, кто обладает германским гражданством или кто нашел убежище на территории Германской империи по состоянию ее на 31 декабря 1937 г. в качестве беженца или перемещенного лица немецкого происхождения или его супруга либо потомка».

Приведем примеры конституционных формулировок, различающих права человека и права гражданина. Так, в Испанской конституции 1978 года сказано: «Все имеют право на жизнь и на физическую и моральную целостность и ни в каком случае не могут подвергаться пыткам или негуманным, унизительным наказаниям» (ст. 15, предложение первое); «Никто не будет обязан заявлять о своей идеологии, религии или своем вероисповедании» (ст. 16, ч. 2); «Каждый задержанный должен быть немедленно и в понятной ему форме информирован о его правах и основаниях его задержания...» (ст. 17, ч. 3, предложение первое); «Гарантируется право на честь, личную и семейную тайну и доброе имя» (ст. 18, ч. 1). Все эти формулы определяют права человека. Но вот в ст. 19 формула иная: «Испанцы имеют право свободно избирать свое местожительство и передвигаться по национальной территории» (предложение первое). Очевидно, что в этом случае речь идет о правах граждан Испании.

Особенность Конституции Японии 1946 года заключается в том, что права гражданина она формулирует как права народа. Например, «народ обладает неотъемлемым правом избирать публичных должностных лиц и освобождать их от должности» (ст. 15, часть первая).

Следует отметить, что соотношение между правами человека и правами гражданина даже в демократических государствах различно и порой зависит от субъективного выбора составителей той или иной конституции. Одно и то же право в одной конституции может быть сформулировано как право человека, а в другой – как право гражданина, хотя есть такие права, к характеристике которых все демократические конституции подходят одинаково. Например, права, указанные в приведенных выше ст. 15–18 Испанской конституции, практически везде определяются как права человека. Что же касается права, предусмотренного ст. 19 то, например, ст. 5, ч. 4, предложение первое, Конституции Греции 1975 года устанавливает: «Запрещаются любые меры административного характера в отношении лица, ведущие к ограничению свободного передвижения и свободного выбора места жительства в стране...», то есть в отличие от испанского греческий законодатель сформулировал данное право как право человека.

2. Историческое развитие прав и свобод

В этом развитии исследователи выделяют три волны, или три поколения.

Первая волна восходит к истокам конституционализма. В первых конституционных актах фиксировались, как правило, две группы прав и свобод, обусловленные дуализмом гражданского и политического общества. Это соответственно *гражданские* права и свободы, которые у нас принято именовать *личными,* – прежде всего неприкосновенность личности с ее процессуальными гарантиями (хабеас корпус, неприкосновенность жилища и др.), и права и свободы *политические* – избирательное право, свобода слова, печати и т. п.

Вторая волна, проявившаяся в первой половине и особенно в середине XX века, характеризуется широким включением в конституции *социально-экономических* прав и свобод, гарантирующих интересы прежде всего тех, кто работает по найму, – права на труд и связанных с ним гарантий, включая социальное обеспечение трудящихся, а также прав и свобод *социально-культурного* характера, в конституционном гарантировании которых заинтересованы также преимущественно наемные работники, – права на образование, на доступ к достижениям науки и культуры и т. п.

Третья волна обусловлена обострением во второй половине XX века глобальных проблем, среди которых на одно из первых мест выходит экологическая, и вступлением наиболее развитых стран в эпоху информатизации. Отсюда такие права, как право на здоровую окружающую среду, право на информацию и т. п.

Независимо от этих волн на развитии прав и свобод, пожалуй, наиболее ярко сказываются отмеченные в первой главе основные тенденции развития конституционного права – социализация, демократизация, интернационализация. Происходит постоянное совершенствование качества юридических формулировок провозглашаемых в конституциях прав и свобод.

3. Права и свободы

Юридическое различие между правом (субъективным) и свободой провести довольно трудно. Из общей теории права нам известно, что субъективное право есть мера возможного поведения лица. Думается, что данное определение подходит и к свободе. Примечательно, например, что согласно ч. 1 ст. 11 германского Основного закона «все немцы пользуются *свободой* передвижения в пределах всей федеральной территории», а согласно ч. 2 «это *право* может ограничиваться лишь законом или на основе закона...» (курсив наш. – *Авт.).* Следовательно, в данном случае свободу германский законодатель понимает как право.

Иногда в конституциях можно встретить упоминание права на какую-либо свободу, но чаще говорится о праве свободно что-либо делать или, наоборот, не делать. Например, согласно части первой ст. 21 Конституции Итальянской Республики 1947 года «все имеют право свободно выражать свои мысли устно, письменно и любым другим способом распространения мыслей». А Конституция Союзной Республики Югославии 1992 года содержит норму, управомочивающую лицо не сообщать свою национальность (часть вторая ст. 45).

Все же в большинстве случаев, когда речь идет о субъективном праве, предполагается наличие более или менее определенного субъекта, на котором лежит соответствующая этому праву обязанность. Например, если провозглашается право на охрану здоровья, обязанным субъектом по природе вещей должны выступать государственные (в некоторых случаях также негосударственные) учреждения здравоохранения либо определенные практикующие медики. Когда же говорится о свободе, имеется в виду запрещение эту свободу отрицать или ограничивать, обращенное к неопределенному кругу субъектов, обязанных уважать данную свободу, то есть практически к любому возможному нарушителю свободы. Скажем, если конституционно провозглашена свобода слова, человек вправе требовать у государства защиты от любого субъекта, препятствующего ему публично говорить то, что хочет.

Изложенное различие между правом и свободой достаточно условно, оно применимо не во всех случаях. Например, если провозглашена свобода преподавания (академическая свобода), то очевидно, что данная свобода преподавателя, работающего в учебном заведении, непременно предполагает наличие обязанного субъекта – администрации или попечителя учебного заведения, которые прежде всего обязаны уважать и гарантировать данную свободу, но которые прежде всего и могут оказаться нарушителями свободы.

Интересно характеризует соотношение свободы и субъективного права проф. М.В. Баглай: «...Часть дозволенного определяется через права человека. Закрепление прав необходимо для того, чтобы помочь человеку осознать свои возможности, но ни один набор прав не исчерпывает содержания свободы»*. Можно к этому добавить, что в странах англосаксонской правовой системы законодатель в конституциях обычно не прибегает к формулированию позитивных субъективных прав или прибегает к этому в ограниченной мере, предпочитая гарантировать свободы. Типичный пример дают многие поправки к Конституции США 1787 года.

* Конституционное право зарубежных стран. Учебник для вузов. М.: Норма – Инфра. М, 1999. С. 84.

4. Права, свободы и обязанности

Вряд ли правильно было бы отрицать взаимосвязь между правами и свободами человека и гражданина, с одной стороны, и его обязанностями по отношению к другим людям, обществу и государству – с другой. Обязанность (юридическая), как известно опять же из общей теории права, – это мера должного поведения. Человек должен подчиняться определенным правилам, чтобы при использовании своих прав и свобод не наносить неоправданного ущерба другим людям и не делать невозможным нормальное общежитие. Конституции изначально, однако, основной упор делают на правах и свободах, что вполне объяснимо самим смыслом существования конституций, о чем уже неоднократно говорилось выше.

Нельзя не вспомнить в этой связи, что в «марксистско-ленинской» теории права упор делался на сформулированный Фридрихом Энгельсом принцип: «Нет прав без обязанностей, нет обязанностей без прав». В последнем советском издании «Юридического энциклопедического словаря» эта формула названа непреложным политическим принципом социалистического общества*. Отсюда следует, что человек, не выполняющий обязанностей, лишается прав.

* См.: Юридический энциклопедический словарь, 2-е доп. изд. М.: СЭ, 1987. С. 281.

В литературе можно встретить и такое утверждение, что права человека неотъемлемы и от выполнения обязанностей не зависят, тогда как права гражданина тесно связаны с выполнением его обязанностей перед государством. Тут есть над чем подумать, однако представляется очевидным, что, например, такого права гражданина, как избирательное, нельзя лишить на том основании, что лицо, скажем, не отслужило в армии.

Напрашивается вывод: *осуществление любого конкретного права или свободы нельзя обусловливать выполнением конкретной обязанности.* В то же время выполнение человеком и гражданином своих обязанностей – это общая предпосылка нормального существования общества и государства. Посмотрим, как проблема соотношения прав и обязанностей решается в конституциях.

Так, Конституция Словацкой Республики 1992 года в ч. 1 ст. 13 предусмотрела, что «обязанности можно устанавливать только на основе закона, в его рамках и при соблюдении основных прав и свобод».

Большинство демократических конституций ограничиваются установлением минимума конституционных обязанностей, хотя и он с течением времени подвергся определенному расширению. Авторитарные же, а особенно тоталитарные 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 примеру в конституции многих социалистических стран (см., например, ст. 53 Конституции Китайской Народной Республики 1982 г.), не является по природе своей общегражданской обязанностью: это элемент трудового договора, и распространяется такая обязанность только на лиц, работающих по найму или в крайнем случае состоящих в производственных кооперативах, где соответствующая норма предусмотрена уставом. Поскольку социалистический законодатель исходил из стремления превратить всех и каждого в наемных работников, то и включил данную норму в основной закон.

Примечательны некоторые обязанности граждан, установленные Социалистической конституцией Корейской Народно-Демократической Республики 1972 года: «Граждане обязаны последовательно блюсти законы государства, правила социалистического общежития и социалистические нормы поведения» (ст. 67); «Граждане обязаны высоко нести дух коллективизма» (часть первая ст. 68); «Граждане обязаны уважать коллектив и организацию, создавать революционную атмосферу беззаветной борьбы в защиту интересов общества и народа, интересов Родины и революции» (часть вторая ст. 68); «Граждане обязаны повышать революционную бдительность в отношении происков империалистов и всех мастей враждебных элементов, выступающих против социалистического строя нашей страны, строго соблюдать государственные тайны» (ст. 71). Эти формулировки взяты не из гротескного изображения каким-нибудь писателем тоталитарного общества. Это выдержки из действующей Конституции, которую, конечно, нельзя считать вполне правовым документом. Нам они кажутся дикими, но было бы ошибкой забыть, что еще совсем недавно подобные тексты в нашей стране считались вполне нормальными и есть еще силы, которые хотели бы те времена вернуть.

В некоторых случаях конкретные субъективные *права и обязанности могут иметь один и тот же объект.* Например, согласно ч. 1 ст. 35 Испанской конституции, «все испанцы обязаны трудиться и имеют право на труд...». Однако из этого не следует, как утверждается иногда в литературе, что в данном случае право и обязанность совпадают. Субъект права и субъект обязанности – один и тот же, но он находится в соответствующих правоотношениях в принципиально различном, противоположном положении.

Наконец, следует отметить, что и конституционные обязанности отличаются определенным дуализмом: *есть обязанности человека и обязанности гражданина.* Так, согласно части первой ст. 53 Конституции Италии «все обязаны участвовать в публичных расходах сообразно со своей налоговой платежеспособностью» (обязанность любого), а согласно части первой статьи 54, «все граждане обязаны верностью Республике и должны соблюдать ее Конституцию и законы» (обязанность граждан). Нельзя, правда, не отметить, что круг лиц, обязанных соблюдать Конституцию и законы страны, неоправданно сужен: очевидно, что на пребывающих в стране иностранных граждан и лиц без гражданства эта обязанность также распространяется. Впрочем, любая конституция – дело ума и рук человеческих, и некоторые ошибки здесь возможны.

5. Способы конституционного формулирования прав, свобод и обязанностей

Существуют два основных способа конституционного формулирования прав и свобод – позитивный и негативный.

При *позитивном* способе конституция устанавливает или констатирует, что субъект обладает определенным правом. Так, согласно ст. 45 китайской Конституции «граждане Китайской Народной Республики в старости, в случае болезни или потери трудоспособности имеют право на получение от государства и общества материальной помощи» (часть первая, предложение первое). Здесь субъект права – граждане КНР – прямо назван.

Вместо выражения «имеет право» или равноценного ему «вправе» в некоторых конституциях употребляется выражение «может», как, например, в ч. II ст. 3 Политической конституции Мексиканских Соединенных Штатов 1917 года: «Частные лица могут предоставлять образование всех видов и ступеней» (предложение первое).

В принципе позитивный способ может использоваться и без прямого указания субъекта, когда речь идет о правах человека. В качестве примера можно привести норму, содержащуюся в ч. 1 ст. 24 Конституции Румынии 1991 года: «Право на защиту гарантируется». Из данной формулы ясно, что гарантируется это право каждому человеку, который и является субъектом указанного права.

Негативный способ представляет собой конституционное запрещение любому субъекту нарушать или ограничивать определенное право или определенную свободу. Характерный пример негативного способа дает Конституция США, точнее, поправки к ней. Так, согласно поправке IV «право народа на охрану личности, жилища, бумаг и имущества от необоснованных обысков или арестов не должно нарушаться, и ордера на обыск или арест не будут выдаваться без достаточных оснований, засвидетельствованных присягой или торжественным подтверждением» (предложение первое); согласно поправке V «никто не должен принуждаться свидетельствовать против самого себя в уголовном деле», а согласно поправке VIII «не должны требоваться непомерно большие залоги, взыскиваться чрезмерные штрафы, налагаться жестокие и необычные наказания». В первых двух случаях указаны субъекты прав и свобод – «народ» и «никто», а в третьем случае употреблена безличная формула, равноценная указанию на второй субъект, то есть «никто» (можно было бы сказать: «ни с кого не должны требоваться...»). Конечно, слово «никто» означает буквально отсутствие какого бы то ни было субъекта, но в законодательном контексте такого рода оно равнозначно выражению «все». Если в утвердительном предложении мы употребляем выражение «все», то в отрицательном, если мы имеем в виду всех вместе и каждого из них в отдельности, для обозначения этого невозможно никакое иное слово, кроме «никто».

Примечательное проявление негативного способа содержится в поправке I: «Конгресс не должен издавать законов, устанавливающих какую-либо религию или запрещающих ее свободное исповедание, ограничивающих свободу слова или печати или право народа мирно собираться и обращаться к правительству с петициями о прекращении злоупотреблений»; здесь Конституция гарантирует свободы от возможного их нарушения самим законодателем.

Во многих конституциях сочетаются оба способа для формулирования прав и свобод, однако негативный способ более характерен для стран с англосаксонской системой права, тогда как позитивный– для правовых систем стран континентальной Европы.

6. Классификация прав, свобод и обязанностей

Происходящее постоянно расширение круга конституционных прав, свобод и обязанностей требует их определенной группировки, которая облегчила бы изучение связанных с данным институтом правовых проблем. Классификация может осуществляться по различным основаниям, однако надо иметь в виду, что она зачастую весьма условна, ибо оказывается, что одно и то же право, одна и та же свобода или обязанность могут одновременно принадлежать к двум или более классификационным группам. В таких случаях в предлагаемых ниже классификациях они относятся к тем группам, к которым ближе по основному своему существу. Например, свобода совести относится к личным свободам, хотя в некоторых странах она приобретает выраженный политический характер.

С классификацией по одному из оснований мы уже познакомились выше. Это деление на права человека и права гражданина (соответственно свободы и обязанности).

Другое основание классификации также связано с характером субъектов прав, свобод и обязанностей. Речь идет о разделении прав, свобод и обязанностей на *индивидуальные* и *коллективные.*

Разумеется, индивидуальное право часто может осуществляться коллективно, но отличие его от

коллективного права в том, что оно вполне может осуществляться и защищаться индивидуально, тогда как права коллективные по своей природе индивидуально осуществлять невозможно. Например, право на забастовку – коллективное потому, что индивидуальная забастовка – не забастовка, а прогул.

В большинстве случаев права, свободы и обязанности человека и гражданина по характеру своему индивидуальны. Однако конституционные формулы это обстоятельство отражают не всегда достаточно четко. Если, например, в положении ч. 3 ст. 25 Конституции Республики Болгарии 1991 года «гражданин Республики Болгарии не может быть изгнан из нее или выдан другому государству», индивидуальный характер соответствующих прав просматривается вполне ясно, то этого нельзя сказать о норме, содержащейся в ч. 2 той же статьи: «Лица болгарского происхождения приобретают болгарское гражданство в облегченном порядке», ибо субъект права указан здесь во множественном числе. Только логический анализ приводит к заключению об индивидуальном характере данного права.

Более сложную задачу задает поправка II к Конституции США: «...Право народа хранить и носить оружие не будет ограничиваться». Хотя субъектом права Конституция назвала народ, из природы вещей вытекает, что принадлежит оно индивидам. А является оно правом человека или правом гражданина, без официального толкования ответить вообще невозможно.

Что касается коллективных прав, то помимо указанного выше права на забастовки, субъектами которого могут быть только трудовые коллективы либо профсоюзы, такими правами по природе вещей являются права разного рода меньшинств. В качестве примера можно привести положение части первой ст. 19 австрийского Основного закона государства об общих правах граждан королевств и земель, представленных в Имперском совете, 1867 года (действует поныне с рядом изменений): «Все национальные меньшинства равноправны, и каждое из них обладает гарантированным правом на сохранение и поддержание своих национальных особенностей и языка»; целостным образом статус национальных меньшинств в Австрии урегулирован Федеральным законом о правовом положении национальных меньшинств 1976 года.

Следует учитывать, что между индивидуальными и коллективными правами порой возникает объективное противоречие. Индивиды, принадлежащие к различным равноправным коллективам или иным общностям, могут встретиться с индивидуально различным объемом возможностей при реализации коллективного права. Например, если в парламенте равноправно представлены два территориальных коллектива, из которых один имеет вдвое больше избирателей, чем другой, то вес голоса каждого избирателя большего коллектива будет вдвое меньше веса голоса избирателя из меньшего коллектива.

Эта проблема часто обостряется в конфликтных национальных отношениях. Лидеры национальных движений нередко стремятся поставить права национальной общности над индивидуальными правами человека, что мы наблюдаем в настоящее время в некоторых постсоветских государствах. Практически коллективные права национальных общностей, за приоритет которых они ратуют, они присваивают прежде всего себе, осуществляют эти права в своих личных или узкогрупповых интересах от имени соответствующих национальных общностей, порой во вред им. Такая узурпация коллективных прав человека не дает возможности демократическим путем разрешать конфликтные ситуации.

Проблема соотношения индивидуальных и коллективных прав, видимо, не может быть решена однозначно, однако ориентиром должны служить, как представляется, неотчуждаемые индивидуальные права. Не может быть правым тот, кто ущемляет права и свободы другого, во имя чего бы это ни делалось.

Можно далее классифицировать права и свободы, а равно и обязанности на *основные* и *дополнительные.* Последние производны от первых, конкретизируют их. Например, право участвовать в управлении государством – основное право, а избирательные права производны от него, суть одно из его проявлений.

Наибольшее, пожалуй, значение имеет классификация по содержанию соответствующих прав, свобод и обязанностей. С учетом высказанных выше оговорок об условности классификации принято разделять права, свободы и обязанности на три основные группы. Первая группа – это *личные, или гражданские,* права, свободы и обязанности: право на жизнь, на личную неприкосновенность и т.п. Вторая – *политические (публичные),* связанные с участием в управлении обществом и государством: право голоса, свобода собраний, обязанность защищать родину и т.п. Третья – *экономические, социальные и культурные:* право на труд, свобода труда, право собственности, обязанность платить налоги, право на образование, свобода творчества и т.п. Некоторые авторы третью группу делят на две: социально-экономические и социально-культурные права, свободы и обязанности.

7. Равенство прав, свобод и обязанностей

Этот принцип тоже представляет собой один из краеугольных камней конституционализма. Он был выдвинут как противовес системе феодальных привилегий и сохраняет доныне свое значение в качестве основополагающего демократического принципа отношений человека, общества и государства и людей между собой.

Понятие *равноправия* не следует смешивать с понятием *социального равенства,* которое выдвигается в качестве одного из идеалов социалистическими учениями, включая марксизм. Советская и иная «марксистско-ленинская» литература по проблемам обществоведения, в частности государства и права, обычно противопоставляла социальное равенство, якобы достигнутое в социалистическом обществе благодаря отмене частной собственности, формальному равноправию «буржуазного» общества, прикрывающему реальное неравенство. Но такое противопоставление представляет собой подмену понятий. Равноправие – это равенство прав, свобод и обязанностей, не более того и на большее не претендует. Социальное же равенство, как учит марксизм, – это прежде всего равное отношение к средствам производства. Оно, конечно, было бы наилучшей социальной основой и гарантией равноправия, если бы в современных условиях развития общества было возможно. Но такой возможности нигде и никогда не существовало с тех пор, как человек стал производить больше, чем потребляет. В социалистических странах средствами производства, находившимися формально в собственности всего народа, монопольно распоряжалась узкая верхушка партийной бюрократии, а социальное равенство было чистейшей фикцией. В то же время опыт демократических стран показал, что и в условиях социально-экономического неравенства равноправие вполне возможно.

Конечно, нельзя отрицать наличия определенной зависимости между реализацией равноправия и социальным положением разных людей. Например, внести залог, чтобы избавиться от предварительного ареста, скорее сможет состоятельный человек, а человеку без средств в той же ситуации скорее придется дожидаться суда за решеткой. Однако доля людей без средств зависит от уровня экономического и социального развития общества: чем выше этот уровень, тем таких людей меньше. Впрочем, цитированная выше поправка VIII к Конституции США свидетельствует, что уже в конце XVIII века законодатель стремился не допускать чрезмерных залогов и штрафов.

Конституции различно формулируют принцип равноправия – иногда прямо (позитивно), иногда в виде *запрещения дискриминации,* а порой совмещая оба способа. Нередко особо гарантируется равноправие женщин и мужчин, а также равноправие независимо от тех или иных других конкретных обстоятельств (расы, национальности, цвета кожи, происхождения и т.п.).

Приведем в качестве примера ст. 3 германского Основного закона, которая в действующей редакции 1994 года гласит:

«1. Все люди равны перед законом.

2. Мужчины и женщины равноправны. Государство способствует фактическому осуществлению равноправия женщин и мужчин и оказывает воздействие для устранения существующих в этом отношении недостатков.

3. Никому не может быть причинен ущерб или оказано предпочтение по признакам его пола, его происхождения, его расы, его языка, его родины и места рождения, его вероисповедания, его религиозных или политических воззрений. Никому не может быть причинен ущерб из-за его инвалидности (Behinderung)».

Здесь нуждается в кратком комментарии выражение «равны перед законом». К. Хессе характеризует указанное в ч. 1 ст. 3 Основного закона равенство перед законом как формальное равенство прав, которое «требует осуществления действующего права без исключений, невзирая на лица: в результате нормирования прав каждый наделен в равной мере правами и обязанностями и, наоборот, всем государственным учреждениям предписано не применять действующее право в интересах отдельных лиц или в ущерб им. Поэтому правовое равенство без труда можно определить как основное требование правового государства»*.

* *Hesse K.* a.a.O., S. 176 (ср.: *Хессе К.* Указ. соч. С. 214-215).

К этому стоит добавить, что в странах с англосаксонской системой права чаще, чем в остальных, употребляется формула «равенство перед законом и судом». Она обусловлена тем, что суд в этих странах выступает не только в правоприменительной, но в большой мере и в правотворческой роли. Осуществляя правотворческую функцию, он также обязан блюсти принцип равноправия. Впрочем, равенство перед судом провозглашено подчас наряду с равенством перед законом и в ряде стран с

европейскими континентальными системами права; при этом имеется в виду равная судебная защита прав и интересов.

В ряде стран особо гарантируется *равноправие детей, рожденных в браке и внебрачных* (см., например, ч. 3 ст. 41 Конституции Словакии).

Наконец, надо учитывать, что *равноправие – это всегда равенство в основном,* в тех правах, свободах и обязанностях, которые существенно важны для жизни человека и гражданина и потому получают свою гарантию в конституции. Менее существенные права, свободы и обязанности могут в зависимости от обстоятельств оказаться различными для разных групп людей, но и в этом случае внутри этих групп принцип равноправия должен соблюдаться в полной мере. Например, если введены какие-либо ограничения для иностранцев, эти ограничения должны быть в принципе равными для всех иностранцев.

Тоталитарные режимы несовместимы с равноправием даже тогда, когда провозглашают этот принцип в конституциях, как это делалось и делается в «социалистических» странах. Несмотря на декларируемое стремление к полному социальному равенству, «социалистическая» система власти постоянно воспроизводит сложное сочетание дискриминации и привилегий, которые в отличие от феодальных обычно скрыты пологом секретности. Характерный пример привилегий – система так называемой *номенклатуры:* определение руководством монопольно господствующей «партии» круга лиц, из которых комплектуется руководящий состав во всех сферах жизни на соответствующем уровне управления – от главы правительства до директора бани. Для этих лиц устанавливаются привилегии в зависимости от уровня и сферы деятельности: иммунитет (фактический) от уголовного и административного преследования в случае совершения наказуемых деяний, не направленных против власти, персональные пенсии и многое другое вплоть до мест на престижных кладбищах. Потомки номенклатурных лиц, достигнув соответствующего возраста и получив дипломы престижных учебных заведений, куда были устроены родителями, также вступают в номенклатурный круг. Как тут не вспомнить грибоедовского Максима Петровича, который был «почтенный камергер с ключом и сыну ключ сумел доставить». С привилегиями для одних неразрывно связана дискриминация других, будь то «диссиденты» и прочие «враги народа» или представители какого-либо меньшинства (национального, религиозного, языкового или иного), на которых удобно свалить вину за те или иные социальные проблемы.

В ряде развивающихся стран (это, впрочем, не чуждо и некоторым социалистическим) равноправие, даже если конституционно провозглашено, в значительной мере сводится на нет практикой так называемого *трайбализма* (от англ. tribe – племя; при переводах с французского часто транскрибируется «трибализм»; вспомним также древнеримские трибы). Эта практика заключается в предоставлении привилегий выходцам из определенной племенной группы; представитель ее, ставший, например, президентом, назначает на государственные должности преимущественно своих соплеменников. Трайбализм весьма распространен в странах Тропической Африки, но встречается и в некоторых иных регионах, где племенная психология оказалась живучей, как, например, в отдельных республиках бывшей советской Средней Азии. Близки к этому явлению клановость (клан – объединение близких и дальних родственников), кумовство, семейственность, протекционизм (не в смысле таможенной политики).

Нельзя сказать, что дискриминация полностью изжита в наиболее передовых демократических государствах. В тех же США дискриминация чернокожего населения издавна представляет собой болезненную проблему. В 60-е годы XX века федеральная власть предприняла решительные шаги для ликвидации дискриминационной практики в южных штатах, где она была особенно сильна. Доходило до того, что в школы, куда расисты не хотели допускать чернокожих детей, таких детей сопровождали вооруженные солдаты Национальной гвардии. Многого в этом отношении удалось добиться, однако, как показали недавние волнения чернокожих граждан, проблема еще существует.

В Южно-Африканской Республике, где десятилетиями господствовала чудовищная система так называемого *апартеида* (апартхейда) – раздельного проживания (сегрегации) различных расовых групп: белой, черной, цветной (мулаты) и индийской, дискриминация была возведена на конституционный уровень. Лишь в 90-е годы с приходом к власти Президента Де-Клерка система рухнула, чернокожие граждане смогли, наконец, участвовать в выборах, и Президентом этого высокоразвитого государства впервые в истории стал чернокожий борец против апартеида, более четверти века пробывший за это в тюрьме, Нельсон Мандела.

Нельзя не упомянуть о дискриминации русскоязычного населения в государствах Балтии, что

отнюдь не делает чести новым правительствам, претендующим на достойное место в демократической Европе.

Наконец, следует остановиться на существующей в ряде развитых государств, бывших некогда колониями, проблеме *коренного (автохтонного) населения,* ведущего традиционный образ жизни: индейцев, эскимосов и других в странах Американского континента, аборигенов Австралии и т.п. Значительная часть этих народов была уничтожена белыми завоевателями, очень небольшая часть смогла интегрироваться в современное общество с потерей подчас своей самобытности, остальным же грозило вымирание. Средством сохранения этих народов стали *резервации,* неоднократно охаянные в советской литературе и периодической печати. Резервации представляют собой территории, полными хозяевами которых являются соответствующие народы. Государство охраняет эти территории от проникновения чрезмерно предприимчивых граждан и корпораций и оказывает содействие социальному развитию обитателей резерваций, не препятствуя их традиционному образу жизни. Они не платят налогов и не участвуют в выборах государственных органов, имея свое собственное самоуправление. Любое лицо, принадлежащее к коренному народу, вправе в любое время покинуть резервацию и включиться в жизнь современного общества со всеми правами, свободами и обязанностями, но может также в любое время вернуться в резервацию. Резервации во всяком случае оказались более пригодными институтами для сохранения малочисленных коренных народов, чем советские автономные округа, статус которых стал средством для получения привилегий пришлой бюрократией и верхушкой коренного населения, а теперь еще и предпринимателями, эксплуатирующими природные богатства этих территорий.

В Китае и Вьетнаме, где малочисленные (насчитывающие, однако, подчас миллионы людей) народы, сохраняющие родо-племенную организацию, занимают обширные экономически и стратегически важные территории, использовался, к сожалению, советский путь со всеми его извращениями. Можно лишь надеяться, что общественные сдвиги, наметившиеся и в этих странах, приведут к подлинно демократическому решению проблемы малочисленных народов с традиционным образом жизни.

8. Ограничения прав и свобод

Поскольку права и свободы реализуются в обществе, что нередко требует сотрудничества людей, то это обстоятельство обусловливает неизбежность определенных ограничений прав и свобод. Ограничения диктуются прежде всего необходимостью уважения таких же прав и свобод других людей, а также необходимостью нормального функционирования общества и государства, равно как и любого коллектива. Однако любые ограничения допустимы в том случае и в той мере, в каких они предусмотрены в конституциях.

Формулы конституционных ограничений прав и свобод разнообразны. Есть общие оговорки *(генеральные клаузулы).* Так, германский Основной закон устанавливает в ст. 19 общие правила реализации ограничений провозглашенных в нем прав и свобод:

«1. Поскольку согласно настоящему Основному закону основное право может быть ограничено законом или на основе закона, такой закон должен иметь общее действие, а не распространяться на отдельный случай. Кроме того, закон должен назвать основное право с указанием статьи (Основного закона. – *Авт.).*

2. Ни в каком случае не может затрагиваться существенное содержание основного права».

Отсюда следует, что германский законодатель не вправе устанавливать ограничения основных прав, а может лишь в необходимых случаях конкретизировать конституционные ограничения.

Несколько иначе урегулирован этот вопрос в ч. 3 ст. 31 Конституции Республики Польша 1997 года: «Ограничения пользования конституционными свободами и правами могут устанавливаться только в законе и только в том случае, когда они необходимы в демократическом государстве для его безопасности или публичного порядка либо для охраны окружающей среды, здоровья и публичной нравственности или свобод и прав других лиц. Эти ограничения не могут противоречить сущности свобод и прав».

Польский законодатель, следовательно, может в принципе без специального конституционного управомочия ограничивать пользование конституционными свободами и правами, но при этом связан указанными в Конституции целями ограничений.

Есть и конкретные оговорки, относящиеся к отдельным правам и свободам. Например, ч. 1 ст. 33 Конституции Болгарии устанавливает: «Жилище неприкосновенно. Без согласия его обитателя никто не может входить в жилище или оставаться в нем, кроме случаев, прямо указанных в законе». Оговорка,

таким образом, уполномочивает законодателя определить случаи, в которых неприкосновенность жилища может не соблюдаться.

Это очень важный момент. В свое время еще К. Маркс, характеризуя французскую Конституцию 1852 года, отмечал, что «каждый параграф конституции содержит в самом себе свою собственную противоположность, свою собственную верхнюю и нижнюю палату: свободу – в общей фразе, упразднение свободы – в оговорке»*. Действительно, законодатель нередко, пользуясь генеральным конституционным уполномочием, сводил основное право или свободу к чрезвычайно узким возможностям для человека, ставя его под весьма строгий контроль государства по принципу: «Имею право? – Имеешь. – Значит, могу? – Нет, не можешь».

* *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. 2-е изд. Т. 8. С. 132.

Поэтому в последнее время обозначилась тенденция при формулировании в конституциях оговорок к правам и свободам, отсылающих к закону, четко устанавливать для законодателя задачи и пределы регулирования соответствующих отношений, а также основные содержательные положения этого регулирования. Например, провозглашая в ст. 12 право граждан образовывать союзы и объединения, не имеющие целью извлечение прибыли, греческая Конституция требует, чтобы при этом соблюдались законы, для содержания которых установлены определенные принципы, а именно: запрещение предусматривать необходимость предварительного разрешения; установление возможности роспуска только за нарушение закона или основных положений устава и только по решению суда; возможность ограничения права на объединение для служащих государственных органов и публичных учреждений, а также государственных предприятий.

Германский Основной закон при формулировании ограничений прав и свобод часто пользуется выражением «законом или на основе закона». Мы это видели уже в цитированной ст. 19 и можем, например, видеть в ч. 1 ст. 12, где сказано: «Занятие профессией может регулироваться законом или на основе закона». Как разъясняет К. Хессе, «в первом случае законодатель сам предпринимает ограничение, не требующее для реализации еще исполнительного акта, во втором – он регулирует предпосылки, при которых органы исполнительной или судебной власти могут или должны реализовать ограничение»*.

* *Hesse K.* a.a.O., S. 132 (ср.: *Хессе К.* Указ. соч. С. 165).

Наряду с ограничениями прав и свобод, распространяющимися на все население государства, конституции иногда предусматривают индивидуальное лишение прав и свобод как санкцию за злоупотребление ими. Примером может служить опять же германский Основной закон (ст. 18): «Тот, кто злоупотребляет свободой выражения мнений, в особенности свободой печати (статья 5, часть 1), свободой преподавания (статья 5, часть 3), свободой собраний (статья 8), свободой объединения (статья 9), тайной переписки, почтовых и телеграфных сообщений (статья 10), собственностью (статья 14) или правом убежища (статья 16-а) против свободного демократического строя, лишается этих основных прав. Лишение и его объем определяются Федеральным конституционным судом». Чаще всего, однако, подобные меры устанавливаются текущим уголовным законодательством, преимущественно как дополнительное наказание на определенный срок.

Наконец, следует отметить, что конституции часто предусматривают возможность временного ограничения тех или иных прав и свобод при чрезвычайных обстоятельствах (война, стихийное бедствие и т. п.).

9. Гарантии прав и свобод

Они подразделяются на две большие категории: внутригосударственные и международно-правовые. Первые, в свою очередь, делятся на судебные и несудебные.

Внутригосударственными гарантиями служат прежде всего *некоторые конституционные права как материально-правового, так и особенно процессуального характера.* Сюда можно отнести такие рассматриваемые в последующих параграфах настоящей главы права, как право петиций, включающее с необходимостью право жалобы, права, реализуемые в судебном и административном процессе, и др., равно как и некоторые общие принципы. Например, в ч. 1 ст. 57 Конституция Болгарии провозглашает: «Основные права граждан неотменяемы», а в ч. 3, допуская в условиях войны, военного или другого чрезвычайного положения возможность временного ограничения осуществления гражданами отдельных прав, исключает такое ограничение для права на жизнь, личную целостность и

национальную самобытность, судебно-процессуальных прав, неприкосновенности личной жизни, свободы мысли, совести и вероисповедания. Согласно § 56 Конституции Венгерской Республики 1949 года в ныне действующей редакции 1990 года «в Венгерской Республике каждый человек правоспособен»

Главной институциональной гарантией является в демократическом государстве *суд,* независимый от любого другого государственного органа, не говоря уже об органе партийном. Здесь прежде всего следует упомянуть право человека на рассмотрение его дела компетентным (с точки зрения предметной и территориальной подсудности) и беспристрастным судом, в необходимых случаях – судом присяжных, 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. п.

Так, согласно ст. 24 итальянской Конституции все могут обращаться в суд за защитой своих прав и законных интересов. Право на защиту на любой стадии и в любой момент процесса ненарушимо. Неимущим соответствующими учреждениями обеспечивается возможность предъявлять иски и защищаться в любом суде. Законом определяются условия и способы исправления судебных ошибок. А часть первая ст. 25 устанавливает, что никто не будет изъят из подсудности тому судье, который предусмотрен законом (следовательно, не может быть перевезен для суда в другую местность или предан чрезвычайному суду и т. д.).

Представляют интерес и формулировки гарантий прав и свобод, содержащиеся в ст. 53 Конституции Испании:

«1. Права и свободы, признанные в главе второй настоящей части (Конституции. – *Авт.),* обязывают все публичные власти. Только законом, который в любом случае должен будет уважать их существенное содержание, можно будет регулировать осуществление таких прав и свобод, которые будут охраняться согласно предписаниям статьи 161, ч. 1, п. «b» (речь идет об индивидуальных жалобах в Конституционный трибунал. *–Авт.*).

2. Любой гражданин сможет обращаться за охраной своих свобод и прав, предусмотренных в статье 14 и разделе I второй главы (равноправие, основные права и публичные свободы. *–Авт.),* в обычные трибуналы по процедуре, основанной на принципах предпочтительности и суммарности (т.е. в срочном и упрощенном порядке. *–Авт.),* а в соответствующем случае – посредством жалобы ампаро (особая процедура, анализируемая ниже – в гл. X о судебной власти. *–Авт.).* Эта последняя жалоба будет применяться и в случае возражения совести, признаваемого в статье 30 (отказ от военной службы в силу убеждений. – *Авт.).*

3. Признание, уважение и защита принципов, признаваемых в главе третьей (обязательства государства в социально-экономической области. – *Авт.),* будут содержаться в позитивном законодательстве, судебной практике и деятельности публичных властей. Перед обычными судами на них можно будет ссылаться только в соответствии с положениями развивающих их законов».

Из ч. 3 цитированной статьи вытекает, что упомянутые там нормы Конституции не управомочивают лицо на обращение в суд за защитой основанных на этих нормах притязаний. Правами такие притязания, следовательно, не являются, хотя соответствующие конституционные положения сформулированы подчас именно как права. Например, согласно первому предложению ст. 47 все испанцы пользуются правом на достойное и отвечающее потребностям жилище. Тем не менее, обращаясь в суд, испанец может сослаться не на это положение Конституции, а на развивающий его закон, если таковой есть.

К числу институтов, гарантирующих права и свободы, относится получающий все более широкое распространение институт *уполномоченного по правам человека* (омбудсман, комиссар, посредник, народный защитник и т.п.), который рассматривается ниже – в п. 3 § 8 гл.VIII.

Существенную гарантию прав и свобод образует *возможность пользоваться квалифицированной юридической помощью,* прежде всего помощью профессионального защитника (адвоката) в уголовном и административном процессе, как, впрочем, и в гражданском и в конституционном. Но это, разумеется, часть более широкого права – права на защиту. Конституция Югославии в ст. 29 регулирует право на защиту следующим образом:

«Каждому гарантируется право на защиту и право брать защитника перед судом или другим органом, компетентным вести производство по делу.

Никто, будучи предан суду или преследуем другим органом, компетентным вести производство по делу, не может быть наказан, если ему в соответствии с союзным законом не была дана возможность

быть выслушанным и защищаться.

Каждый имеет право на то, чтобы при его заслушивании присутствовал выбранный им защитник.

Союзным законом определяется, в каких случаях обвиняемый должен иметь защитника».

Гарантией прав и свобод служит также *ответственность* за их нарушение. Прежде всего речь идет об ответственности властей и их должностных лиц. Обычно такая ответственность носит общий характер и предусматривается текущим законодательством. Однако иногда встречается особое ее конституционное регулирование. Например, согласно ст. 20 Конституции Республики Хорватии 1990 года «тот, кто нарушит положения настоящей Конституции об основных правах и свободах, несет личную ответственность и не может оправдываться приказом свыше». Для посттоталитарных стран, в том числе и Хорватии, такая норма представляется весьма актуальной.

Несколько слов следует сказать о *международно-правовых гарантиях,* хотя специально они изучаются в курсе международного публичного права.

До Второй мировой войны преобладало убеждение, что отношения между государством и человеком – внутреннее дело государства и должны регулироваться только внутригосударственным правом, хотя уже в прошлом веке принимались международные акты, направленные на защиту прав человека (запрещение работорговли, защита жертв военных конфликтов и др.). Тягчайшие преступления против человечества, совершенные фашистскими и другими тоталитарными режимами, окончательно убедили мировое общественное мнение в необходимости широкой международной защиты прав человека. Это нашло отражение в Уставе ООН 1945 года, Всеобщей декларации прав человека 1948 года, Международных пактах о правах человека 1966 года и длинном ряде глобальных и региональных международных конвенций и рекомендаций, касающихся разных сторон этой проблемы.

Универсальная международная защита прав человека осуществляется в настоящее время в рамках Организации Объединенных Наций и ее специализированных учреждений, региональная – в рамках межамериканской, европейской и африканской систем. Европейская система – наиболее совершенная. Она основывается на европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, заключенной в 1950 году государствами – членами Совета Европы, и дополнительных протоколах к ней. Если лицо исчерпало все национальные правовые средства защиты своего права, охраняемого Конвенцией, оно может обратиться в европейский Суд по правам человека, который в случае установления факта нарушения права и тем самым Конвенции возлагает на виновное государство существенную материальную ответственность. Наша страна также является членом Совета Европы и участником Конвенции.

§ 2. Гражданство и режим иностранцев

1. Понятие гражданства

Объем прав и свобод, которыми человек может пользоваться в конкретном государстве, а также объем возлагаемых на него этим государством обязанностей находятся в прямой зависимости от наличия или отсутствия у него гражданства данного государства. Гражданство – это устойчивая правовая связь человека со своим государством*, обусловливающая взаимные права и обязанности граждан и государства в случаях, указанных в законе. Гражданин находится под суверенитетом государства, и последнее может требовать от него выполнения обязанностей, даже если он пребывает за границей. Государство со своей стороны должно защищать граждан на своей территории и оказывать им покровительство, когда они находятся за ее пределами.

* Закон СССР о гражданстве СССР 1990 года определял в преамбуле гражданство как *политико-правовую* связь гражданина с государством. Это был явный рудимент тоталитаризма. Получается, что если человек находится в политической оппозиции к государству, точнее – к его правящим кругам, не разделяет их политики, то он вроде бы уже и не гражданин. На этом, в частности, строилась существовавшая до середины 80-х годов антидемократическая практика лишения гражданства и высылки «диссидентов», которым трудно было сколько-нибудь убедительно вменить совершение преступления. В действительности же гражданство – именно правовая, а никоим образом не политическая связь человека с государством.

Гражданство было известно уже в рабовладельческую эпоху, когда гражданами могли быть, разумеется, только свободные люди. В период феодализма существовал главным образом институт подданства, означавший не только подвластность населения монарху, но и феодальную зависимость от него. В конституционном государстве институт гражданства, заменивший прежнее подданство, стал одним из проявлений принципа равноправия всех членов общества, о чем уже говорилось выше.

В настоящее время термин «подданство» употребляется только в монархических государствах, причем ныне он обычно равнозначен термину «гражданство». В ряде монархий (например, в Испании, Бельгии, Нидерландах) термин «подданство» заменен в конституциях и законодательстве термином «гражданство».

В некоторых языках понятие гражданства обозначается двумя терминами, один из которых указывает на принадлежность лица к данному государству, а другой – на его положение как бы соправителя в государстве. В немецком языке это соответственно «Staatsangehörigkeit» (буквально «государственная принадлежность») и «Bürgerschaft» (буквально «гражданство»), в испанском – «nacionalidad» (буквально «национальность»; вспомните, что выше говорилось о понятиях «нация», «национальность») и «ciudadanía» (собственно «гражданство»), в сербском – «држављанство» (от «држава» – государство; ср.: держава) и «грађанство». Например, в ст. 30 Конституции Мексики говорится о порядке приобретения «мексиканской национальности», а согласно ст. 34 «гражданами Республики являются мужчины и женщины, которые, будучи мексиканцами, отвечают, кроме того, следующим условиям: I) достигли восемнадцатилетнего возраста; II) ведут достойный образ жизни.» Следовательно, хотя «мексиканец» и означает принадлежность не к этносу, а к государству, но не все «мексиканцы» суть «граждане». Утрата «национальности» влечет утрату «гражданства», но не наоборот: можно утратить «гражданство», оставаясь «мексиканцем».

В Великобритании соответствующей «национальностью» обладают наряду с британцами граждане других стран Содружества, а «гражданством» – только граждане Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии. Объем прав у этих двух категорий лиц различен (см. подробнее в т. 3 настоящего учебника п. 1§ 2 гл. I).

Гражданство, будучи основой правового положения человека в государстве, одновременно является объектом одного из важнейших его прав. Именно обладание гражданством предоставляет человеку возможность в полной мере реализовывать свои разнообразные права и свободы, включая участие в управлении, и вместе с тем влечет выполнение в полной мере обязанностей по отношению к государству, включая его защиту. Гражданство создает в положении человека ясность и определенность. Правом человека является и изменение гражданства.

Основные принципы гражданства, как правило, устанавливаются в конституциях, подробное же регулирование осуществляется обычными законами. Есть конституции, которые специальных норм о гражданстве не содержат. Такова, например, Конституция Италии; гражданство в этой стране регулируется Законом о гражданстве 1912 года с позднейшими изменениями и Положением о гражданстве 1983 года. Конституция Республики Куба 1976 года, действующая ныне в редакции 1992 года, напротив, имеет целую главу о гражданстве, где содержатся и такие нормы, которые чаще всего встречаются в обычных законах. Законы о гражданстве регулируют порядок приобретения, изменения и прекращения гражданства.

Лица, находящиеся на территории данного государства, но не состоящие в его гражданстве, именуются *иностранцами.* Это могут быть либо граждане иностранного государства (иностранные граждане), либо лица, никакого гражданства не имеющие (лица без гражданства). Иногда, впрочем, иностранцами называют только иностранных граждан.

2. Приобретение гражданства

Подавляющее большинство людей приобретают гражданство *по рождению.* Но наряду с этим есть и другие способы его приобретения: принятие гражданства, восстановление в нем, выбор гражданства. Весьма редко гражданство приобретается в результате заключения или расторжения брака либо по иным основаниям.

Приобретение гражданства по рождению называется *филиацией.* Гражданство приобретается на основе принципов *«права крови»* или *«права почвы».* В первом случае ребенок приобретает гражданство родителей независимо от места рождения, а во втором – ребенок становится гражданином того государства, на территории которого родился, независимо от гражданства родителей. «Право почвы» нередко применяется в странах Американского континента. Чаще всего оба принципа в той или иной мере сочетаются.

Выбор или преобладание того или иного из них обусловливается главным образом политикой государства в демографической области. Если государство заинтересовано в быстром росте своего населения, оно может ввести оба правила в полной мере. В качестве примера можно привести часть А упомянутой выше ст. 30 мексиканской Конституции, согласно которой «мексиканцами по рождению

являются: I) дети, родившиеся на территории Республики, какой бы национальности (т.е. гражданства. – *Авт.)* ни были их родители; II) дети, родившиеся за границей от родителей-мексиканцев, от отца-мексиканца или от матери-мексиканки; III) дети, родившиеся на мексиканском военном или торговом корабле или в самолете». Чаще всего, однако, превалирует один из принципов, а другой его дополняет. Например, согласно Федеральному закону об австрийском гражданстве 1965 года 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 дети, найденные на территории Республики в возрасте менее шести месяцев. Здесь, таким образом, превалирует «право крови», а «право почвы» дополняет его лишь в одном определенном случае.

Прием в гражданство иностранца по его заявлению называется *натурализацией.* Обычно натурализация может иметь место после более или менее длительного проживания иностранца на территории данного государства. Нередко в качестве условий натурализации государство требует определенного стажа проживания в стране, владения ее языком, наличия средств к существованию и др. Иногда круг прав натурализованных граждан несколько уже, чем у прирожденных. Например, согласно разд. 1 ст. II Конституции США Президентом может быть избран только прирожденный гражданин США, а для избрания в состав палат Конгресса установлены 7- и 9-летний цензы гражданства, то есть конгрессменом (членом Палаты представителей) или сенатором может быть избрано лицо, не менее указанного срока состоящее в гражданстве США.

Восстановление в гражданстве возможно для лица, которое состояло в гражданстве данного государства, но затем по какой-то причине его утратило. От натурализации восстановление в гражданстве отличается обычно упрощенным порядком решения вопроса.

Выбор гражданства (оптация) имеет место в случае, когда какая-то территория переходит от одного государства к другому. Жителям такой территории обычно предоставляется право оптировать (выбрать) гражданство того или другого государства, то есть сохранить прежнее или получить новое.

Гражданство может быть приобретено также в результате усыновления иностранца гражданином данной страны.

Конституции отдельных стран упрощают порядок приобретения гражданства *лицами, принадлежащими к этносу, составляющему большинство населения* соответствующей страны. Так, согласно ч. 2 ст. 25 болгарской Конституции лица болгарского происхождения приобретают болгарское гражданство в облегченном порядке. Эта норма продиктована заинтересованностью сохранить в стране болгарское большинство населения в условиях более быстрого роста численности турецкого меньшинства.

3. Прекращение гражданства

Гражданство прекращается вследствие таких причин, как отказ от гражданства (выход из гражданства), утрата гражданства, лишение гражданства, оптация другого гражданства, а также по некоторым другим, более редким причинам.

Отказ от гражданства или *выход* из него могут иметь место по заявлению заинтересованного гражданина и с согласия компетентных органов государства. Основания для отклонения соответствующего заявления обычно устанавливаются законом, и при отсутствии таких оснований в удовлетворении заявления не должно быть отказано.

Утрата гражданства как особый случай его прекращения носит в известной мере автоматический характер вследствие совершения лицом определенных запрещенных деяний, как, например, поступление на иностранную государственную службу, либо вследствие неподдержания проживающим за границей лицом связи со своим государством в течение установленного времени. В странах, где предусмотрено автоматическое приобретение гражданства иностранкой в случае вступления ее в брак с гражданином данного государства, расторжение этого брака влечет утрату гражданства, приобретенного указанным образом. Иногда, впрочем, законодатель называет утратой гражданства любой вид его прекращения.

Лишение гражданства является санкцией государства в отношении лица, допускающего недозволенное поведение. Обычно такая мера применяется только к натурализованным гражданам и то в течение сравнительно небольшого срока после натурализации. Так, согласно ч. 1 ст. 16 Основного закона для Германии «германское гражданство (Staatsangehörigkeit) не может быть отобрано. Утрата гражданства может наступить лишь на основе закона, а против воли лица – лишь в том случае, если оно

тем самым не становится лицом без гражданства». Часть 2 ст. 11 Испанской конституции устанавливает, что «ни один испанец по происхождению не будет лишен своей национальности»; натурализованные, следовательно, могут быть лишены. Австрийский закон, допускающий лишение гражданства натурализованных граждан, запрещает это по истечении шести лет после натурализации.

Нельзя не вспомнить в связи с данным институтом отмеченное выше лишение гражданства социалистических стран как средство внесудебной расправы с «диссидентами».

Законодательство о гражданстве регулирует также *конфликты в отношении гражданства детей* в случаях разногражданства родителей, существовавшего изначально или возникшего вследствие изменения гражданства одним из них.

4. Безгражданство и многогражданство

Оба состояния, как правило, порождаются несовпадением принципов приобретения и прекращения гражданства в различных странах. Лицами без гражданства (аполидами или апатридами) являются те, кто не может доказать наличие у них какого-либо гражданства. Например, согласно упомянутому австрийскому закону найденный на территории Австрии ребенок старше шести месяцев будет считаться лицом без гражданства. Состояние безгражданства может возникнуть и в результате прекращения гражданства.

Наиболее частым случаем *многогражданства* является *двугражданство (бипатризм),* то есть принадлежность лица к гражданству двух государств, что удостоверяется соответствующими документами. Например, ребенок, родившийся на мексиканской территории от родителей-австрийцев будет мексиканским гражданином по Конституции Мексики и австрийским гражданином по австрийскому закону. Двойное гражданство в ряде случаев создает для его обладателя определенные сложности, если каждое из государств требует от него выполнения гражданских обязанностей. Государства, как правило, отрицательно относятся к такому состоянию и заключают договоры о предотвращении случаев двойного гражданства, обязывая лиц, имеющих гражданство обеих сторон договора, выбрать одно гражданство и тем самым прекратить другое. Во всяком случае за своими гражданами государства не признают никаких прав, вытекающих из наличия у них также другого гражданства. Более того, такие граждане подчас подвергаются некоторым ограничениям в правах. Например, согласно ч. 3 ст. 16 Конституции Румынии «публичные функции и высокие должности могут быть замещены лицами, имеющими только румынское гражданство и местожительство в стране».

Однако встречается и другой подход. Так, в Польше последний Президент Второй республики (1918–1939 гг.) имел кроме польского еще гражданство Швейцарии, куда и бежал после вторжения в Польшу гитлеровских войск. А в 1990 году главным соперником на выборах у ставшего тогда Президентом Леха Валенсы оказался бизнесмен, у которого кроме польского имеется еще гражданство Канады, где он проживает постоянно, а также Перу.

Испанская конституция (ст. 11 ч. 3) устанавливает, что «государство сможет заключать договоры о двойной национальности с ибероамериканскими странами или с теми странами, которые имели либо имеют особую связь с Испанией. В этих странах, даже если они за своими гражданами такого же права не признают, испанцы смогут натурализоваться без утраты своей национальности по рождению». В Великобритании граждане Ирландии признаются британскими гражданами, хотя Ирландия взаимностью на это не отвечает (что, впрочем, понятно, если учесть огромную разницу в численности населения обеих стран).

Договоры между государствами о двойном гражданстве обязывают стороны учитывать наличие у своих граждан также гражданства другой стороны и, в частности, не требовать от них выполнения определенных гражданских обязанностей, если эти обязанности были выполнены по отношению к другой стороне (например, военная служба). Однако пока что признание многогражданства – исключение из правила, хотя можно предполагать, что все более тесная взаимосвязь между государствами и снятие угрозы серьезных военных конфликтов приведут к расширению этой практики.

5. Режим иностранцев

В демократическом государстве иностранцы по своему правовому положению в основном приравниваются к собственным гражданам (национальный режим), за отдельными указанными в законе изъятиями. Например, они не подлежат призыву на военную службу, не пользуются избирательными правами*, не могут осуществлять некоторые занятия, занимать некоторые должности, иногда приобретать некоторые объекты собственности и т. д.

* На выборах в органы местного самоуправления постоянно проживающие иностранцы, не являющиеся официальными представителями иностранных государств и международных организаций, все чаще получают право голоса, а иногда и пассивное избирательное право. Так, предложение третье ч. 1 ст. 28 германского Основного закона предусматривает, что на выборах в уездах и общинах имеют право избирать и избираться согласно праву Европейского сообщества также лица, которые имеют гражданство государства – члена Европейского сообщества. Нередко, хотя и не всегда, такие права предоставляются на основе взаимности.

Так, в ч. 1 ст. 13 Испанской конституции сказано: «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, как само собой разумеется, и гражданам, и иностранцам. Соответственно ч. 2 указанной статьи предусматривает, что договорами или законом с учетом взаимности иностранцам* может быть предоставлено активное избирательное право на муниципальных выборах.

* Испанский законодатель под иностранцами в данном случае имеет в виду иностранных граждан, ибо применительно к лицам без гражданства речь о взаимности, естественно, идти не может.

Мексиканская же Конституция (ст. 33, часть вторая) запрещает иностранцам любое вмешательство в политические дела страны.

В качестве другого примера можно привести положения болгарской Конституции. Согласно ч. 2 ее ст. 26 «иностранцы, пребывающие в Республике Болгарии, имеют все права и обязанности по настоящей Конституции, за исключением прав и обязанностей, для осуществления которых Конституцией и законами требуется болгарское гражданство». Примечательно здесь, что согласно ч. 1 ст. 22 Конституции «иностранцы и иностранные юридические лица не могут приобретать право собственности на землю, кроме наследования по закону. В этом случае им следует уступить свою собственность». Нетрудно распознать в этой норме присущую социалистическому менталитету боязнь «распродажи страны», непонимание того, что иностранная земельная собственность не ущемляет суверенитета государства в отношении всей его территории.

И еще раз обратимся к мексиканской Конституции: «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» (ст. 32, часть первая, предложение первое).

6. Убежище, высылка из страны, выдача иностранному государству

Демократические конституции обычно предусматривают возможность предоставления убежища иностранцам, как правило, по политическим основаниям (если они, например, подвергаются преследованиям по религиозным, научным и иным подобным мотивам). Так, согласно части третьей 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». Часть 1 ст. 16-а германского Основного закона содержит похожую, хотя и более краткую формулировку: «Лица, преследуемые по политическим мотивам, пользуются правом убежища».

Правда, с 1994 года германский Основный закон не ограничивается приведенной формулой, а предусматривает в последующих частях нововведенной ст. 16-а дополнительные условия и ограничения при предоставлении данного права.

Следует отметить, что *предоставление убежища не влечет автоматически предоставления гражданства.* И то и другое зависят от усмотрения государства и осуществляются в различном порядке. Вполне возможны ситуации, когда убежище лицу предоставляют, но в гражданстве отказывают.

Демократические конституции нередко специально предусматривают запрещение высылки из страны как своих граждан *экспатриации),* так и законно находящихся в стране иностранцев. Точно так же обычно запрещается выдача *(экстрадиция)* иностранным государствам своих граждан и иностранцев, за исключением случаев, предусмотренных международными договорами. Например, Конституция Республики Словении 1991 года в ст. 47 устанавливает: «Гражданин Словении не может быть выдан иностранному государству. Иностранец может быть выдан только в случаях,

предусмотренных международными договорами, обязывающими Словению». Сходные нормы содержатся в ст. 19 румынской Конституции, которая вместе с тем в ч. 3 предписывает, что о высылке или выдаче постановляет суд.

Мексиканская же Конституция и в этом вопросе занимает довольно жесткую позицию: «...Федеральная исполнительная власть имеет исключительное право без предупреждения и без предварительного судебного разбирательства выслать за пределы национальной территории любого иностранца, чье пребывание в стране является нежелательным» (ст. 33, часть первая).

Заслуживает внимания в данной связи регулирование, содержащееся в ч. 3 ст. 13 Испанской конституции: «Экстрадиция будет производиться только во исполнение договора или закона, принимая во внимание принцип взаимности. Не подлежат экстрадиции лица, совершившие политические преступления, при том что акты терроризма таковыми не считаются».

§ 3. Личные (гражданские) права, свободы и обязанности

1. Право на жизнь, свободу, физическую целостность и неприкосновенность

Этот блок прав, образующих неразрывное единство, представляет собой основу практически всего правового статуса человека, ибо без такой предпосылки любые другие права и свободы утрачивают смысл. Эти права включают ряд прав, если так можно выразиться, второго порядка, то есть составляющих первые.

Одна из наиболее четких формулировок данного блока прав содержится в ч. 2 ст. 2 германского Основного закона: «Каждый имеет право на жизнь и физическую неприкосновенность. Свобода лица ненарушима. Вмешательство в эти права допускается лишь на основе закона». Во многих других конституциях данный блок прав сформулирован в нескольких статьях с использованием иных формул. Посмотрим, однако, как Основной закон для Германии конкретизирует указанные права.

В качестве такой конкретизации можно рассматривать, в частности, ст. 102, согласно которой «смертная казнь отменена». Это важнейшая гарантия права на жизнь: государство даже за собой не оставляет права на лишение жизни. Далее следует упомянуть в данной связи ч. 1 ст. 2: «Каждый имеет право на свободное развитие своей личности, поскольку он не нарушает прав других и не действует вопреки конституционному строю или нравственному закону». Сюда же относится положение ч. 1 ст. 104: «Свобода лица может быть ограничена только на основе формального закона и только при соблюдении всех предписанных в нем форм. Лица под стражей не могут подвергаться дурному обращению ни морально, ни физически».

Разумеется, изложенное соотношение конституционных норм отражает субъективное восприятие авторов. Законодатель, очевидно, мог руководствоваться иными соображениями при размещении норм в Основном законе. Очевидно также, что юридическая сила всех изложенных норм одинакова, однако в учебных целях предложенная их группировка представляется полезной.

Приведем в качестве другого примера конституционного определения данного блока прав положения венгерской Конституции. Согласно ч. 1 ее § 54 «в Венгерской Республике каждому человеку принадлежит неотъемлемое право на жизнь и человеческое достоинство, которых никто не может быть лишен произвольно». Из этой формулы, в частности, следует, что смертная казнь в принципе не исключена. И далее: «В Венгерской Республике каждый имеет право на свободу и личную безопасность, и никто не может быть лишен свободы иначе, чем по определенным в законе причинам и на основе определенной в законе процедуры» (§ 55, ч. 1). В остальных частях указанных двух параграфов сформулированы конкретизирующие нормы либо правовые гарантии на случай нарушения прав. Например, согласно ч. 2 § 54 «никто не может быть подвергнут пыткам, жестокому, негуманному, унизительному обращению или наказанию; категорически запрещается проведение на человеке без его согласия медицинских или научных экспериментов», а согласно ч. 3 § 55 «тот, кто подвергся незаконному задержанию или аресту, имеет право на возмещение ущерба».

Конституционное право на жизнь используется в качестве важного аргумента сторонниками запрещения абортов, в частности католической церковью, которая в ряде стран пользуется значительным влиянием. Так, в Конституции Словакии второе предложение ч. 1 ст. 15, провозглашающей право на жизнь, гласит: «Жизнь достойна охраны уже до рождения». Пункт 3 ч. 3 ст. 40 Конституции Ирландии (тоже католической страны) 1937 года гласит: «Государство признает право на жизнь нерожденного и, имея в виду равное право на жизнь матери, гарантирует в своих законах уважение этого права и по возможности защищает и поддерживает его своими законами». В то же

время в отдельных конституциях сформулирована иная точка зрения. Так, Конституция Республики Сербии 1990 года, устанавливая в части первой ст. 14: «Жизнь человека неприкосновенна», в ст. 27 гласит: «Право человека – свободно решать о рождении ребенка», а Конституция Словении посвятила этому специальную ст. 55, согласно которой решение о рождении ребенка принимается свободно, что гарантируется государством, создающим условия для принятия родителями решения о рождении детей (надо отметить, что принятая в 1974 г. Конституция Социалистической Федеративной Республики Югославии, в составе которой были и Сербия, и Словения, содержала подобную норму).

В связи с правом на жизнь существует проблема допустимости *эвтаназии* – причинения легкой смерти безнадежно больному по его просьбе с целью избавить от излишних мучений. Нам неизвестна страна, в конституции которой были бы нормы, регулирующие эту проблему. Уголовное же законодательство и уголовная политика исходят из того, что причинение смерти даже в таком случае преступно.

Гарантиям личной свободы, физической целостности и неприкосновенности современные конституции уделяют большое внимание, а конституционные принципы получают, как правило, развитие в материальном и процессуальном уголовном и административном праве. Эти гарантии либо включаются в те же статьи, в которых провозглашены гарантируемые права и свободы (неприкосновенность личности, жилища и пр.), либо изложены в отдельных статьях как особые права. Особенно часто они встречаются в конституциях, принятых вскоре после ликвидации авторитарного и установления демократического строя в соответствующей стране. И напротив, их почти нет в социалистических конституциях.

Обратимся, например, к старейшей из ныне действующих общегосударственных конституций – Конституции США. Выше уже цитировалась поправка IV, провозглашающая право народа на неприкосновенность личности, жилища, бумаг и имущества и вместе с тем устанавливающая, что соответствующие ордера могут выдаваться только при необходимости, свидетельствуемой присягой или торжественным подтверждением, и должны содержать подробное описание подлежащего обыску места и подлежащих аресту лиц или предметов. Поправка V предусматривает привлечение к уголовной ответственности лишь по решению присяжных, запрещает неоднократное привлечение к ответственности за одно и то же деяние, принуждение свидетельствовать против себя в уголовном деле, лишение жизни, свободы или имущества без должного судебного производства. Поправка VI содержит права обвиняемого в уголовном процессе: право на скорый и публичный суд беспристрастных присяжных того штата и округа, где совершено преступление; право на информацию о характере и причине обвинения; право на очную ставку со свидетелями, показывающими против него; право на принудительный привод свидетелей, могущих дать показания в его пользу; право на помощь защитника.

А вот для сравнения одна из новейших конституций – польская. В ней установлено, что Республика Польша обеспечивает каждому человеку правовую охрану жизни (ст. 38), что никто не может быть подвергнут научным, в том числе медицинским, экспериментам без добровольно выраженного согласия (ст. 39), что никто не может быть подвергнут пыткам, а также жестокому, бесчеловечному или унижающему обращению и наказанию и что применение телесных наказаний запрещается (ст. 40).

Каждому обеспечивается личная неприкосновенность и личная свобода, – говорится в ст. 41. – Лишение или ограничение свободы может иметь место только в соответствии с принципами и порядком, определенными в законе. Каждый лишенный свободы не на основании судебного приговора вправе обратиться в суд с целью безотлагательного определения, законно ли он лишен свободы. О лишении лица свободы немедленно извещается семья или указанное им лицо. Каждому задержанному следует немедленно и понятным для него образом сообщить о причинах задержания, а в течение 48 часов после задержания он должен быть передан в распоряжение суда. Если в течение последующих 24 часов ему не будет вручено постановление суда о временном аресте вместе с предъявленными обвинениями, задержанный подлежит немедленному освобождению. С каждым лишенным свободы следует обращаться гуманно, а если он лишен свободы противоправно, то имеет право на возмещение ущерба.

Согласно ст. 42 уголовной ответственности подлежит только тот, кто совершил деяние, запрещенное под страхом наказания законом, действовавшим во время его совершения. Это не препятствует наказанию за деяние, являвшееся в момент совершения преступлением по международному праву. Лицо, подвергнутое уголовному преследованию, имеет право на защиту на всех стадиях процесса и может пользоваться помощью защитника по выбору или по назначению. Каждый считается

невиновным, пока его вина не установлена правомочным (т.е. вступившим в силу) приговором суда. При этом сроки давности не применяются к военным преступлениям и преступлениям против человечности (ст. 43), а в отношении преступлений, совершенных публичными должностными лицами или по их указанию и не преследуемых по политическим причинам, течение сроков давности приостанавливается до отпадения этих причин (ст. 44).

Наконец, в соответствии со ст. 45 каждый имеет право на справедливое и открытое рассмотрение дела без необоснованной задержки компетентным, независимым и беспристрастным судом. Исключение гласности судопроизводства может иметь место по соображениям нравственности, безопасности государства, публичного порядка, а также по соображениям охраны частной жизни сторон или иного важного частного интереса. Решение суда оглашается открыто и в этом случае.

Вот сколько места уделила польская Конституция гарантиям жизни, свободы, неприкосновенности человека. А вот другое сравнение, которое говорит само за себя, – с Конституцией КНДР. Здесь мы читаем только то, что граждане не могут быть подвергнуты аресту иначе, как на основании законов (часть вторая ст. 64), что разбирательство судебных дел в принципе открытое и обвиняемый имеет право на защиту (ст. 138), что иностранцы могут выступать в суде на родном языке (часть вторая ст. 139). И это все. Остальные возможные гарантии недостойны конституционного уровня – таково мнение тоталитарного законодателя. Отсылая к закону, Конституция никак законодателя не ограничивает: закон может отдать судьбу человека на полное усмотрение правоприменителя.

2. Свобода мысли и совести

Это как бы продолжение изложенных выше прав, но уже в чисто духовной области. Свобода мысли – это прежде всего свобода от любого идеологического контроля, когда человек сам решает, что ему думать и как ему думать, во что верить и не верить, каких духовных ценностей придерживаться. Так, согласно ст. 16 Испанской конституции индивидам и сообществам гарантируется свобода идеологии, религии и культов без ограничений в их проявлениях, кроме тех ограничений, которые необходимы для поддержания общественного строя, охраняемого законом. Установлено, что никто не будет обязан заявлять о том, какой идеологии, религии или веры придерживается. Никакая конфессия не является государственной, а публичные власти лишь принимают во внимание существующие в испанском обществе религиозные верования и поддерживают соответствующие отношения сотрудничества с католической церковью и прочими конфессиями.

В этой связи важно подчеркнуть *различие между свободой совести и свободой вероисповедания.* Первая шире второй, поскольку включает и свободу придерживаться атеистических убеждений, а вторая, следовательно, образует часть первой.

Приведенные выше положения Испанской конституции дают пример последовательно демократического конституционного обеспечения свободомыслия, несмотря на традиционно сильное влияние в стране католической церкви. С другой стороны, определенной непоследовательностью грешит, на наш взгляд, ст. 13 Конституции Болгарии. В ней, с одной стороны, провозглашаются свобода вероисповеданий и отделение религиозных учреждений от государства, а также запрещается использовать религиозные общности и учреждения, вероисповедные убеждения в политических целях. С другой же стороны, однако, в этой статье установлено, что «традиционной религией в Республике Болгарии является восточноправославное вероисповедание» (ч. 3). Если учесть, что большинство мест в Великом народном собрании, принимавшем Конституцию, принадлежало социалистам, то есть бывшим коммунистам, на счету которых попытки насильственного создания в Болгарии национально однородного общества, то можно прийти к выводу, что указанное положение Конституции, как, впрочем, и некоторые другие, – рудимент этой политики. Находясь на демократических позициях, трудно понять, зачем вообще нужна такая норма в Конституции и что из нее должно следовать. Не гарантируется всей изложенной статьей и свобода атеистических убеждений.

То же, между прочим, следует сказать и о греческой Конституции, которая, видимо, в данном вопросе и послужила в какой-то степени примером для северного соседа. В ст. 13 этой Конституции гарантируются свобода совести и религий и равноправие последних, однако в ч. 1 ст. 3, составляющей особый раздел части I Конституции, установлено: «Господствующей в Греции религией является религия восточноправославной церкви Христовой», а далее в этом и последующих частях статьи регулируется статус этой церкви.

3. Тайна частной жизни и коммуникации, неприкосновенность жилища

Эти проявления личной свободы также получают в демократических государствах конституционные гарантии. Они приобретают особое значение на пороге эпохи информатизации, которая, как и все достижения прогресса, наряду с великими благами несет для человека и определенные опасности. В условиях авторитарных, а особенно тоталитарных, политических режимов власть стремится контролировать частную жизнь людей, чтобы использовать получаемую информацию для усиления господства над ними. Отсюда особая важность указанных конституционных гарантий.

Долгое время конституции ограничивались гарантиями неприкосновенности жилища и тайны переписки (позднее также других видов коммуникации – телеграфных сообщений, телефонных переговоров и т. д.). «Жилище неприкосновенно», – гласит часть первая ст. 14 итальянской Конституции, а в последующих двух частях этой статьи предусматривается, что осмотры, обыски и секвестрование могут производиться лишь в соответствии с законом и гарантиями, установленными для охраны личной свободы, и что проверки и осмотры в целях здравоохранения и предотвращения общественных бедствий либо в целях экономических и фискальных регулируются особыми законами. Точно так же ст. 15 гарантирует ненарушимость свободы и тайны переписки и всех других форм коммуникации с тем, что их ограничение может иметь место лишь в силу мотивированного акта судебной власти с соблюдением установленных законом гарантий.

Конституционные акты последнего времени наряду с типичными гарантиями неприкосновенности жилища и тайны коммуникации предусматривают особо *охрану частной жизни и личных данных.* Например, венгерская Конституция гласит, что «в Венгерской Республике каждый имеет право на доброе имя, на неприкосновенность жилища, а также право на защиту собственной тайны и личных данных», причем закон об охране личных данных принадлежит к числу тех особо важных законов, которые принимаются парламентом в усложненном порядке (§ 59). Заслуживает воспроизведения и ст. 32 болгарской Конституции, содержание которой, безусловно, навеяно недавним социалистическим прошлым Болгарии и направлено на недопущение в дальнейшем тоталитарных методов осуществления власти:

«I. 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, киносъемке, записи или другим подобным действиям без своего ведома или вопреки выраженному несогласию, кроме случаев, предусмотренных законом».

Актуальность таких норм вряд ли вызовет сомнения.

Конституции некоторых государств, где ранее существовал тоталитарный политический режим, предусматривают *право граждан на доступ к информации о них самих.* Так, согласно ст. 35 Конституции Португальской Республики 1976 года все граждане имеют право знать информацию о себе, занесенную в электронные картотеки и реестры, и о целях, для которых она предназначена, причем они могут требовать обновления информации и внесения в нее изменений без ущерба для положений закона о государственной тайне и о судебной тайне. Не допускается получение личных данных о третьих лицах, если это не предусмотрено законом. Не подлежат разглашению сведения о философских или политических убеждениях, партийном или профсоюзном членстве, вероисповедании или частной жизни, кроме случаев анонимной обработки статистических данных. Здесь же содержится *запрещение присваивать гражданам единственный в национальном масштабе номер.*

4. Свобода передвижения и поселения

Это также важное проявление личной свободы. Современный человек, от которого условия жизни часто требуют мобильности и для которого нередко мобильность становится жизненной потребностью, должен иметь возможность свободно передвигаться по стране и даже по планете и селиться там, где это представляется ему наиболее благоприятным для развития его личности.

Рассматриваемые свободы весьма четко сформулированы, например, в ст. 16 Конституции Италии:

«Каждый гражданин может свободно передвигаться и проживать в любой части национальной территории с теми ограничениями, которые в общем порядке устанавливаются законом по мотивам охраны здоровья и безопасности. Никакие ограничения не могут быть установлены по политическим соображениям.

Каждый гражданин волен покидать территорию Республики и возвращаться при соблюдении

требований закона».

Неудивительно, что такого рода положения отсутствуют в китайской и северокорейской Конституциях, как отсутствовали они и в советских. В условиях авторитарных, а особенно тоталитарных, режимов власть стремится всячески ограничить также данную свободу, предписать определенное местожительство, контролировать передвижение человека, чтобы тем самым свести к минимуму возможность сопротивления или, по крайней мере неповиновения власти. В социалистических странах значительные территории объявлены закрытыми зонами по милитаристским соображениям, система разрешительной прописки серьезно препятствует перемене местожительства даже в пределах одного населенного пункта, а возможности выезда за пределы страны, особенно в демократические страны, сокращены до минимума, чтобы избежать «тлетворного влияния буржуазной идеологии».

§ 4. Политические права, свободы и обязанности

1. Право участия в управлении обществом и государством

Это право общего характера представляет собой суть данной группы прав и свобод, но в таком общем виде оно формулируется в конституциях редко. 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. Подобные нормы содержатся в части первой ст. 33 Конституции Литовской Республики 1992 года: «Граждане имеют право участвовать в управлении своей страной как непосредственно, так и через демократически избранных представителей, а также имеют право на равных условиях поступать на государственную службу Литовской Республики». Примечательна в данной связи и часть вторая указанной статьи, гарантирующая гражданам право критиковать работу государственных учреждений или должностных лиц, обжаловать их решения и запрещающая преследование за критику.

Обычно же данное право содержится в конституциях в виде совокупности различных прав и свобод и сопровождается подчас установлением соответствующих обязанностей.

В ряде стран, переживших период тоталитаризма, введен институт *люстрации* (от лат. lustratio – очищение путем искупления). Это означает чистку органов и аппарата публичной власти, а также образовательных и подчас иных публичных учреждений от лиц, которые в условиях тоталитарного режима занимали руководящие должности в политическом аппарате власти или служили в репрессивных учреждениях. Как отметил М.В. Баглай, «люстрация... выступает как форма личной политической ответственности за участие в правонарушающей деятельности государственной власти»*. В Германии после Второй мировой войны эти меры именовались *денацификацией.* Законы о люстрации, принятые в 90-х годах в Чехословакии (после ее распада в 1993 г. закон применен только в Чехии, хотя формально не отменен и в Словакии), Польше, Венгрии, Эстонии, разнятся между собой по кругу органов и организаций, прежняя служба в которых влечет ограничение политических прав, по объему и срокам этого ограничения.

* Конституционное право зарубежных стран. С. 96.

Действующий в Чехии Закон о люстрации 1991 года предусматривает выяснение, не имели ли влиятельные лица в политике или экономике связей с коммунистической службой государственной безопасности. Типы сотрудничества первоначально были поделены на три категории – А (агенты, информаторы или владельцы конспиративных квартир), В (сознательно ставшие «доверенными лицами») и С (кандидаты на сотрудничество, подвергавшиеся вербовке). Последняя категория в 1992 году была отменена. Для рассмотрения жалоб на применение закона создана Независимая апелляционная комиссия из депутатов Парламента и сотрудников министерств внутренних дел и обороны и новой службы безопасности и разведки. Срок действия закона был установлен в пять лет, но затем продлен до конца 2000 года. Решения о законе, включая продление его действия, были приняты вопреки возражениям Президента Вацлава Гавела, считавшего, что закон вводит коллективную ответственность. По этому же основанию протест против закона выразил Международный Хельсинкский комитет. Международная организация труда сочла, что закон нарушает ст. 111 Конвенции МОТ о дискриминации по месту работы*.

* См.: *Сиклова Й.* Люстрация, или чешский способ проверки благонадежности//Конституционное право:

восточноевропейское обозрение (далее – КПВО), 1996. № 2 (15). С. 27-29.

Итальянская Конституция, предусмотрев в п. XII Переходных и заключительных положений для ответственных руководителей фашистского режима на срок до пяти лет ограничение законом избирательных прав, в п. XIII установила, что члены и потомки Савойской династии не могут избирать и занимать выборные и официальные должности, а бывшим королям этой династии, их супругам и потомкам по мужской линии был вообще запрещен доступ на национальную территорию и пребывание на ней. Это явилось ответственностью за сотрудничество последнего итальянского короля с фашистским режимом Бенито Муссолини. Подобные меры против свергнутых династий предусматриваются и конституциями некоторых других стран.

2. Избирательные права

Это ряд прав, обеспечивающих гражданам возможность участия в формировании выборных органов государства и местного самоуправления, а также участия в процедурах непосредственной демократии (народная инициатива, референдум, отзыв выборных и др.). Бразильский автор Александр де Мораэс назвал избирательные права ядром политических прав*.

* См.: *Moraes A. de.* Direito constitucional. 5ª ed. revista e ampliada. São Paulo: Atlas, 1999, p.214.

Сюда относится прежде всего *активное избирательное право,* или *право голоса,* которое иногда называется также *общим избирательным правом.* Право голоса используется при голосованиях на выборах государственных и самоуправленческих органов и должностных лиц, на референдумах и публичных собраниях. Далее сюда относится *пассивное избирательное право,* или право избираться* в выборные органы государства или самоуправления, предполагающее право выдвигать свою кандидатуру или давать согласие на ее выдвижение. Могут быть, наконец, сюда отнесены и некоторые другие права: право участвовать в формировании избирательных органов, выдвижении кандидатов, выступать с инициативой отзыва выборных представителей и должностных лиц, заявлять отводы, возражения, оспаривать итоги выборов и т.д.

* В советских учебниках государственного права и в специальной литературе вслед за соответствующими формулировками советских конституций пассивное избирательное право характеризуется как право быть избранным. Однако юридически это не вполне грамотно, ибо *праву* быть избранным должна бы по логике корреспондировать *обязанность* избирателей избрать данное лицо. Обязанности же такой, разумеется, быть не может, а следовательно, не может существовать и право быть избранным. К великому сожалению, «право быть избранным» проскочило и в текст действующей российской Конституции (ч. 2 ст. 32), и в новые учебники. Грамотному юристу лучше все же по возможности избегать этого выражения.

В некоторых странах установлена обязанность граждан принимать участие в выборах *(обязательный вотум).* Например, мексиканские граждане обязаны голосовать на народных выборах в соответствующем избирательном округе (ст. 36, п. III, Конституции).

Примеры конституционного и законодательного регулирования соответствующих прав будут приведены ниже в гл. VII.

3. Право на объединение, свобода союзов и ассоциаций

По общему правилу в демократических странах объединения образуются свободно, хотя и встречаются некоторые исключения. Так, объединения не должны преследовать цели извлечения прибыли, ибо статус такого рода объединений регулируется не конституционным, а гражданским, торговым, промышленным, сельскохозяйственным правом.

Некоторые категории объединений запрещаются конституциями по политическим мотивам. Например, ст. 78 Конституции Королевства Дании 1953 года, констатируя право граждан создавать общественные объединения в любых законных целях без предварительного уведомления, устанавливает вместе с тем, что общественные объединения, применяющие насилие либо стремящиеся достичь своих целей насилием, призывающие к насилию либо навязывающие свои взгляды другим при помощи угрозы насилия, распускаются по решению суда, но ни в коем случае не Правительства. Дела о роспуске общественных объединений могут выноситься на рассмотрение Верховного суда Королевства без какого-либо специального разрешения. Конституция Италии запрещает тайные общества и такие объединения, которые, хотя бы косвенно, преследуют политические цели посредством организаций военного характера (часть вторая ст. 18).

В последнее время выявилась тенденция наряду с общим провозглашением права на объединение особо определять в конституциях основы статуса отдельных видов объединений – политических партий (ст. 21 Основного закона для Германии, ст. 4 Конституции Франции, ст. 11 Конституции Польши и др.), профсоюзов (ст. 39 Конституции Италии, ч. 1 ст. 23 Конституции Греции, ст. 43 Конституции Хорватии и др.), предпринимательских союзов (ст. 7, часть вторая ст. 37 Конституции Испании, § 4 Конституции Венгрии и др.). Нередко при этом от партий и иных общественных объединений требуется, чтобы их внутренняя организация отвечала демократическим принципам.

Подробнее проблемы конституционного и законодательного регулирования статуса общественных объединений рассматриваются ниже в § 2 и 3 гл. V.

4. Свобода собраний и манифестаций

Свобода собраний – это беспрепятственная возможность собираться в закрытых помещениях, доступ в которые в принципе может быть ограничен только устроителями собрания, хотя это и не обязательный признак собрания. Законодательство может предусматривать уведомительный порядок проведения собраний, при котором компетентные власти заранее извещаются устроителями о предстоящем собрании, его времени, месте проведения и тематике, но может и не требовать никакого уведомления (явочный порядок). Участники собрания принадлежат обычно к какой-то определенной среде (например, трудовому коллективу), с которой связаны и устроители.

Термин *«манифестация»* (буквально: открытое проявление, заявление) употребляется либо как синоним терминов «демонстрация», «шествие», либо как обобщающее понятие для любых выступлений под открытым небом (реже оно охватывает и собрания), а именно митингов, демонстраций, шествий, пикетов. *Митинг* – это собрание любых желающих, которое проводится, как правило, под открытым небом и на котором обычно после публичных выступлений устроителей и иных участников принимается резолюция с каким-либо требованием к властям или призывом к гражданам. *Демонстрация* – это обычно движение по улицам и дорогам масс людей с плакатами и транспарантами, выражающими позицию этих людей по каким-либо общественным вопросам или требование к властям. К демонстрации обычно может присоединиться всякий желающий. Демонстрация может начаться или завершиться митингом. Иногда демонстрация может быть «сидячей» – участники не движутся, а сидят массой в людном месте. В последнее время в некоторых странах стали проводиться «стоячие» демонстрации: демонстранты, держась за руки, образуют кольцо вокруг какого-либо объекта либо непрерывную линию, обычно вдоль шоссе, порой на десятки и даже сотни километров. *Шествие* же, как следует из смысла слова, – всегда движение по улицам и дорогам. Разновидностью шествий являются так называемые *марши* – шествия через многие населенные пункты, даже через всю страну или порой через несколько стран. В шествиях и маршах участвуют обычно заранее сорганизовавшиеся люди. *Пикеты* – это обычно немногочисленные группы людей (иногда один человек) с плакатами и транспарантами, стоящих, сидящих или кругообразно движущихся около какого-либо объекта, часто около здания правительственного учреждения. Особая разновидность пикета – *палаточный городок,* существующий более или менее длительное время.

К манифестациям (в обобщающем смысле слова) кроме простых пикетов обычно применяется уведомительный порядок, причем власти могут запретить манифестации в местах, имеющих важное значение для нормального функционирования городского транспорта, и предложить проведение их в других местах.

Для авторитарных режимов характерен *разрешительный порядок* проведения манифестаций, а подчас и собраний, причем у властей может быть широкое поле для усмотрения. В странах с тоталитарными режимами, как правило, вообще не допускаются не организованные властями же собрания и манифестации и подчас отсутствуют законы, регулирующие пользование данной свободой (их заменяют неопубликованные инструкции службам безопасности, ориентирующие на подавление не инспирированных властью собраний и манифестаций).

Примером конституционно-правового регулирования данной свободы может служить ст. 8 германского Основного закона, согласно которой:

«1. Все немцы имеют право собираться мирно и без оружия без уведомления или разрешения.

2. Для собраний под открытым небом это право может быть ограничено законом или на основе закона».

Следует сразу отметить, что термин «собрания» употреблен здесь не в том специальном значении, которое указано нами выше, а в обобщающем смысле – как синоним «манифестаций». Это лишний

пример того, что в разных странах терминосистемы часто не совпадают.

Приведенные конституционные нормы конкретизируются и развиваются Законом о собраниях и шествиях 1953 года (с последующими изменениями). Здесь термин «собрания» употреблен в точном значении, а термин «шествия» равнозначен конституционному термину «собрания под открытым небом».

Закон устанавливает, что проводить публичные собрания и шествия и принимать в них участие имеет право каждый, за исключением лиц, лишенных соответствующего основного права, политических партий, признанных неконституционными, и объединений, запрещенных Основным законом. Организаторы собраний или шествий обязаны указывать в приглашениях или призывах свою фамилию. Участники собраний и шествий должны избегать действий, препятствующих упорядоченному проведению этих мероприятий. Участникам запрещается иметь при себе или складировать поблизости и затем раздавать оружие или иные предметы, пригодные и предназначенные для нанесения увечий людям или порчи вещей. Запрещается публично или на собрании носить униформу, ее части или подобную ей одежду с целью выражения определенных политических взглядов; исключение может быть сделано лишь для молодежных союзов, занятых преимущественно защитой интересов молодежи.

Публичные собрания в закрытых помещениях могут запрещаться лишь в каждом отдельном случае и только если: а) устроитель подпадает под изложенные выше общие запреты; б) устроитель или руководитель собрания разрешает доступ на него вооруженным участникам; в) установлены факты, свидетельствующие, что устроитель или его сторонники намерены в ходе собрания прибегнуть к насилию или вызвать волнения; г) установлены факты, свидетельствующие, что устроитель или его сторонники намерены защищать особые взгляды на преступление или правонарушение, преследуемые по инициативе компетентных органов, или собираются допустить об этом высказывания. Возможно недопущение определенных приглашенных или их групп к участию в собрании, однако это не распространяется на представителей прессы, которые должны предъявить руководителю собрания свои редакционные удостоверения.

Руководителем собрания является его устроитель (председатель объединения, созвавшего собрание), который может передать руководство собранием другому лицу. Он ответствен за порядок проведения собрания и может назначать в помощь себе распорядителей, которые должны быть совершеннолетними, безоружными и могут иметь белую нарукавную повязку с единственной надписью «Распорядитель». Полиция может ограничивать их число реальными потребностями. Лица, грубо нарушающие порядок, могут быть отстранены руководителем от участия в собрании и обязаны немедленно его покинуть. Закон определяет случаи, в которых полиция может прекратить собрание.

О собраниях под открытым небом или шествиях устроитель обязан не менее чем за 48 часов до объявления уведомить компетентный орган, который может запретить их проведение или определить его условия, если имеются явные признаки угрозы общественной безопасности или установленному порядку. Собрание или шествие могут быть прекращены компетентным органом, если отклоняются от сведений, сообщенных в уведомлении, или иным образом нарушают закон. Эти мероприятия не допускаются на установленных федеральным законом или законом земли территориях, где должно обеспечиваться спокойствие, ибо там действуют законодательные органы федерации или земель, а также Федеральный конституционный суд. Указанные ограничения не распространяются на богослужения вне помещений, церковные процессии, крестные ходы и паломничества, обычные похоронные и свадебные процессии и традиционные народные празднества. Запрещается участникам иметь при себе личное оружие и заменяющие его предметы, а также оформление, призванное затруднить установление целей мероприятия.

Распорядители назначаются с разрешения полиции, которая может удалять лиц, грубо нарушающих порядок. Руководитель отвечает за организованное проведение шествия и, если не в состоянии обеспечить руководство, обязан объявить о прекращении шествия.

Закон устанавливает уголовные и административные санкции за его нарушение.

5. Свобода информации и право на информацию

Это условное обозначение целой группы свобод и прав: *свободы слова,* или *свободы выражения мнений, свободы печати* и иных средств массовой информации, *права на получение информации,* имеющей общественное значение, *свободы распространения информации.* Авторитарные, и особенно

тоталитарные, режимы всячески ограничивают указанные права и свободы, монополизируя средства массовой информации или подчиняя их политическому контролю с помощью цензуры, дезинформируя граждан или скрывая от них неблагоприятную для правящих кругов информацию.

Учитывая, что конституционно-правовой статус средств массовой информации рассматривается в § 5 гл. V, здесь целесообразно ограничиться несколькими примерами конституционного регулирования соответствующих общественных отношений.

Так, ст. 16 Конституции Республики Македонии 1991 года гарантирует: а) свободу убеждений, совести, мысли и публичного выражения мыслей; б) свободу слова, публичного выступления, публичного информирования и свободное основание средств для публичного информирования; в) свободный доступ к информации, свободу 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 здесь то, что предусматривается не только защита средств массовой информации от государства, но и защита человека от средств массовой информации.

Несколько более узкий круг соответствующих прав и свобод определен в ст. 20 Конституции Испании:

«1. Признаются и охраняются права:

а) свободно выражать и распространять мысли, идеи и мнения посредством слова, письма и любого другого средства воспроизведения;

b) на литературное, художественное, научное и техническое производство и творчество;

c) на свободу преподавания;

d) свободно передавать и принимать информацию с помощью любого средства распространения. Закон урегулирует это право и оговорку относительно совести и профессиональной тайны при осуществлении этих свобод.

2. Осуществление этих прав не может ограничиваться цензурой любого рода.

3. Закон урегулирует организацию государственных и любых иных публичных средств общественной коммуникации и парламентский контроль за ними, гарантирует доступ к этим средствам для значительных общественных и политических групп, уважая плюрализм общества и различных языков Испании.

4. Эти свободы имеют своим пределом уважение к правам, признаваемым в настоящей Части (части I Конституции, провозглашающей основные права и обязанности. – *Авт.),* и предписания законов, которые эти права развивают, и особенно право на честь, на личную жизнь, на собственное имя и на охрану юношества и детства.

5. Постановлять об аресте публикаций, записей и других средств информации можно будет только в силу судебного решения».

Разумеется, свобода печати и информации не должна приводить к разглашению сведений, которые в общественных же интересах должны считаться тайной. Тайна может быть военная, государственная, дипломатическая, профессиональная (например, врачебная), коммерческая, личная и т.д. В демократическом государстве перечень сведений, составляющих охраняемую государством тайну, определяется законом, который устанавливает и меры ответственности виновных лиц за разглашение тайны. Обычно предусматривается и срок, в течение которого тайна должна соблюдаться. Например, в Великобритании рассекречивание архивных документов, как правило, должно осуществляться не позже 30 лет после их возникновения.

Учитывая «марксистско-ленинскую» критику свободы печати в «буржуазных» странах, которая сводится к тому, что издание газет – прерогатива богатых, следует отметить, что здесь, как и в случае с равноправием, происходит определенная подмена понятий. Свобода печати, принадлежащая в принципе каждому, не есть право печататься, которому бы соответствовала обязанность органа печати напечатать написанное или высказанное лицом. *Свобода печати – не более чем отсутствие цензуры.* Что же касается материальных возможностей для учреждения и содержания органа печати, то они отсутствуют и у граждан социалистических стран (здесь, как правило, отсутствуют и административные возможности: частному лицу, даже имеющему средства, не получить разрешения на это). Так называемые материальные гарантии, содержащиеся по примеру сталинской Конституции СССР 1936 года в ряде социалистических конституций, – не более чем пропаганда, не несущая никакой юридической нагрузки.

Характерны в этом отношении положения части первой ст. 52 Конституции Кубы: «За гражданами

признается свобода слова и печати *в соответствии с целями социалистического общества* (курсив наш. – *Авт.).* 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». Что собой представляет эта служба и в чьих интересах она осуществляется, легко убедиться, ознакомившись с немногочисленными кубинскими газетами, которые заполнены славословиями режиму и его вождю, но всячески избегают анализа действительных общественных проблем.

6. Право петиций

Это право *обращения к властям с письменным требованием, предложением, жалобой, на что власти в принципе обязаны в установленном порядке реагировать.* Петиции могут быть *индивидуальные* или *коллективные* (при тоталитарном режиме последние подчас не допускаются, ибо власти опасаются объединения людей на почве недовольства). Когда речь идет о жалобе, данное право можно рассматривать как право-гарантию, о чем уже упоминалось выше.

Так, итальянская Конституция в ст. 50 устанавливает: «Все граждане могут направлять палатам (Парламента. – *Авт.)* петиции с требованием законодательных мероприятий или с изложением общественных нужд». Несколько иначе формулирует данное право ст. 29 испанской Конституции:

«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».

Здесь, таким образом, опасение законодателя в отношении коллективных форм недовольства распространяется только на вооруженные и им подобные институты, что с учетом недавнего авторитарного прошлого Испании, видимо, имеет под собой определенные основания.

В отличие от цитированных конституций венгерская признает право петиций 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» (§ 64). Не предусмотрено здесь и запрещение коллективных обращений.

7. Право и обязанность защиты страны

Защита страны чаще всего рассматривается как одна из обязанностей гражданина, однако некоторые конституции считают ее также и его правом. Обязанность защиты страны может предполагать обязательную *военную службу* или заменяющую ее (альтернативную) гражданскую службу, а также выполнение определенных законом *повинностей* в случае войны или военной опасности. Конституционные нормы конкретизируются и развиваются в законах об обороне, о воинской обязанности и других подобных актах текущего законодательства.

Например, к числу обязанностей мексиканца Политическая конституция Мексиканских Соединенных Штатов относит (ст. 31):

«...II) 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;

III) 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».

Согласно части первой, предложению второму, ст. 32 этой Конституции «в мирное время ни один иностранец не может служить ни в армии, ни в полиции, ни в органах государственной безопасности», а согласно предложению первому части второй этой статьи, «для того чтобы служить, занимать должность либо осуществлять полномочие в военно-морском флоте или военно-воздушных силах, необходимо быть мексиканцем по рождению».

Типичным же для большинства современных конституций можно считать регулирование, содержащееся в ст. 47 хорватской Конституции:

«Воинская обязанность и оборона Республики – повинность всех способных к этому граждан.

Допускается возражение совести для тех, кто по своим религиозным или моральным взглядам не готов участвовать в выполнении воинских повинностей в вооруженных силах. Эти лица обязаны выполнять другие повинности, определенные законом».

Выражение *«возражение совести»* употреблено здесь в качестве основания для замены военной службы на альтернативную гражданскую.

Нельзя не обратить внимания в данной связи на положения китайской Конституции. Наряду с тем, что в соответствии с ее ст. 55 защита Родины и отражение агрессии – священный долг каждого гражданина КНР, а военная служба и участие в народном ополчении суть почетная их обязанность, здесь имеются еще две примечательные статьи, относящиеся к рассматриваемому вопросу. Так, согласно ст. 52 граждане КНР обязаны защищать единство государства и сплоченность всех национальностей страны, а согласно ст. 54 – обязаны охранять безопасность, честь и интересы Родины и не совершать действий, наносящих им вред. При таких формулировках очень многое зависит от толкования: практически любое выступление за демократические реформы может быть истолковано как посягательство на защищаемые указанными статьями ценности. По вопросу о том, что такое, например, интересы Родины, в обществе могут быть различные суждения, но, опираясь на ст. 54 Конституции, правящая группа может принудить граждан к единообразному их пониманию, что характерно для тоталитарных режимов.

8. Обязанность верности государству и соблюдения его конституции и законов

Требование блюсти верность государству предъявляют гражданам сравнительно немногие конституции, но следовать велениям конституции и законов обязывают почти все. Оба требования сформулированы, например, в части первой ст. 54 Конституции Италии, гласящей: «Все граждане обязаны быть верными Республике и соблюдать ее Конституцию и законы». Во второй части этой статьи сформулирована обязанность, встречающаяся также в ряде других конституций: «Граждане, которым доверены публичные функции, обязаны выполнять их дисциплинированно и достойно, принося присягу в случаях, установленных законом». Подобные нормы содержатся и в ст. 50 Конституции Румынии, согласно ч. 1 которой, верность стране священна, а согласно ч. 2, граждане, которым доверено осуществление публичных функций, а также военнослужащие отвечают за надлежащее исполнение возложенных на них обязанностей и в этих целях приносят требуемую законом присягу.

Надо сказать, что требование верности государству не очень хорошо сочетается с правом на изменение своего гражданства. Хотя, с другой стороны, пока лицо остается гражданином государства, последнее вправе претендовать на верность этого лица.

9. Право на сопротивление угнетению

Это право индивидуального и коллективного характера встречается в конституционных актах крайне редко, хотя и восходит к Декларации независимости США 1776 года.

«Мы считаем очевидными следующие истины, – говорилось в Декларации. – Все люди сотворены равными, и все они наделены своим Создателем некоторыми неотчуждаемыми правами, к числу которых принадлежат: жизнь, свобода и стремление к счастью. Для обеспечения этих прав учреждены среди людей правительства, заимствующие свою справедливую власть из согласия управляемых. Если же данная форма правительства становится гибельной для этой цели, то народ имеет право изменить или уничтожить ее и учредить новое правительство, основанное на таких принципах и с такой организацией власти, какие, по мнению этого народа, всего более могут способствовать его безопасности и счастью. Конечно, осторожность советует не менять правительств, существующих с давних пор, из-за маловажных или временных причин... Но когда длинный ряд злоупотреблений и узурпации, неизменно преследующих одну и ту же цель, обнаруживает намерение предать этот народ во власть неограниченного деспотизма, то он не только имеет право, но и обязан свергнуть такое правительство и на будущее время вверить свою безопасность другой охране».

Французская Декларация прав человека и гражданина в ст. 2 среди естественных и неотъемлемых прав человека, составляющих цель всякого политического союза, то есть, по-нашему, объединения людей в государство, наряду со свободой, собственностью, безопасностью назвала сопротивление угнетению.

Причина того, что даже демократический современный законодатель обычно избегает включения соответствующего права в конституции, заключается, видимо, в том, что любая власть не склонна

подводить законную базу под возможности оказания ей сопротивления и тем более ее свержения. Действительно, достаточно трудно построить такую юридическую конструкцию, которая позволила бы в каждом случае точно установить, когда налицо разрешенное сопротивление угнетению, а когда – насильственная попытка устранить законную власть. Прав был поэт, сказавший: «Мятеж не может кончиться удачей: ведь в этом случае его зовут иначе».

В то же время в ряде стран, переживших относительно недавно времена тоталитаризма или военной диктатуры, право на сопротивление насильственному свержению демократии получило громкое звучание.

Так, в ст. 20 германского Основного закона после положений о демократическом, социальном и федеративном характере государства, о народе как источнике власти и разделении властей, о связанности законодательства конституционным строем, а исполнительной власти и правосудия законом и правом ч. 4 устанавливает: «Все немцы имеют право на сопротивление каждому, кто попытается устранить этот строй, если другие средства невозможны». Несомненно, идея данного конституционного положения навеяна опытом гитлеризма, пришедшего к власти конституционным путем и затем уничтожившего конституционный строй.

Подобная норма содержится и в ст. 32 Конституции Словакии: «Граждане имеют право оказывать сопротивление каждому, кто посягает на осуществление демократических прав и свобод человека и гражданина, предусмотренных настоящей Конституцией, если деятельность конституционных органов и действенное использование средств, предусмотренных законом, оказываются невозможными».

Напомним, что греческая Конституция в ч. 4 ст. 120 установила: «Соблюдение Конституции вверяется патриотизму греков, которые правомочны и обязаны оказывать сопротивление всеми средствами всякой попытке отменить ее путем насилия».

Согласно ст. 46 Политической конституции Перу 1993 года никто не обязан подчиняться узурпаторскому правительству или тому, кто взял на себя публичные функции в нарушение Конституции и законов. Гражданское население имеет право на восстание в защиту конституционного строя. Акты тех, кто узурпировал публичные функции, ничтожны.

Целесообразно привести и ст. 21 Конституции Португалии: «Каждый пользуется правом оказывать сопротивление любому приказу, который наносит ущерб его правам и свободам и их гарантиям, а также применять силу для отпора любому нападению, если невозможно обратиться к представителям власти». По существу здесь речь идет о праве на личную самооборону в широком смысле этого слова, что, однако, в определенных ситуациях может означать и действия в защиту конституционного строя.

§ 5. Экономические, социальные и культурные права, свободы и обязанности

1. Право частной собственности и ее наследования. Свобода хозяйственной инициативы

Именно эти права, представляющие собой главный объект атак марксистско-ленинской литературы и основанного на соответствующих идеях социалистического законодательства, образуют действительный правовой фундамент свободы человека. Человек-собственник в наибольшей степени волен распоряжаться собой, свободно выбирает род занятий и может всесторонне развивать свою личность. Именно эти права дают ему такие возможности, а вовсе не право на труд, о содержании которого речь пойдет ниже.

Естественно, возникает вопрос: а насколько это справедливо, учитывая, что собственники – меньшинство общества? Еще несколько десятилетий назад такое утверждение было верно. Сегодня оно еще верно в слаборазвитых, равно как и в социалистических, странах. В развитых же обществах ныне собственниками являются не только предприниматели, но и также большинство работающих по найму – трудящихся. Неимущие ныне составляют там меньшинство, хотя подчас еще довольно значительное.

Исторический опыт показывает, что лишь наличие указанных конституционных прав создает предпосылки для превращения большинства членов общества в собственников, тогда как отсутствие этих прав наверняка обрекает их основную массу на прозябание, в лучшем случае – на слабую зажиточность. Без таких прав имущие не становятся свободными, ибо их материальное положение зависит от места в административной иерархии, а следовательно, от благорасположения вышестоящих должностных лиц, либо есть результат противозаконной деятельности, которая в любой момент может повлечь серьезное наказание, связанное с утратой имущества.

Указанные права рассматривались как основополагающие уже первыми конституционными актами. Статья 17 французской Декларации прав человека и гражданина определяет собственность как право

неприкосновенное и священное. Подробная его характеристика содержалась в Конституции Франции 1793 года:

«С т а т ь я 16. Право собственности состоит в принадлежащей каждому гражданину возможности пользоваться и располагать по усмотрению своим имуществом, своими доходами, плодами своего труда и своего промысла.

С т а т ь я 17. Гражданам не может быть воспрещено заниматься каким угодно трудом, земледелием, промыслом, торговлей.

...

С т а т ь я 19. Никто не может быть лишен ни малейшей части своей собственности без его согласия, кроме случаев, когда этого требует установленная законом необходимость, и лишь под условием справедливого и предварительного возмещения».

В конституциях, принятых после Первой мировой войны, собственность более не является священной, ей свойственна *общественная функция;* провозглашается тезис о возможности социализации собственности. Собственность может быть экспроприирована, но основой возможного отчуждения стала ее «социальная польза», «общий интерес» и т. п.

Дело в том, что стихийное развитие капитализма порождало все более разрушительные кризисы. Это требовало от государства интенсивного включения в хозяйственную жизнь, что и отразилось в вышеуказанных конституционных формулах, относящихся к собственности.

В конституциях периода после Второй мировой войны заметны существенные новеллы, обусловленные усилением регулирующей роли государства в экономике и социальной жизни, а также распространением в западноевропейских странах и позднее в ряде стран, освободившихся от колониальной зависимости, социалистических идей. Помимо всего прочего здесь сказались влияние победы СССР над гитлеровским фашизмом и усиление западноевропейских, а также японской коммунистических партий, активно участвовавших в антифашистской борьбе и создании новых конституций.

Мы наблюдаем в конституциях этого периода положения о допустимости национализации частной собственности применительно к целым отраслям, что и имело место на практике, положения о планировании развития народного хозяйства и т.п. Например, ст. 43 итальянской Конституции установила, что в целях общей пользы закон может первоначально резервировать или же посредством экспроприации при условии возмещения передать государству, публичным учреждениям или сообществам работников либо пользователей определенные предприятия или категории предприятий, относящиеся к основным публичным службам или к источникам энергии либо находящиеся в монопольном положении и представляющие важный общий интерес.

В современных же условиях наступления эпохи информатизации вновь проявляется тенденция к уменьшению государственного вмешательства в экономику. Конечно, возможности государственной экспроприации не исключаются, однако гарантии для собственников остаются весьма серьезными и подчас усиливаются. Так, согласно включенной в 1969 году в Конституцию Швейцарской Конфедерации 1874 года ст. 22-тер «в пределах своих конституционных полномочий Конфедерация и кантоны могут законодательным путем по мотивам публичного интереса предусмотреть экспроприацию и ограничения собственности» (ч. 2) с тем, что «при экспроприации и равноценных экспроприации ограничениях собственности обязательно полное возмещение» (ч. 3). Новая же Конституция этой страны, принятая в 1999 году, повторив в ст. 26 соответствующие положения, опустила ссылку на публичный интерес и на обязательность законодательной формы в случаях экспроприации и ограничения собственности:

«1. Собственность гарантируется.

2. Экспроприация и равнозначное ей ограничение собственности возмещаются полностью».

Согласно ст. 30 македонской Конституции гарантируются право собственности и право наследования. Собственность создает права и обязанности и должна служить благу индивида и сообщества. Собственность и вытекающие из нее права ни у кого не могут быть изъяты или ограничены, кроме случаев, когда этого требует установленный законом публичный интерес. В случае экспроприации собственности или ее ограничения гарантируется справедливое возмещение, которое не может быть ниже рыночной стоимости.

Македонский пример можно упрекнуть в недостаточной показательности, ибо Македонии до эпохи информатизации путь еще неблизкий, однако жесткой зависимости между уровнем развития общества и текстом конституции не существует. Македонский законодатель, имея за плечами опыт

социалистического развития, явно смотрит вперед, учитывает условия наиболее развитых стран.

Заслуживают внимания некоторые положения ст. 41 румынской Конституции, регулирующей отношения частной собственности. Так, ч. 3 предусматривает на случай экспроприации возмещение не только справедливое, но и предварительное. Для работ, представляющих общий интерес, публичные власти могут использовать недра любой недвижимости с возмещением собственнику нанесенного этим ущерба (ч. 4). Размер возмещения при экспроприации или использовании недр согласовывается с собственником, а при недостижении согласия решает суд (ч. 5). Право собственности обязывает к соблюдению требований охраны окружающей среды и обеспечению добрососедства, а также иных требований, предъявляемых собственнику законом или обычаем (ч. 6).

Очень подробно урегулированы отношения собственности и ее гарантии в ст. 17 и 18 греческой Конституции, где, в частности, определяются сроки возмещения в случае экспроприации, принципы земельной собственности и др.

Бельгийская конституция 1831 года в ст. 17 нынешней редакции 1993 года предусматривает даже, что не может быть установлено наказание конфискацией имущества.

Социалистические конституции обычно говорят о собственности граждан (частной или личной) не в общем контексте прав и свобод, а лишь в связи с экономическим строем, ограничивая ее объекты преимущественно предметами потребления. Правда, в Китае и Вьетнаме наблюдаются в этом отношении определенные подвижки. Так, Конституция КНР с «еще более либеральными» поправками 1999 года рассматривает индивидуальное и частное хозяйство уже не как дополнение к «социалистическому общественному хозяйству», а как «важную составляющую социалистической рыночной экономики». Государство охраняет законные права и интересы индивидуальных и частных хозяйств, а также права граждан на законные доходы, сбережения, жилище и другую законную собственность и право граждан на наследование частной собственности При этом государство направляет (все же!) деятельность индивидуальных и частных хозяйств, осуществляет в отношении их контроль и наблюдение, но уже не управление, как ранее (ст. 11, 13). Напротив, Конституция КНДР в ст. 22 по-прежнему устанавливает, что личная собственность является собственностью для личного потребления трудящихся. Она образуется «из доли от социалистического распределения по труду и дополнительных льгот за счет государства и общества (?!)». Продукция личного подсобного хозяйства населения, в том числе хозяйства на приусадебном участке членов сельскохозяйственных кооперативов, также является личной собственностью. Государство законом охраняет личную собственность трудящихся (не граждан!) и обеспечивает право ее наследования.

Свобода экономической деятельности (хозяйственной инициативы) в современных конституциях, гарантирующих право частной собственности, часто отдельно не провозглашается, но выводится из указанного права, будучи существенным его проявлением. Однако в ряде конституций содержится провозглашение этой свободы.

Например, согласно ст. 38 Конституции Испании «признается свобода предпринимательства в рамках рыночного хозяйства. Публичные власти гарантируют и поощряют ее осуществление и защиту производства в соответствии с требованиями общей экономики и, в соответствующем случае, планирования».

Весьма характерен для условий постсоциалистического общества текст ст. 49 Конституции Хорватии.

«Свобода предпринимательства и рынка – основа экономического строя Республики.

Государство обеспечивает всем предпринимателям одинаковое правовое положение на рынке. Монополии запрещаются.

Республика поощряет экономический прогресс и социальное благосостояние граждан и заботится о хозяйственном развитии всех своих краев.

Права, приобретенные вложением капитала, не могут быть уменьшены законом или другим правовым актом.

Иностранному вкладчику гарантируется свободное извлечение прибыли и изъятие вложенного капитала».

Влияние наступающей эпохи информатизации сказывается и в том, что ряд конституций, провозглашая право собственности, особо охраняют *собственность интеллектуальную,* как, например, п. XXVII–XXIX ст. 5 Конституции Федеративной Республики Бразилии 1988 года. Эти положения гарантируют на предусмотренных законом условиях:

− исключительное право авторов на использование, публикацию или воспроизведение своих

произведений с передачей его по наследству на установленный законом период;
- защиту прав индивидуального участника коллективного произведения;
- защиту прав на воспроизведение человеческого голоса и изображения, включая спорт;
- право проверки прибыльности произведений, которые они создали или в создании которых принимали участие, создателям, переводчикам и соответствующим представителям профсоюзов и ассоциаций;
- временную привилегию авторам промышленных изобретений на их использование, а также защиту промышленной продукции, торговых марок, названий предприятий и других отличительных знаков с учетом общественного интереса и экономического и технологического развития страны.

Как видим, конституционное регулирование здесь весьма обстоятельное.

2. Труд и связанные с ним социальные права, свободы и обязанности

В течение длительного времени эта группа прав и свобод выступала в какой-то мере как антипод вышеизложенным. С тех пор, как рабочий класс оформился политически, то есть примерно с середины прошлого века, *право на труд* стало одним из важнейших лозунгов в его борьбе. Социалистические конституции, начиная со сталинской, открывали этим правом разделы и главы о правах граждан (в последнее время, правда, от этой традиции стали отходить). Оно выдвигалось как мощный аргумент в защиту социалистической системы, освободившей якобы человека от кризисов перепроизводства и безработицы. И не случайно законодатель в демократических странах, особенно на подъеме демократического движения после второй мировой войны, стал также включать указанное право в конституции.

Проблема, однако, заключается в том, что в условиях рыночной экономики такое право не может иметь юридического механизма своей реализации, если его понимать как «право на получение гарантированной работы с оплатой труда по его количеству и качеству» (см. ч. 1 ст. 118 Конституции СССР 1936 г.). Несмотря на строгий централизм управления экономикой и предписания трудового законодательства, обязывавшего администрацию предприятий и учреждений принимать на работу обратившихся за ней граждан в случае наличия рабочего места, на практике никто не мог заставить ее сделать это против своей воли. Тем более это невозможно в условиях господства частной собственности. Правда, социалистическая экономическая система стимулировала увеличение численности занятых при низкой производительности их труда и низком, как правило, его качестве. Безработица была устранена искусственным путем: там, где дела хватало на пятерых, заняты были пятнадцать, двадцать и более. В результате всем гарантировалась заработная плата, но на весьма низком уровне. И все же в таких социалистических странах, как Китай, Югославия, ликвидировать безработицу не удалось даже указанным образом.

Тем не менее один из основных законов Финляндии – Форма правления Финляндии 1919 года – гласит в части второй § 6: «Право граждан на труд находится под особой защитой государства. Задачей государственной власти является предоставление в случае необходимости гражданину Финляндии возможности работать, если законом не установлено иное».

Составители конституций в некоторых демократических странах, понимая ситуацию (народ-то требует права на труд), искали выход в использовании особых 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.

Например, в Конституции Италии право на труд записано не в части I «Права и обязанности граждан», а во вводной части «Основные принципы», где содержатся, в частности, такие нормы-принципы и нормы-цели, как: «Италия – демократическая Республика, основанная на труде» (часть первая ст. 1); «Задача Республики – устранять препятствия экономического и социального порядка, которые, фактически ограничивая свободу и равенство граждан, мешают полному развитию человеческой личности и эффективному участию всех трудящихся в политической и социальной организации страны» (часть вторая ст. 3). В этом контексте и записана норма части первой ст. 4 о праве на труд: «Республика признает за всеми гражданами право на труд и способствует созданию условий, которые делают это право эффективным». Это, стало быть, принципы государственной политики, реализация которых не подлежит обеспечению через суд.

Напротив, в Испании, где положения Конституции конструировались с учетом Международных пактов о правах человека 1966 года, содержащих взвешенные формулировки, ч. 1 ст. 35, помещенной

среди прочих статей о правах и обязанностях, гласит: «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». Впрочем, несмотря на такую категорическую формулировку, безработица в Испании приобрела довольно значительные масштабы. Конституционный трибунал в 1981 году указал, что право на труд не затрагивает свободы трудиться, но предполагает также право на рабочее место и как таковое имеет индивидуальный и коллективный аспекты. В индивидуальном плане, отраженном в ч. 1 ст. 35, право на труд конкретизируется в равном праве всех на определенное рабочее место при условии соответствия требованиям и в праве продолжать или сохранять свое занятие и не быть несправедливо уволенным. В коллективном плане, отраженном в ч. 1 ст. 40, которая находится в главе о руководящих принципах экономической и социальной политики, чьи положения непосредственно не подлежат судебной защите, право на труд означает поручение публичным властям обеспечить полную занятость, ибо в противном случае осуществление права на труд одной частью населения означало бы отрицание этого права для другой части. Судья Аросамена в своем особом мнении отметил, что право на труд сформулировано скорее как цель, к которой следует стремиться публичным властям, чем как субъективное право по отношению к государству*.

* См.: *Álvares Conde E.* Curso de Derecho Constitutional. Madrid: Tecnos 1992, p. 392.

Таким образом, право на труд может пониматься либо *как право на получение гарантированной оплачиваемой работы,* но оно трудно реализуемо (если не считать *пособий по безработице),* либо как право на сохранение своего уже существующего рабочего места, то есть *запрет произвольного увольнения.* Государство имеет в своем распоряжении определенные экономические рычаги, побуждающие предпринимателей сохранять рабочие места и увеличивать их количество. Административные же методы здесь, как правило, бесполезны, ибо влекут отток капиталов.

Что касается *права на выбор профессии или занятия,* то реализация его также объективно зависит от наличия спроса и оно также практически не может быть защищено в судебном порядке.

Части 2 и 3 ст. 70-b венгерской Конституции содержат еще два унаследованных от социализма лозунга, реализация которых весьма сомнительна. Согласно ч. 2 каждый имеет право на *равное вознаграждение за одинаковую работу* без всякой дискриминации. В первой половине XX века это правило еще было уместно. Ныне же, когда все шире распространяется контрактный способ найма квалифицированных специалистов, включая и сферу физического труда, предполагающий тайну содержания трудового контракта, данный конституционный принцип выглядит анахронизмом. В ч. 3 сказано, что каждый трудящийся имеет *право на доход, соответствующий количеству и качеству затраченного им труда.* Но кто определит это соответствие? При контрактной системе только работодатель, а при старой системе только рынок. В обоих случаях защитить такое право в судебном порядке вряд ли возможно. Тем не менее даже в греческой Конституции абзац второй ч. 1 ст. 22 провозглашает, что «все работающие имеют право независимо от пола и других различий на одинаковую оплату равного труда». Следует, однако, отметить, что и при такой формулировке гарантировать соблюдение данного принципа юридически далеко не всегда возможно. Прежде всего потому, что сравнению поддается только однородный труд, да и то не в каждом случае.

В целом ряде конституций провозглашается *свобода труда,* иногда *запрещение принудительного труда.* Так, п. XIII ст. 5 бразильской Конституции предусматривает право каждого свободно осуществлять любой труд, занятие или профессию в соответствии с профессиональными квалификациями, установленными законом. Очень подробно регулирует свободу труда ст. 5 мексиканской Конституции, согласно которой «никому не может быть запрещено посвящать себя любой разрешенной законом профессии, заниматься промышленной либо торговой деятельностью или трудом по своему выбору» (предложение первое части первой). Этот принцип дополняется и конкретизируется целым рядом норм, включая запрещение принудительного труда. В социалистических конституциях свобода труда обычно не провозглашается.

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 отдельных конституциях, особенно в социалистических и постсоциалистических, можно встретить такие права, как *право на здоровые и безопасные условия труда, право на отдых или на ограниченное*

рабочее время и т.п. Эти права защитимы юридически.

Что касается социалистического принципа оплаты труда «в соответствии с его количеством и качеством» (часть третья ст. 56 Конституции КНДР), то это также одна из мифологем, обильно представленных в социалистических законодательных текстах и иногда переходящих, как мы только что видели, в постсоциалистические. Если соразмерить качество разнородного труда (а подчас и количество) может только рынок, влияние которого на заработную плату социализм исключает, то решение проблемы неизбежно оставляется на произвольное усмотрение власти.

Примечательно положение первоначальной редакции части третьей ст. 42 китайской Конституции: «Государство поощряет граждан к занятию добровольным безвозмездным трудом» (предложение четвертое). В 1993 году слово «безвозмездным» было исключено, и фраза приобрела другое, но тоже символическое значение: получается, что без государственного поощрения граждане трудятся только по принуждению.

И еще на одном праве следует в данной связи остановиться. Это – *право на забастовку,* которое в демократических странах на конституционный уровень обычно не поднимается, хотя и признается и подробно регулируется текущим законодательством. Правда, ст. 37 Конституции Испании установила, что «закон гарантирует право на коллективные трудовые переговоры между представителями трудящихся и предпринимателей, равно как и обязывающую силу договоров между ними» (ч. 1) и что «признается право трудящихся и предпринимателей принимать меры коллективного конфликта» с оговоркой относительно гарантий функционирования служб, имеющих существенное значение для сообщества (ч. 2). Законодательство обычно запрещает забастовки в органах и учреждениях, занятых «обслуживанием» государственного суверенитета (вооруженные силы, офицерский состав служб полиции и безопасности, внешней разведки), а также в службах даже негосударственного характера, остановка работы которых повлекла бы серьезные, если не катастрофические, последствия для страны (например, запрещаются забастовки персонала, обслуживающего атомные электростанции). Новейшая швейцарская Конституция в ч. 2–4 ст. 28 установила, что споры (имеются в виду коллективные) следует улаживать по возможности путем переговоров или посредничества, а забастовка и локаут допустимы, если касаются трудовых отношений и если этому не препятствуют обязательства сохранять мир в трудовых отношениях или проводить переговоры, причем определенным категориям лиц забастовка может быть запрещена законом.

В постсоциалистических конституциях 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 опять же из мифологемы, что трудящиеся – хозяева всей экономики и потому бастовать им незачем. К этому вопросу мы еще возвратимся ниже – в § 3 гл. V в связи с конституционно-правовым статусом профсоюзов.

3. Право на участие в управлении предприятиями

Это, казалось бы, чисто социалистическое право предусмотрено конституциями некоторых демократических стран, никогда не считавших себя социалистическими. Так, в действующей ныне преамбуле французской Конституции 1946 года сказано: «Каждый работник участвует через своих делегатов в коллективном определении условий труда, а также в управлении предприятиями». Статья 46 Конституции Италии устанавливает: «С целью повышения экономической и социальной роли труда и в соответствии с требованиями производства Республика признает право трудящихся сотрудничать в формах и пределах, установленных законами, в управлении предприятиями».

Привлечение работников к участию в управлении предприятиями практикуется и в тех странах, где в конституции об этом не говорится, например в Японии. Предприниматели поняли, что тем самым повышается заинтересованность работника в результатах труда, равно как и его личная самооценка. Впрочем, нельзя не отметить, что такое участие не затрагивает правомочий собственника и администрации.

В то же время в социалистических странах право трудовых коллективов на участие в управлении стало провозглашаться лишь в самый последний период перед крахом «мировой социалистической системы». Пример этому подала Югославия, еще в 50-е годы провозгласившая рабочее самоуправление. За это югославская компартия несколько десятилетий подвергалась обвинениям в ревизии марксизма-ленинизма, прежде чем ортодоксальные «марксисты-ленинцы», сжав зубы, нехотя начали следовать ее примеру. Однако и в Югославии, и тем более в других социалистических странах данная идея осталась на бумаге, ибо была несовместима с тоталитарным господством коммунистического партийного

аппарата. Примечательно, что в китайской, северокорейской и кубинской конституциях такое право не значится. Нет его и в новейшей социалистической конституции – Конституции Социалистической Республики Вьетнам 1992 года.

4. Право на здоровую окружающую среду и обязанность беречь ее

Конституционализация этого права и этой обязанности обусловлена тем угрожающим для жизни человечества состоянием окружающей среды, которого она вследствие экономической деятельности человека достигла во второй половине XX века. Противоречие, по крайней мере внешнее, между экономикой и экологией побудило современные государства использовать механизм правового регулирования, включая конституционный его уровень, для защиты среды обитания человечества и тем самым спасения его от обострившейся угрозы самому его существованию. Эта проблема отразилась в конституциях самых различных государств независимо от особенностей их политической системы. Впрочем, конституции государств, оставшихся социалистическими, таких прав и обязанностей не упоминают (за исключением Конституции СРВ).

Конституция Испании гласит в ч. 1 ст. 45: «Все имеют право пользоваться окружающей средой, подходящей для развития личности, а равно обязаны охранять ее», а в ч. 3 этой статьи предусматривает установление уголовной и административной ответственности лиц, нанесших окружающей среде ущерб, с возложением на них обязанности возместить его. Сходное регулирование содержится в ст. 55 болгарской Конституции: «Граждане имеют право на здоровую и благоприятную окружающую среду в соответствии с установленными стандартами и нормативами. Они обязаны беречь окружающую среду».

Заслуживает внимания ст. 45 словацкой Конституции, согласно которой каждый имеет право на своевременную и полную информацию о состоянии окружающей среды и о причинах и последствиях ее состояния.

5. Обязанность платить налоги

Эта изначальная естественная гражданская обязанность не всегда получает отражение в конституции как таковая. Конституция США в разд. 8 ст. I определила установление налогов как правомочие Конгресса. А вот во французской Декларации прав человека и гражданина сформулированы именно обязанности граждан.

«Статья 13. На содержание вооруженной силы и на расходы по управлению необходимы общие взносы; они должны быть равномерно распределены между всеми гражданами сообразно их возможностям.

Статья 14. Все граждане имеют право устанавливать сами или через своих представителей необходимость государственного обложения, добровольно соглашаться на его взимание, следить за его расходованием и определять его долевой размер, основание, порядок и продолжительность взимания».

Подобным же образом испанская Конституция в ст. 31 предусматривает:

«1. Все будут вносить вклад в покрытие публичных расходов в соответствии со своими экономическими возможностями посредством системы справедливого налогообложения, основанной на принципах равенства и прогрессивности, которая ни в каком случае не будет носить конфискационного характера.

2. Публичные расходы будут осуществляться путем справедливого распределения публичных ресурсов, их программирование и исполнение будут отвечать критериям эффективности и экономности.

3. Публичного характера обложение лиц и имущества можно будет устанавливать только в соответствии с положениями закона».

Для современных конституций вообще типично требование *установления налогов именно законами.*

Социалистические конституции обычно не указывали среди основных обязанностей граждан обязанность платить налоги, хотя ст. 56 нынешней китайской Конституции об этом говорит. В пропаганде часто подчеркивалось, что в отличие от «капиталистических» стран в странах социализма налоги берутся в основном не с граждан, а с предприятий и что косвенные налоги отсутствуют. Это была заведомая ложь, рассчитанная (не без успеха) на неосведомленность граждан в том, что налоги с предприятий оплачивают как раз граждане. Наиболее далеко в таком обмане пошла северокорейская Конституция, ст. 33 которой гласит: «Государство полностью ликвидирует систему налогов, являющуюся наследием старого общества». Тоталитарное государство вполне может обойтись без прямых налогов, изымая прибавочную стоимость непосредственно из доходов предприятий. Граждане же не подозревают, что получают заработную плату, из которой налог уже удержан, а покупая товар,

кроме того, еще уплачивают налог, включенный в цену товара.

6. Право на социальное обеспечение

В такой формулировке данное право обычно в конституциях не записывается: формулируется обязанность государства, рассматриваемая в следующей главе. Тем самым снимается вопрос о судебной защите конституционного права, хотя судебная защита соответствующих прав, определенных текущим законодательством, обеспечивается. Некоторые же конституции формулируют именно право на социальное обеспечение, хотя подчас самым общим образом, как, например, португальская, в ч. 1 ст. 63 которой записано: «Все имеют право на социальное обеспечение», после чего следуют принципы организации системы социального обеспечения. Согласно ч. 2 ст. 75 датской Конституции любое лицо, не способное содержать себя и лиц, находящихся на его иждивении, имеет право на социальное вспомоществование, которое предоставляется, если соблюдаются требования, установленные законом.

В социалистических же конституциях право на социальное обеспечение традиционно входит в круг провозглашаемых прав, хотя право на судебную защиту с этим связывается не всегда. В нашей стране, как известно, суд стал защищать пенсионные права лишь в самое последнее время. Постсоциалистические конституции часто по традиции провозглашают соответствующее право. Например, в соответствии со ст. 39 словацкой Конституции, граждане имеют право на соразмерное материальное обеспечение в старости, при нетрудоспособности, а также в случае потери кормильца (ч. 1). Заметим, что речь здесь идет именно о гражданах. А вот в ч. 2 этой статьи сказано: «Каждый, кто материально нуждается, имеет право на помощь, необходимую для обеспечения основных условий существования», то есть имеется в виду любой человек независимо от гражданства.

Но не во всех постсоциалистических странах принят такой подход. Постсоциалистическая югославская Конституция устанавливает в ст. 58:

«Обязательным страхованием занятые (так обозначаются лица, работающие по найму. – *Авт.)* гарантируют себе и членам своей семьи все формы социального обеспечения в соответствии с законом.

Государство обеспечивает материальную защищенность гражданину, который нетрудоспособен и не имеет средств к жизни, а также гражданину, не имеющему средств к жизни, в соответствии с законом».

Здесь, таким образом, проводится принцип: трудоспособные должны обеспечивать себя сами, за исключением установленных законом случаев, а государство в основном обязано помогать лишь нетрудоспособным. В ст. 59 гарантируется особая защита инвалидам. Однако в Конституции не формулируются субъективные права соответствующих лиц на социальное обеспечение.

Но и социалистические конституции не всегда формулируют соответствующие субъективные права. Так, согласно ст. 46 Конституции Кубы каждому работнику в случае нетрудоспособности по возрасту, инвалидности или болезни государством гарантируется посредством системы социального страхования соответствующая защита, в случае смерти работника подобная защита гарантируется его семье. Здесь, таким образом, субъектом права является работник, или, как часто переводят слово «trabajador», трудящийся. Согласно же ст. 47 «престарелых, не имеющих приюта и средств к существованию, и любое нетрудоспособное лицо, не имеющее родственников, которые в состоянии оказывать ему помощь, государство обеспечивает посредством социальной помощи». Надо при этом иметь в виду, что социалистическое государство платит работнику нищенскую заработную плату и соответственно устанавливает мизерные пенсии и пособия.

7. Право на охрану здоровья

Это право также включает ряд прав и гарантий и различно формулируется в конституциях, причем во многих, особенно принятых до Второй мировой войны, оно отсутствует.

В ст. 32 итальянской Конституции по этому поводу сказано следующее:

«Республика охраняет здоровье как основное право индивида и интерес общества и гарантирует бесплатное лечение для неимущих.

Никого нельзя обязать к определенным санитарным мерам иначе, как по распоряжению закона. Закон ни в каком случае не может нарушать границы, диктуемые уважением к человеческой личности».

Болгарская Конституция в ст. 52 регулирует данное право значительно более детально:

«1. Граждане имеют право на страхование здоровья, гарантирующее им доступную медицинскую помощь, и на бесплатное пользование медицинским обслуживанием при условиях 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 обеих странах, как видим, сочетаются принципы страховой и государственной (бесплатной) медицины. Последняя предназначается для тех, кто не в состоянии расходовать на собственное здоровье свои средства за неимением таковых. Мировой опыт показал, что даже там, где государственное медицинское обслуживание находится на хорошем уровне, этот уровень все же ниже, чем в условиях либеральной и страховой медицины.

Либеральная медицина основана на принципе услуга – деньги и доступна только лицам с высоким доходом, которые имеют возможность выбирать себе самого квалифицированного врача.

Страховая медицина основана на системе предварительных страховых взносов заинтересованных лиц и работодателей в случаях, когда застрахованный является наемным работником. Из этих взносов оплачиваются медицинские услуги, когда в них возникнет нужда. Застрахованный в зависимости от величины и накопленной суммы страховых взносов также может выбирать врача и получать помощь по принципу услуга – деньги, но если стоимость услуг выше суммы, которую может оплатить больничная касса или иное подобное страховое учреждение, пациент должен доплатить недостающую сумму из своих средств либо взять кредит, либо воспользоваться более дешевыми услугами.

В системе *государственной медицины,* финансируемой из государственного бюджета, отсутствует непосредственная заинтересованность медицинского персонала в качестве услуг, чем и объясняются недостатки этого качества. Пациент, если он платил налоги, так или иначе услуги медицины оплатил, однако медики этого непосредственно не ощущают, равно как и пациент, который тоже воспринимает услугу как бесплатную и потому подчас мало ценит ее и не бережет свое здоровье.

В социалистических странах, где государственная медицина занимает монопольно господствующее положение, обезличка оплаты создает широкие возможности для разного рода привилегий по должностному положению, а низкая заработная плата медицинского персонала препятствует росту его квалификации и способствует коррупции (при определенной условности этого понятия применительно к медицине).

Примером конституционного обоснования такой системы может служить ст. 58 Конституции КНДР, которая гласит: «Граждане имеют право на получение бесплатной медицинской помощи... Это право обеспечивается путем предоставления бесплатной медицинской помощи, расширяющейся сетью больниц, санаториев и других медицинских учреждений...». Типичная для социалистических конституций «материальная гарантия», содержащаяся во втором предложении, примечательна тем, что предусматривает постоянное расширение сети медицинских учреждений, имея, очевидно, в виду, что их всегда будет нехватать.

8. Право на жилище

Это право было провозглашено целым рядом социалистических конституций последнего поколения, то есть принятых в 60-е – 70-е годы. На деле оно, если понимать его как *право на получение комфортабельного и отвечающего потребностям жилища,* почти нигде в этих странах осуществлено не было, за исключением разве что ГДР. Жилище предоставлялось, но потребности в нем обычно значительно опережали возможности их удовлетворения, и в очереди на получение жилья приходилось стоять многие годы, а то и десятилетия.

Впрочем, действующие социалистические конституции КНР и КНДР права на жилище не предусматривают.

Что касается демократических стран, то их конституции об этом праве также обычно не говорят, даже там, где жилищной проблемы не существует. Одно из исключений представляет собой Конституция Испании, ст. 47 которой гласит: «Все испанцы имеют право на пользование достойным жильем, отвечающим потребностям» (часть первая, предложение первое). Данная статья, однако, помещена не среди статей о правах и обязанностях, а в главе о принципах социально-экономической политики и, следовательно, не формулирует субъективного конституционного права, защищаемого судом, хотя, как увидим ниже (§ 4 гл. IV), на государство (публичные власти) подчас соответствующие

обязанности возлагаются.

9. Право на образование и академическая свобода

Право на образование – одно из наиболее существенных социальных прав человека, которое создает необходимую предпосылку для развития как его личности, так и всего общества. От уровня образованности напрямую зависят социальное продвижение человека и в значительной мере его общественный статус. Чем лучше и больше образованно общество, тем выше его достижения в экономике, социальной жизни и культуре, тем благоприятнее условия жизни каждого человека. Разумеется, это все в тенденции; конкретные случаи могут ей и противоречить.

Не случайно в наиболее развитых странах образование относится к числу приоритетных сфер вложения государственных средств. Это, впрочем, не исключает и частных каналов образования, причем нередко по качеству образование, полученное в частных учебных заведениях, выше, чем в государственных или муниципальных. Однако государство, управляемое разумными людьми, заинтересовано в том, чтобы и государственная система образования находилась на высоком качественном уровне, ибо из среды людей с меньшими доходами также выходят выдающиеся специалисты, благодаря которым общий прогресс общества заметно ускоряется.

Конституции уделяют образованию все большее внимание. Если Конституция США вообще не урегулировала данное право, оставив его на усмотрение штатов, и французская Декларация прав человека и гражданина тоже о нем ничего не говорит, то уже французская Конституция 1791 года содержала нормы, касающиеся образования, а ныне это повсеместное явление, причем регулируется данное право конституциями все подробнее.

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. Можно сказать, что академическая свобода – это проявление и продолжение права на распространение информации, свободы мысли и слова. Учащимся и их родителям академическая свобода дает возможность выбирать таких преподавателей, чьи взгляды и подходы к изучаемой дисциплине представляются наиболее приемлемыми. Различные взгляды, выражаемые преподавателями, побуждают учащегося самостоятельно мыслить и самостоятельно формировать свои убеждения.

Именно поэтому тоталитарные режимы, используя всеобщее образование для воспитания всего общества в желательном для правящей верхушки духе, не допускают свободы преподавания. А значит, тщетно было бы искать данную свободу в социалистических конституциях. Разумеется, свобода преподавания имеет свои пределы, установленные в конституциях. Они сводятся к запрещению внушать учащимся идеи, пропагандирующие насилие, презрение или ненависть к другим людям или народам.

Обратимся к примерам конституционного регулирования права на образование и свободы преподавания.

Согласно ст. 7 Основного закона для Германии все школьное дело находится под надзором государства. Лица, управомоченные на воспитание (родители, опекуны и т.п.), имеют право решать, нужно ли ребенку религиозное обучение. В публичных школах, за исключением неконфессиональных, оно является обязательным предметом. Независимо от права государственного надзора религиозное обучение проводится в соответствии с принципами религиозных общин (католической, евангелической и др.). Ни одного учителя нельзя принудить к преподаванию религии против его воли. Гарантируется право на учреждение частных школ. Если они заменяют публичные школы, то нуждаются в разрешении государства и подчиняются законам земель. Разрешение должно быть дано, если частные школы по своим целям обучения и оборудованию, а также по научной подготовке своих преподавателей не уступают публичным школам и не требуют различать учеников по имущественному положению их родителей. В разрешении следует отказать, если экономическое и правовое положение преподавателей недостаточно гарантировано. Частная народная школа допускается только в случае, если управление образования признает наличие в этом особого педагогического интереса или если она по ходатайству управомоченных на воспитание лиц учреждается как общая школа, конфессиональная или неконфессиональная, и в общине нет публичной школы такого типа. Сохраняется отмена подготовительных школ.

Такое обширное регулирование содержит германская конституция. Еще более обширное мы

встречаем в ст. 3 мексиканской Конституции, причем здесь обращает на себя внимание выраженный антирелигиозный характер регулирования, а также иные признаки влияния социалистических взглядов. Установлено, что начальное образование является обязательным, а всякое образование, предоставляемое государством, – бесплатным. Свобода преподавания и исследования предусмотрена только для высших учебных заведений.

Однако во многих конституциях право на образование по-прежнему формулируется кратко. Например, в ст. 26 Конституции Японии сказано:

«Все имеют равное право на образование в соответствии со своими способностями в порядке, предусмотренном законом.

Все должны в соответствии с законом обеспечить прохождение обязательного обучения детьми, находящимися на их попечении. Обязательное обучение осуществляется бесплатно».

Здесь, таким образом, многие принципиальные вопросы регулируются текущим законодательством.

Следует обратить внимание на то, что японская Конституция, как и ряд других, предусматривает *обязательность и бесплатность школьного обучения.* Это своеобразная гарантия для малолетних или несовершеннолетних лиц от равнодушия или легкомыслия родителей, которые не заботятся об образовании и воспитании своих детей, что чревато негативными последствиями не только для них, но и для общества. Асоциальное поведение нередко коррелируется с отсутствием или низким уровнем образованности.

Однако обязательность школьного образования ограничивает *право родителей на выбор форм обучения детей и соответствующее право самих детей.* Социальное развитие в условиях современного общества обнаруживает тенденцию к утверждению свободы такого выбора, и это получило отражение в некоторых конституциях. Пример дает Бельгийская конституция, где части вторая – четвертая § 1 ст. 24 в редакции 1988 года установили:

«Сообщество гарантирует свободу выбора для родителей в отношении образования их детей.

Сообщество организует образование, которое является нейтральным.

Нейтральность предполагает, в частности, уважение философских, идеологических и религиозных взглядов родителей и учащихся».

Другой пример мы видим в ст. 76 Конституции Дании: «Все дети школьного возраста имеют право получить бесплатное начальное образование. Родители или опекуны, которые самостоятельно обучают своих детей или детей, взятых под опеку, в соответствии со стандартами общего начального образования, не могут быть принуждены отдать этих детей в начальные школы».

Статья 19 новой швейцарской Конституции предусматривает только право на достаточное и бесплатное обучение в основной школе.

Пример социалистического подхода к праву на образование дает Конституция КНДР. В главе о правах и обязанностях граждан этому праву посвящена одна небольшая статья (ст. 59), гласящая: «Граждане имеют право на образование. Это право обеспечивается передовой системой просвещения, бесплатным обязательным образованием и другими народными мероприятиями государства в области образования.» Однако в предшествующей главе «Культура», определяющей государственную политику в данной области, образованию отведены пять статей (ст. 39–43). Примечательно, что они следуют за ст. 38, в которой буквально сказано следующее: «Государство ликвидирует во всех областях образ жизни старого общества и всесторонне утверждает новый, социалистический образ жизни». Роль образования в достижении этой цели очевидна и определяет содержание указанных пяти статей.

Так, ст. 39 гласит: «Государство, осуществляя основы социалистической педагогики, воспитывает подрастающее поколение стойкими революционерами, борющимися за общество и народ, людьми нового, коммунистического склада, гармонически сочетающими в себе духовное богатство, моральную чистоту и физическое совершенство». В последующих статьях сказано, что государство добивается опережающего развития дела народного образования и подготовки национальных кадров, тесно сочетает общее образование с техническим, обучение – с производительным трудом. Оно вводит для всего подрастающего поколения, не достигшего трудоспособного возраста, всеобщее обязательное 10-летнее полное среднее образование и обучает всех учащихся бесплатно. Государство развивает систему стационарного образования и различные формы образования без отрыва от производства; студентам вузов и учащимся техникумов выплачивается стипендия. Государство осуществляет обязательное годичное дошкольное образование для всех детей в детских яслях и садах за счет государственных и общественных средств.

Нетрудно видеть, что вся система образования призвана воспитать весь народ в тоталитарном духе,

причем никто такого «образования» избежать не вправе.

10. Свобода творчества, свободный доступ к культурным ценностям

Очевидно значение этих свобод для всестороннего развития личности человека. Однако в конституциях они стали определяться сравнительно недавно – это свободы так называемого второго поколения. Их включение в конституции обусловлено тем, что размножившиеся в середине XX века тоталитарные режимы (фашистские, коммунистические и др.) характеризовались в числе прочего стремлением правящих групп подчинить себе духовный мир людей, что достигалось не в последнюю очередь установлением идеологического контроля за духовным творчеством во всех его сферах и жесткой цензуры в отношении культурных ценностей (произведений литературы, искусства, науки и др.). Поэтому не случайно указанные свободы мы встречаем преимущественно в конституциях тех стран, которые в течение какого-то времени переживали господство тоталитаризма.

Так, согласно ст. 54 болгарской Конституции «каждый имеет право пользоваться национальными и общечеловеческими культурными ценностями и развивать свою культуру в соответствии со своей этнической принадлежностью, что признается и гарантируется законом» (ч. 1). Далее в этой статье устанавливается, что закон признает и гарантирует свободу художественного, научного и технического творчества и охраняет изобретательские, авторские и родственные им права. Для сравнения стоит привести положение ч. 1 ст. 46 предыдущей болгарской Конституции 1971 года в первоначальной редакции: «Творчество в области науки, искусства и культуры служит народу и развивается в духе коммунизма». Помимо идеологического бремени, возлагаемого на деятелей культуры, приведенный текст ничего не говорит о правах и свободах человека в данной области, хотя и помещен в главе, посвященной правам и обязанностям граждан.

Если снова обратиться к самой тоталитарной из социалистических конституций – Конституции КНДР, то и здесь мы встречаем определенное противоречие. С одной стороны, ст. 60 провозглашает: «Граждане имеют свободу научной и литературно-художественной деятельности» (часть первая), с другой – в ст. 44 заявлено: «Государство твердо устанавливает чучхе в научно-исследовательской работе...», а согласно ст. 45 «государство развивает самобытные литературу и искусство, социалистические по содержанию и национальные по форме» и, поощряя творческую деятельность писателей и работников искусства, «обеспечивает широкое участие рабочих, крестьян, трудящихся масс в литературно-художественной деятельности». Текст вряд ли нуждается в комментариях.

Контрольные вопросы и задания

1. Чем различаются права и свободы, права человека и права гражданина?
2. В чем различие позитивного и негативного формулирования прав и свобод, в чем смысл этого различия?
3. Как классифицируются права, свободы и обязанности?
4. Каковы конституционные гарантии равноправия?
5. Для чего нужны конституционные ограничения прав и свобод? Нельзя ли эти ограничения записать только в текущем законодательстве? Как они формулируются в конституциях?
6. Что представляют собой конституционные гарантии прав и свобод? Какая разница в этом отношении между демократическими и социалистическими конституциями?
7. Каково значение гражданства для прав и свобод? Что значит право .на гражданство?
8. Что такое филиация, натурализация, экспатриация, экстрадиция?
9. Что такое право на жизнь и физическую целостность? Как вы относитесь к смертной казни и праву на аборт?
10. Какие вам известны права и свободы, связанные с информацией?
11. Каковы проявления и гарантии личной свободы в конституционном праве?
12. Как соотносятся между собой права собственников и права трудящихся?
13. В чем различие конституционного регулирования права на образование в демократических и социалистических странах?
14. Сравните перечень конституционных прав, свобод и обязанностей, записанных в Конституции Российской Федерации и какой-либо конституции зарубежной демократической страны, сравните формулировки отдельных прав, свобод и обязанностей в этих конституциях и дайте собственный комментарий.

Литература

Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод и дополнительные протоколы. М.: Норма, 1996.

Законодательные акты о гражданстве. Т. 1–4. М.: Терра, 1993.

Абашидзе А.Х. Защита прав меньшинств по международному и внутригосударственному праву. М.: Права человека, 1996.
Баглай М.В. Дорога к свободе. М.: МО, 1994.
Бойцова В.В. Служба защиты прав человека и гражданина. Мировой опыт. М.: Изд-во БЕК, 1996.
Бойцова Л.В. Уголовная юстиция: гражданин–государство. Тверь: Тверской ГУ, 1994.
Верховенство права. М.: Прогресс-Универс, 1992.
Гаджиев Г.А. Защита основных экономических прав и свобод предпринимателей за рубежом и в Российской Федерации. М.: Манускрипт, 1995.
Дженис М., Кэй Р., Брэдли Э. Европейское право в области прав человека. Практика и комментарии. М.: Права человека – Будапешт: Ин-т по конституц. и законод. политике (COLPI), 1997.
Защита прав человека в современном мире. М.: ИГП РАН, 1993.
Зинченко С.А., Бондарь Н.С. Собственность – свобода – право. Ростов-на-Дону: Изд-во Рост. ун-та, 1995.
Люшер Ф. Конституционная защита прав и свобод личности. М.: Прогресс-Универс, 1993.
Маклаков В.В. Эволюция конституционных прав и свобод в странах Западной Европы. М.: ИНИОН АН СССР – Всесоюзный межведомств. центр наук о человеке, 1991.
О свободе. Антология западноевропейской классической либеральной мысли. М.: Наука, 1995.
Права человека и межнациональные отношения. М.: ИГП РАН, 1994.
Эбзеев Б.С. Конституция. Демократия. Права человека. М.: Пул, 1992.

ГЛАВА IV. КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ОБЩЕСТВЕННОГО СТРОЯ

§ 1. Понятие общественного строя

1. Определение и структура общественного строя

Общественный строй (или устройство) – это исторически сложившаяся и развивающаяся конкретная система общественных отношений, другими словами – *организация общества, обусловленная определенным уровнем производства, распределения и обмена продуктов, характерными особенностями общественного сознания и традициями взаимодействия людей в разных сферах жизни и охраняемая государством и правом.* Что касается указанных факторов, обусловливающих общественный строй, то следует иметь в виду, что между ними и конкретными формами организации общества в той или иной стране зависимость нелинейная. Изменения, например, в производственной сфере отнюдь не всегда немедленно влекут соответствующие изменения в той или иной подсистеме общественного строя. Обычно проходит какое-то время, изменения накапливаются, становятся устойчивыми, и лишь тогда можно обнаружить, что та или иная подсистема общественного строя стала в чем-то иной. Еще медленнее изменяются общественные традиции, которые подчас препятствуют своевременному изменению общественного строя, порождая противоречия и даже кризисы в общественной жизни. В таких случаях изменение общественного строя происходит лишь после преодоления кризиса.

Общественный строй постоянно находится под воздействием государства, которое создается обществом для защиты своих общих интересов, в частности для охраны общественного строя. Но *государство приобретает самостоятельность* и зачастую становится над обществом, подчиняя интересы общества интересам аппарата государственной власти, располагающего мощными средствами принуждения. Государство оказывает воздействие на общественный строй своей *политикой,* то есть организованной и целенаправленной деятельностью государственных органов, учреждений и должностных лиц. Эта деятельность исходит из определенным образом понятых общественных потребностей. Таким образом, форма общественного строя во многом определяется государством, следовательно, субъективным фактором. Подчас государство используется для волюнтаристского преобразования общественного строя, когда воздействие оказывается не только на его форму, но и на существо. Коммунистические эксперименты в ряде стран, в том числе, к сожалению, и в нашей, явственно продемонстрировали, насколько это опасно для соответствующего народа и даже для всего человечества. Во всяком случае влиянием субъективного фактора объясняется то обстоятельство, что при более или менее сходных условиях жизни общества в разных странах мы тем не менее часто наблюдаем заметные различия в общественном строе этих стран.

Мы уже ссылались выше (п. 1 § 1 гл. III) на мысль немецкого профессора К. Хессе, который отмечает, что ныне не существует предпосылок для дуализма, противопоставления государства и

общества, что было характерно для либеральной политической мысли до окончания Первой мировой войны. «"Общественная» жизнь", – пишет он, – невозможна более без организующего, планирующего, ответственного формирования государством. Напротив, демократическое "государство" конституируется только в "общественном" взаимодействии. Также и общественная жизнь находится в более или менее тесных взаимосвязях с государственной жизнью в процессе создания политического единства»*.

* См.: *Hesse K.* Grunclzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland. 18., erg. Aufl. Heidelberg: Müller, Jur. Verl., 1991, S. 8 (ср. *Хессе К.* Основы конституционного права ФРГ. М.: ЮЛ, 1981. С. 25–26).

Структура общественного строя складывается из четырех основных подсистем, которые сами представляют собой системы общественных отношений в соответствующих сферах жизни общества. Такими подсистемами являются:

а) экономические отношения,

б) социальные отношения (в узком смысле слова),

в) духовно-культурные отношения,

г) политические отношения.

Эта классификация, как и любая другая, разумеется, условна. Далеко не всегда возможно провести четкую грань, например, между отношениями экономическими и социальными, а уж политический момент при государственной организации общества присутствует практически в большинстве общественных отношений или, во всяком случае, во многих из отношений, отнесенных к другим группам. Но как грубый рабочий инструмент данная классификация может быть использована для характеристики специфики тех или иных отношений в обществе.

Каждая подсистема тесно взаимодействует с остальными подсистемами общественного строя, причем это именно взаимодействие, а не одностороннее воздействие одной подсистемы (например, экономической) на другие. Взаимодействие подсистем в значительной своей части входит в предмет правового регулирования, а основные его принципы регулируются конституционным правом.

2. Общественный строй и конституционное право

Государство воздействует на общественный строй прежде всего посредством правового регулирования общественных отношений – установления или санкционирования правовых норм и обеспечения их реализации. В современном демократически организованном обществе правовое регулирование опирается на конституцию и на иные источники права, имеющие конституционное значение. При отсутствии демократии или недостаточном ее развитии воздействие государства на общественный строй исключительно или преимущественно силовое. При этом внешне оно может выглядеть как правовое: издаются конституции, законы и другие нормативные акты, однако содержание их нередко антиправовое, отражающее интерес лишь узкой правящей группы. Этот интерес может быть замаскирован, однако реализация его неизбежно вредит интересам общества и потому обязательно требует насильственных средств.

Отмеченная выше в п. 9 § 1 гл. I тенденция к социализации конституционного права находит свое выражение прежде всего в том, что многие *конституции стали регулировать основы общественного строя более или менее целостным образом,* то есть включать нормы, обращенные ко всем четырем вышеуказанным подсистемам общественного строя. Эти нормы в большинстве случаев не столько санкционируют или устанавливают определенные правила поведения субъектов конституционного права в их взаимных отношениях (не требующих зачастую государственного вмешательства), сколько провозглашают принципы государственной политики в соответствующих сферах жизни общества, обязывают государство в лице его органов, учреждений, должностных лиц действовать в этих сферах определенным образом.

Социалистические конституции, начиная со сталинской Конституции СССР 1936 года, в своих первых главах или разделах регулируют именно основы общественного строя (устройства). Это, с точки зрения их составителей, самое главное и основное в конституции, из чего вытекает все остальное, включая права и свободы граждан.

Так, в Социалистической конституции Корейской Народно-Демократической Республики 1972 года три первые главы именуются соответственно «Политика», «Экономика», «Культура». В Конституции Китайской Народной Республики 1982 года в гл. I «Общие положения» сосредоточены нормы, регулирующие основы общественного строя (наряду с некоторыми другими нормами). Конституция

Республики Куба 1976 года в редакции 1992 года открывается гл. I «Политические, социальные и экономические основы государства».

В большинстве же конституций нормы, регулирующие основы общественного строя, рассредоточены по разным главам и разделам и в значительной своей части находятся в главах и разделах, регулирующих права и свободы человека и гражданина, где они устанавливают обязанности государства (вообще учреждений публичной власти) проводить политику, обеспечивающую реализацию соответствующих прав и свобод.

Например, Конституция Итальянской Республики 1947 года содержит нормы, регулирующие общественный строй, как во вводной части «Основные принципы», так и в части I «Права и обязанности граждан», главы которой именуются соответственно: «Гражданские отношения», «Этико-социальные отношения», «Экономические отношения» и «Политические отношения». В этих главах наряду с правами, свободами и обязанностями человека и гражданина записаны и соответствующие принципы государственной политики. Так, ст. 35 гласит:

«Республика охраняет труд во всех его формах и проявлениях.

Она заботится о подготовке и профессиональном росте трудящихся.

Она содействует международным договорам и организациям, имеющим целью утвердить и урегулировать трудовые права.

Она признает свободу эмиграции при условии выполнения обязанностей, установленных законом в общих интересах, и охраняет труд итальянцев за границей».

Сходным в принципе образом регулируются основы общественного строя Испанской конституцией 1978 года, однако в ее части I «Об основных правах и обязанностях» помещена глава третья «О руководящих принципах социальной и экономической политики», где формулируется целый ряд обязанностей публичных властей и государств по отношению к человеку и обществу. Однако согласно ч. 3 ст. 53 Конституции суды могут непосредственно применять не положения этой главы, а развивающие их законы. Кроме того, в Конституцию включена часть VII «Экономика и финансы», где также установлен ряд обязанностей публичных властей и государства в социально-экономической сфере.

Так же и в Конституции Индии 1949 года за частью III об основных правах следует часть IV, формулирующая руководящие принципы государственной политики. В соответствии со ст. 37 положения этой части не будут применяться судом, но содержащиеся в них принципы являются тем не менее основополагающими для управления страной и государство обязано применять их при издании законов.

Особенность Конституции Федеративной Республики Бразилии 1988 года заключается в том, что наряду с регулированием отдельных сторон общественного строя и воздействия на него государственной политики в частях I и II, посвященных соответственно основным принципам и основным правам и гарантиям, она содержит часть VII «Экономический и финансовый строй» и часть VIII «Социальный строй», где довольно подробно урегулированы общественные отношения во всех четырех сферах, образующих в своей совокупности общественный строй. Так, в упомянутой части VIII регулируются такие группы общественных отношений, как социальная защищенность, образование, культура и спорт, наука и техника, социальная коммуникация, экология, брак и семья, статус индейцев.

Но сколь бы подробным ни было конституционно-правовое регулирование отношений, составляющих общественный строй, оно не может и не должно быть исчерпывающим. Поэтому *конституционно-правовым институтом является не общественный строй в целом, а лишь основы общественного строя,* то есть предмет соответствующих конституционно-правовых норм составляют лишь основополагающие экономические, социальные, духовно-культурные и политические общественные отношения. При этом политические общественные отношения регулируются обычно более широко, чем остальные*.

* Указанные обстоятельства имеют следствием то, что и в учебниках подчас отсутствуют главы и разделы, посвященные конституционно-правовым основам общественного строя (см., например: Конституционное право зарубежных стран. Учебник. М.: Норма, 1999). Однако ряд отечественных учебников эту проблематику в той или иной мере выделяют. См., например: Конституционное право. Учебник для студентов юридических вузов и факультетов. М.: Изд-во БЕК, 1996 (гл. V. «Конституционные основы гражданского общества»); *Арановский К.В.* Государственное право зарубежных стран. Учебник для вузов. М.: Форум – Инфра. М., 1998 (гл. II. «Социально-экономические отношения и государственно-правовое регулирование»); *Чиркин В.Е.* Конституционное право зарубежных стран. Учебник. М.: Юристъ, 1999 (гл. 4. «Конституционные принципы экономической, социальной, политической систем и духовной жизни общества»). Встречается такое выделение и в зарубежных учебниках (см., например: *Марковић Р.* Уставно право и политичке институције. Београд:

«Службени гласник» СА П.О., 1995, часть восьмая. Гражданское общество).

Рассмотрим теперь составляющие подсистемы этого института. В предыдущей главе мы уже касались целого ряда институтов, входящих в эти подсистемы, и торопливому читателю может показаться, что мы повторяемся. Например, о собственности говорилось там и будет идти речь в настоящей главе. Однако в предыдущей главе речь шла о праве человека быть собственником, а здесь мы говорим о собственности как институте гражданского общества, как компоненте его экономической системы, что представляет собой иной конституционно-правовой институт, нежели субъективное право собственности. Тот факт, что нормы конституций, регулирующие основы общественного строя, включая принципы государственной политики в соответствующих сферах жизни общества, зачастую в судебном порядке не защищаются, означает их принципиальное отличие от нередко сходных по содержанию норм, провозглашающих права и свободы.

§ 2. Экономические отношения

1. Экономическая система

Система экономических общественных отношений, которую можно называть экономической системой, как это было сделано в советских конституциях и в ряде других, – это *отношения собственности, производства, обмена, распределения и потребления материальных и духовных благ.* Правда, следует оговориться, что общественные отношения, связанные с распределением и потреблением благ, преимущественно принадлежат к другой подсистеме общественного строя – социальной, однако небольшой частью входят и в экономическую.

Примечательна в этой связи ст. 170 бразильской Конституции, в которой содержится перечень принципов экономического строя, основанного на оценке труда человека и свободной инициативе. Конституция считает соблюдение этих принципов необходимым для обеспечения всем достойного существования согласно требованиям социальной справедливости. Принципы эти следующие: национальный суверенитет, частная собственность, социальная функция собственности, свободная конкуренция, защита потребителя, защита окружающей среды, сокращение регионального и социального неравенства, стремление к полной занятости, благоприятствование малым предприятиям, учрежденным по бразильским законам, находящимся в стране, включая их органы управления.

Обратимся к конституционно-правовым институтам, относящимся к экономической системе.

2. Собственность

Объем и характер конституционно-правового регулирования отношений собственности за два столетия истории конституционного строя претерпели ряд изменений.

Следует прежде всего отметить, что в обыденной речи, а подчас и в законодательстве, в том числе конституционном, термин «собственность» понимается по крайней мере в двух смыслах. Более общий, философский и точный смысл данного термина – это *форма присвоения благ, отношения между людьми по его поводу.* Право собственности в этом смысле, как установили еще древнеримские юристы, – это право владеть, пользоваться и распоряжаться конкретным имуществом. «Природные богатства находятся в государственной собственности», – гласит часть первая ст. 73 Конституции Союзной Республики Югославии 1992 года. Следовательно, государство по этой Конституции является собственником всех природных богатств и вправе, в частности, получать от них доход даже в том случае, если право их разработки уступит другим лицам. Но с другой стороны, свобода распоряжения природными богатствами такой конституционной нормой ограничена: государство не может уступить право собственности на них.

Другое значение термина «собственность» – *имущество.* Например, часть первая ст. 18 Конституции Республики Болгарии 1991 года устанавливает: «Подземные богатства, прибрежная полоса пляжей, республиканские дороги, а также воды, леса и парки национального значения, природные и археологические резерваты, определенные законом, являются исключительной государственной собственностью», то есть имуществом, собственником которого может быть исключительно государство. Мы, однако, постараемся в дальнейшем избегать употребления термина «собственность» в этом втором значении, чтобы не допускать смешения понятий.

Говоря о понятиях, следует еще упомянуть о таком, как «*достояние»,* которое также порой встречается в конституциях. Иногда оно служит синонимом понятиям «собственность», «имущество»,

однако чаще не имеет гражданско-правового содержания и означает, что данное имущество в силу своей особой ценности состоит под юрисдикцией государства или самоуправленческой публичной власти независимо от того, в чьей собственности находится. Для собственника могут быть поэтому установлены определенные ограничения. Например, ч. 5 ст. 5 Конституции Республики Монголии 1992 года предусматривает, что «скот является национальным достоянием и находится под защитой государства».

По своему характеру собственность делится на два вида: публичную и частную. *Публичная собственность* отличается своей неделимостью и обычно изъята из гражданского оборота. Напротив, *частная собственность* делима и находится в обороте.

Субъектом права публичной собственности может быть государство, субъект федерации (штат, провинция и т.п.), самоуправляющаяся местная территориальная общность (регион, город, община и т.п.), а в ряде случаев – общественное формирование (политическая партия, церковь и др.). Например, поселяясь в городе, лицо автоматически включается в число собственников городского имущества, а, покидая город, чтобы поселиться в другом месте, столь же автоматически утрачивает это качество без права забрать свою долю. *Публичная собственность всегда коллективна.* Коллективность же предполагает равный для всех собственников объем прав на имущество. Иногда, впрочем, законодательство признает носителями права публичной собственности не коллективы людей, а органы этих коллективов (муниципальные советы и т. п.). Эти органы независимо от того, считаются они собственниками или нет, как правило, осуществляют текущее распоряжение имуществом, находящимся в публичной собственности соответствующих коллективов.

Субъектом права частной собственности может выступать любое физическое или юридическое лицо, то есть частная собственность может носить индивидуальный, семейный, групповой, коллективный характер. В случае групповой собственности объем прав отдельных собственников на общее имущество может быть равным и неравным, может зависеть, в частности, от размера доли, выступающей в форме пая, акций и др. Следует особо отметить, что государство, город и иные так называемые корпорации публичного права могут быть субъектами и частной собственности, владея, например, пакетом акций какой-либо частной фирмы.

Таким образом, следует подчеркнуть, что *публичный или частный характер собственности определяется прежде всего режимом имущества, а не тем, кто является собственником, – корпорация публичного права или частное лицо.* Подчеркнуть следует и то, что городская (муниципальная) и общинная (коммунальная), равно как и региональная (областная, уездная и т.п.), собственность, будучи публичной или частной, не является государственной. Это собственность соответствующих территориальных коллективов и их объединений (иногда, как отмечалось, их органов самоуправления), и управляют ею не местные государственные органы, а органы местного самоуправления. Так обстоит дело, по крайней мере, в демократических государствах.

Перевод имущества из публичной собственности в частную именуется *приватизацией,* а из частной в публичную – *национализацией,* если собственником становится государство, или *социализацией* в остальных случаях.

Первоначально в конституциях собственность обычно гарантировалась общим образом, без конкретизации ее видов и субъектов права на нее. Разумеется, в первую очередь эта гарантия распространялась на собственность частную, ибо доля имущества, находившегося в публичной собственности, была невелика. Примером здесь может служить ст. 17 французской Декларации прав человека и гражданина 1789 года, которая гласит: «Так как собственность есть право неприкосновенное и священное, никто не может быть лишен ее иначе, как в случае установленной законом явной общественной необходимости и при условии справедливого и предварительного возмещения». Из приведенной краткой формулы вытекает целый ряд юридических последствий, а именно:

а) право собственности в принципе неотъемлемо;

б) лишение этого права возможно только как исключение;

в) порядок лишения должен быть установлен только законом;

г) такой закон должен определить случаи общественной необходимости, при которых возможно лишить субъекта права собственности;

д) эта необходимость должна быть очевидной (данное требование относится не только к правоприменителю, но и к законодателю);

е) лишение права собственности возможно только с возмещением;

ж) возмещение должно быть справедливым (критерии справедливости должны определяться

законом; таким критерием может быть, например, рыночная цена отчуждаемого имущества, а может учитываться при этом и упущенная выгода от его использования и т.д.);

з) возмещение должно быть предварительным, то есть выплачиваться до отчуждения имущества.

Мы видим таким образом, что из конституционного провозглашения права собственности в приведенной формуле следует блок юридических гарантий, составляющих предмет гражданско-правового и административно-правового законодательства. Конечно, на практике бывало и бывает всякое, но юридическая модель конституционной гарантии именно такова. Следует отметить, что здесь гарантируется не только частная собственность, но и негосударственная публичная собственность, например коммунальная.

Существенное усиление в первой половине XX века социально-экономической роли государства, а также влияние социалистических идей, распространению которых способствовали разрушительные экономические кризисы, наложили известный отпечаток на конституционное регулирование отношений собственности. Если мы обратимся к опыту той же Франции, то в действующей ныне преамбуле Конституции 1946 года увидим следующий принцип: «Всякое имущество, любое предприятие, эксплуатация которого имеет или приобретает характер национальной публичной службы или фактической монополии, должно стать собственностью всех». Здесь уже речь идет об обязательной национализации, причем о возмещении не говорится; впрочем, эта норма должна толковаться в совокупности с цитированной ст. 17 Декларации прав человека и гражданина, но, будучи издана позже, имеет преимущество. В дополнение к этому часть третья ст. 34 Конституции Французской Республики 1958 года предусматривает, что национализация предприятий и перевод их имущества из публичного сектора в частный регулируются законом.

Здесь находят свое проявление идеи *социальной функции собственности,* которыми были пронизаны многие конституции, изданные после Первой мировой войны, и которые развиты в большинстве современных конституций. «Собственность обязывает,– гласит ч. 2 ст. 14 Основного закона для Федеративной Республики Германии 1949 года.– Ее использование должно одновременно служить общему благу». Согласно же ч. 3 этой статьи лишение собственности допускается только для общего блага; оно должно осуществляться только законом или на основе закона; возмещение должно определяться при справедливом соотнесении интересов общих с интересами затрагиваемых лиц, которые вправе оспаривать размер возмещения в общих судах. В дополнение к этому ст. 15 предусмотрела, что земля и недра, естественные богатства и средства производства могут в целях обобществления переводиться в общественную собственность или в другие формы общественного хозяйства законом, регулирующим вид и размер возмещения.

Социалистические конституции исходят из того, что в принципе средства производства не должны находиться в частной собственности, за исключением мелкого производства, мелкой торговли и т.п. Доведенный до крайности социализм можно видеть на примере Конституции КНДР.

Согласно ст. 18 этой Конституции средства производства принадлежат государству и кооперативным организациям. В соответствии со ст. 19 государственная собственность является всенародным достоянием, и объекты права собственности государства не ограничиваются. Все природные богатства страны, важнейшие заводы и предприятия, порты, банки, транспорт и средства связи принадлежат только государству. Государственная собственность играет ведущую роль в развитии экономики.

Кооперативная собственность трактуется в ст. 20 Конституции КНДР как коллективное достояние трудящихся, объединенных в кооперативные хозяйства. Кооперативные организации могут иметь в своей собственности землю, рабочий скот, сельскохозяйственный инвентарь, рыболовные суда, постройки, а также средние и мелкие заводы и предприятия. Государство охраняет кооперативную собственность законом. Казалось бы, здесь речь идет о коллективной форме частной собственности, однако на практике в КНДР, как было и у нас, кооперативная собственность огосударствлена и фактически превращена в публичную. Об этом свидетельствует и содержание ст. 21 Конституции КНДР, устанавливающей, что «государство укрепляет и развивает социалистическую систему кооперативного хозяйства и постепенно превращает кооперативную собственность во всенародную согласно свободной воле всех членов, объединенных в кооперативные организации». Каким образом вырабатывается «свободная воля» в условиях тоталитарного режима, хорошо известно. Нетрудно представить себе средства, с помощью которых коллектив тружеников приходит к выводу: все, что они заработали для себя, должно принадлежать всем.

Некоторые социалистические конституции наряду с государственной и «кооперативной» (теперь понятно, почему и здесь кавычки) собственностью выделяют еще собственность общественных

организаций. Так, в ст. 22 Конституции Кубы сказано: «Государство признает собственность политических и массовых общественных организаций на имущество, предназначенное для достижения их целей». Встает, правда, вопрос: а гарантируется ли собственность неполитических и немассовых общественных организаций? В Конституции ответа на этот вопрос нет, а на практике создание таких организаций в условиях тоталитарного режима обычно невозможно.

Реально же конструкция социалистической собственности означает сосредоточение подавляющей части национального богатства страны в руках партийно-государственной бюрократии, которая бесконтрольно распоряжается этим имуществом независимо от воли конкретных собственников. Правда, часть первая ст. 23 новой редакции Конституции Кубы предусмотрела, что государство признает также собственность смешанных предприятий, хозяйственных обществ и ассоциаций, созданных в соответствии с законом. Кусочек капитализма уже пришлось допустить.

Как уже отмечалось, эпоха информатизации, в которую вступило общество наиболее развитых стран, влечет возврат к либеральной модели экономических отношений вообще и отношений собственности в частности. Положения послевоенных конституций, предусматривающие относительно широкие возможности национализации собственности, перестают применяться. Наоборот, происходит приватизация многих объектов публичной собственности с целью их более эффективной эксплуатации. Можно предположить, что будущее конституционное регулирование отразит эту тенденцию, хотя и существующее в демократических странах ей не препятствует.

Что же касается бывших социалистических стран, то их конституционное регулирование отношений собственности, создавая возможности для широкой приватизации, подчас еще несет на себе отпечаток социалистических представлений о проблеме*.

* О значении идеологического фактора в постсоциалистическом конституционном регулировании отношений собственности см.: *Андреева Г.Н.* Конституция и экономика в зарубежных странах: основные параметры регламентации // Современное конституционное право зарубежных стран. Ч. 2. М.: ИНИОН – МЮИ, 1991. С. 29-32.

Характерный пример этого дает разд. III «Экономическое устройство» Конституции Югославии. Согласно частям второй и третьей ее ст. 69 собственность гарантируется и никто не может быть лишен права собственности или ограничен в нем, кроме случаев, когда этого требует установленный в законе общий интерес, притом за возмещение, которое не может быть ниже рыночной цены. Далее, однако, следуют положения, ограничивающие изложенный общий принцип.

Так, согласно ст. 70 иностранное лицо приобретает право собственности и право хозяйственной деятельности лишь при условии взаимности в соответствии с союзным законом. Иностранное лицо и лицо без гражданства не могут приобрести право собственности на недвижимое культурное благо. Лицо без гражданства не может приобрести право собственности на землю, а иностранное лицо может приобрести такое право лишь при условиях взаимности в соответствии с законом. В ст. 72 предусматривается, что право собственности на недвижимость осуществляется в зависимости от ее природы и назначения в соответствии с союзным законом. Наконец, ст. 73 в наибольшей степени напоминает о социалистическом прошлом, предписывая, что природные богатства находятся в государственной собственности, что сельскохозяйственные земли могут быть и в частной, и в других формах собственности, а в установленных законом пределах то же относится к лесам и землям под лесами. В соответствии с законом в частной и в других формах собственности могут находиться отдельные блага общего пользования и земли под городской застройкой. В государственной собственности находятся недвижимость и другие средства, используемые союзными и республиканскими органами и организациями, единицами местного самоуправления и организациями, осуществляющими публичную службу.

Мы видим, таким образом, что здесь сохраняется само понятие форм собственности, характерное для социалистического конституционного законодательства и доктрины, причем научное понимание соотношения этих форм, их классификации здесь, как и в ряде других постсоциалистических конституций, отсутствует.

Что касается развивающихся стран, то во многих из них государственный сектор экономики рассматривался в течение длительного времени как важнейшая опора развития. Здесь подчас сказываются социалистическое влияние и социалистический же подход к классификации форм собственности. Так, ст. 44 Конституции Исламской Республики Иран 1979 года предусматривает государственную гарантию для правительственной, кооперативной и частной собственности.

Согласно ст. 27 Политической конституции Мексиканских Соединенных Штатов 1917 года (с

последующими изменениями) собственность на земли и воды изначально принадлежит нации, которая вправе передавать ее частным лицам, создавая частную собственность. При этом собственность нации на естественные богатства и воды неотчуждаема и безусловна; они могут сдаваться лишь в концессию. Производство и распределение электрической и ядерной энергии осуществляются исключительно нацией. Ее собственность распространяется также на недвижимость, используемую религиозными общинами.

Близко к этому регулирование, содержащееся в ст. 5 и 6 Конституции Монголии. Примечательно здесь то, что ч. 4 ст. 5 разрешает государству возлагать обязательства на собственников земли, заменять или изымать землю с соответствующим (?) возмещением, а в случае использования собственником земли во вред здоровью людей, природе, интересам государственной безопасности – конфисковывать ее.

3. Труд

Прежде всего следует определить само понятие труда, которое отнюдь не синоним работы или общественно-полезной деятельности. Особенность труда заключается в том, что он представляет собой *средство для жизни,* источник существования. Например, два художника творят картины. Это их работа, их общественно-полезная деятельность, их занятие, их профессия. Но для одного из них это единственный или основной источник средств к существованию, тогда как другой экономически независим (имеет ренту, высокую пенсию, крупные акции и т. п.). Для первого писание картин – труд (хотя и не только, поскольку творческий), для второго же – только средство самовыражения, развития и проявления своей личности.

Современное состояние даже самого передового общества таково, что без труда оно не может обойтись. Причем без труда не только творческого, обогащающего личность, как в нашем примере, но и не требующего высокой квалификации, монотонного, не дающего эмоционального удовлетворения. Экономическая система призвана обеспечить удовлетворение потребностей общества во всяком нужном для него труде, в том числе и неинтересном для трудящегося. Чтобы человек согласился на такой труд, необходима совокупность условий, побуждающих его к этому – невозможность получения интересной работы, достаточная заработная плата, придание труду определенной престижности и т.д. В конституциях и других источниках конституционного права последних десятилетий содержатся определенные гарантии, стимулирующие и охраняющие труд человека.

Так, ст. 1 итальянской Конституции характеризует Италию как демократическую республику, основанную на труде. Испанская Конституция в ст. 40 предписывает публичным властям особо проводить политику, направленную на достижение полной занятости, а также гарантирующую профессиональную подготовку и переподготовку, обязывает их следить за безопасностью и гигиеной труда, обеспечивать трудящимся необходимый отдых путем ограничения рабочего дня, периодических оплачиваемых отпусков и содействия развитию соответствующих учреждений. В осуществление этих конституционных положений приняты, в частности: в 1980 году Основы занятости и Закон о статусе трудящихся; в 1983 году Закон об установлении 40-часовой максимальной рабочей недели и 30-дневного минимального ежегодного отпуска; в 1986 году Закон об образовании Генерального совета профессиональной подготовки; в 1995 году Закон о предупреждении трудовых рисков и др. Заслуживает внимания и положение ст. 42, согласно которой государство особо следит за соблюдением экономических и социальных прав испанских трудящихся за границей и ориентируется в своей политике на их возвращение.

Для сравнения можно привести ст. 28 и 29 Социалистической конституции КНДР, согласно которым трудящиеся работают 8 часов в день; государство сокращает рабочий день в зависимости от тяжести труда и его специфики; улучшая организацию труда и укрепляя трудовую дисциплину, государство добивается того, чтобы рабочее время использовалось полностью; граждане трудятся с 16 лет; государство запрещает труд подростков, не достигших трудоспособного возраста. Думается, эти нормы не нуждаются в комментариях: казарменный характер труда в КНДР просматривается здесь явственно.

4. Конституционно-правовые принципы экономической деятельности

Основополагающим таким принципом служит установление в конституции целей *использования национальных богатств в общих интересах независимо от того, кто их собственник.* Приоритеты в политике, направленной на достижение этих целей, определяются спецификой условий той или иной страны, однако при всем различии приоритетов наблюдается стремление снивелировать условия

экономической деятельности, уменьшить или устранить препятствия исторического, географического и иного объективного характера.

Так, согласно ч. 1 ст. 128 Конституции Испании «все богатство страны в его различных формах и независимо от принадлежности прав на него подчиняется общему интересу». Отсюда выводится признаваемая в ч. 2 публичная инициатива в экономической деятельности. Закон может резервировать за публичным сектором (государственным, муниципальным и т.п.) существенные ресурсы или службы, особенно когда они представляют собой *монополии,* а также разрешить *вмешательство в дела предприятий,* когда этого требует общий интерес. Статья 130 обязывает публичные власти заботиться о модернизации и развитии всех отраслей экономики, в частности земледелия, животноводства, рыболовства и ремесел, в целях *выравнивания жизненного уровня* всех испанцев. С той же целью должно уделяться особое внимание горным местностям.

Коль скоро речь зашла об испанской Конституции, стоит отметить, что она, как и ряд других, принятых или новеллизованных в последние десятилетия, предусмотрела возможность государственного *планирования* экономической жизни. Однако это планирование не имеет ничего общего с «социалистическим» планированием, осуществляемым в директивном порядке по принципу «план – это закон»: каждому предприятию установлено плановое задание, которое подлежит обязательному выполнению. Например, в ст. 15 Конституции КНР утверждалось до 1993 года, что «с помощью всесторонне сбалансированных экономических планов и вспомогательной роли рыночного регулирования государство гарантирует пропорциональное, гармоничное развитие народного хозяйства», а любым организациям или отдельным лицам запрещалось нарушать социально-экономический порядок, срывать государственные экономические планы. В условиях же рыночного хозяйства планирование осуществляется с помощью исключительно косвенных экономических рычагов, делающих для производителя выгодным направлять свои усилия на достижение желательных для общества целей. Примечательно, что в 1993 году ст. 15 китайской Конституции получила новую редакцию:

«Государство осуществляет социалистическое рыночное хозяйство (?!). Государство усиливает законодательную деятельность в области экономики, совершенствует макрорегулирование.

Государство в соответствии с законом запрещает любым организациям или отдельным лицам нарушать экономический строй общества».

Согласно ст. 131 Испанской конституции государство может законом планировать общую экономическую деятельность для удовлетворения коллективных потребностей, для выравнивания и гармонизации регионального и отраслевого развития, для содействия увеличению доходов и богатства и их наиболее справедливого распределения. Проекты планов разрабатываются Правительством на основе предложений автономных сообществ (это крупные региональные образования) при содействии и сотрудничестве профсоюзов, других профессиональных, предпринимательских и экономических организаций. Для этого Конституция учредила специальный Совет.

В качестве другого примера конституционного регулирования экономической деятельности приведем соответствующие положения Конституции Италии, которые в отличие от испанской Конституции содержатся не в специальном разделе, а в части, регулирующей права и свободы.

Констатируя свободу частной хозяйственной инициативы, ст. 41 итальянской Конституции предусматривает возможность установления законом программ и мер контроля, предназначенных для направления и координации в социальных целях публичной и частной экономической деятельности. А ст. 43 предусматривает возможность в целях общей пользы резервировать за государством, публичными образованиями либо сообществами трудящихся или пользователей определенные предприятия или категории предприятий, которые принадлежат к существенным публичным службам либо источникам энергии или монопольно эксплуатируют природные ресурсы, представляющие важный общий интерес. Такие предприятия могут быть экспроприированы за возмещение и переданы указанным субъектам.

Как и во многих других странах, в Италии Конституция особое внимание уделяет *экономической деятельности в сельском хозяйстве.* Согласно ст. 44 в интересах рациональной эксплуатации земли и справедливых социальных отношений допускаются: возложение законом обязательств на частную земельную собственность, установление ее пределов в зависимости от регионов и сельскохозяйственных зон, мер по улучшению земель, преобразование латифундий (т.е. крупных поместий, которые эксплуатируются с использованием полуфеодальных отношений), реконструкция производственных единиц, поддержка мелкой и средней собственности, льготы для горных местностей.

Примечательная особенность итальянской Конституции в том, что она подчеркивает признание Республикой *социальной функции кооперативов,* основанных на взаимной помощи и не допускающих спекуляции, а также предписывает законодательные меры для охраны и развития ремесел (ст. 46). Другая заслуживающая внимания особенность состоит в том, что согласно ст. 47 Республика *поощряет и охраняет сбережения во всех формах,* регламентирует, координирует и контролирует кредитное дело, благоприятствует вложению народных сбережений в жилищную собственность, в непосредственную земледельческую собственность и в прямое и косвенное акционерное инвестирование в крупные производственные комплексы страны.

Важную роль в обеспечении конституционных принципов экономической системы играет текущее законодательство, направленное на *обеспечение честной конкуренции и недопущение частных монополий,* начало которому положил известный американский закон Шермана 1890 года.

В конституциях развивающихся стран часто содержатся нормы, обеспечивающие особую охрану национального капитала. Это понятно, поскольку национальный капитал обычно не в состоянии конкурировать на равных с капиталом наиболее развитых стран. Но такие нормы имеют по сути временный характер, действуя, пока сохраняется неравная ситуация. Так, выше уже упоминалось, что бразильская Конституция среди принципов экономического строя указала благоприятствование бразильским малым предприятиям. Однако в 1995 году была отменена ст. 171, создававшая бразильским предприятиям привилегированное положение. Это, несомненно, позитивный результат экономического развития страны, свидетельствующий, что национальный капитал может уже конкурировать с иностранным на равных.

В ст. 172 бразильская Конституция обязывает законодателя регулировать инвестиции иностранного капитала в национальных интересах, стимулировать реинвестиции и определять условия и порядок вывоза прибылей. В Конституции содержатся далее положения, регулирующие статус публичных и смешанных предприятий, принципы планирования экономической жизни, предоставления публичных услуг, поощрения кооперативов, эксплуатации природных ресурсов, статус союзных монополий и ряд других положений, касающихся экономической системы.

Что касается социалистических государств, то их конституции постепенно стали наряду с принципом государственного планирования экономической и социальной жизни определять статус государственных предприятий и принципы их деятельности, а также статус кооперативов, имея в виду некоторое расширение их самостоятельности.

Для примера рассмотрим относящиеся к данному вопросу нормы китайской Конституции. Хотя в ней, что типично для социалистических конституций, много фраз, представляющих собой чистую пропаганду и не имеющих собственно регулятивного содержания, привести их целесообразно, ибо они отражают менталитет правящих сил и их восприятие собственного народа.

Так, редакция 1993 года ст. 7 Конституции КНР гласит: «Государственная экономика – социалистическая экономика общенародной собственности, руководящая сила в народном хозяйстве. Государство гарантирует укрепление и развитие государственной экономики». В ст. 8 говорится о кооперации в городе и деревне и в части третьей устанавливается: «Государство охраняет законные права и интересы коллективных хозяйственных организаций города и деревни, поощряет и направляет коллективные хозяйства и содействует их развитию». Согласно части второй ст. 9 государство гарантирует рациональное использование природных ресурсов, берет под охрану ценные виды животных и растений, а в части пятой ст. 10 Конституция обязывает землепользователей рационально использовать землю. В ст. 11 гарантируется, как отмечалось, государственная охрана законных прав и интересов индивидуальных и частных хозяйств, деятельность которых, однако, направляется государством и которые находятся под государственным контролем и наблюдением.

На государство в ст. 14 возлагаются такие примечательные задачи, как неуклонное повышение производительности труда и эффективности экономики, развитие производительных сил общества, проведение режима экономии, рациональное распределение средств накопления и потребления, учет государственных, коллективных и личных интересов и на основе развития производства постепенное улучшение материальной и духовной жизни народа. Нетрудно себе представить, какой рост государственной бюрократии может быть достигнут под эти невыполнимые для государства задачи.

Основы статуса хозяйствующих субъектов определены в Конституции КНР следующим образом. «Государственные предприятия в рамках, установленных законом, имеют право на самостоятельное ведение хозяйства», – гласит часть первая ст. 16 в редакции 1993 года. А в соответствии с частью первой ст. 17 «коллективные хозяйственные организации, соблюдая соответствующие законы, имеют

право на самостоятельное ведение хозяйственной деятельности» (редакция 1993 года опустила слова «руководствуясь государственным планом»). Вторые части обеих статей говорят об участии трудящихся в управлении указанными хозяйственными единицами. При этом, однако, не следует забывать, что в преамбуле Конституции констатирована руководящая роль Коммунистической партии Китая, которая, как и в других социалистических странах, практически сводит на нет любые демократические институты.

В ст. 18 предусмотрена возможность иностранных инвестиций в китайскую экономику.

Заслуживает внимания и конституционное регулирование системы управления социалистическим народным хозяйством в КНДР. Согласно ст. 30 Конституции КНДР «государство руководит и управляет экономикой страны на основе тэанской системы работы, являющейся передовой социалистической формой управления экономикой, при которой экономика управляется научно обоснованными и рациональными методами при опоре на коллективные усилия масс производителей, и на основе новой системы руководства сельским хозяйством, при которой сельское хозяйство управляется индустриальным методом». Реально тэанская система, названная по географическому месту рождения «опыта», означает коллегиальное управление предприятием, осуществляемое расширенным комитетом Трудовой партии Кореи (правящая коммунистическая партия). Статья 31 характеризует народное хозяйство КНДР как плановое, определяет цели планирования, требует обеспечивать высокие темпы роста производства и пропорциональное развитие народного хозяйства с помощью унификации и детализации планирования. В соответствии со ст. 34 внешняя торговля ведется государством или под контролем государства, а таможенная политика имеет целью охрану самостоятельной национальной экономики. Часть вторая ст. 32 обязывает государство усиливать во всех областях борьбу за экономию и увеличение производства, осуществлять строгий финансовый контроль, увеличивать государственные накопления, умножать и развивать социалистическую собственность.

О результативности всего этого наглядно свидетельствует сравнение уровней социально-экономического развития Северной и Южной Кореи.

5. Финансовая система

Это весьма важный компонент экономической системы, ибо именно через финансовые механизмы государство в нормальных условиях решает свои экономические (и социальные) задачи. Поэтому не случайна тенденция ко все более полному регулированию в конституциях финансовых отношений. Оно все чаще содержится в специальных главах и разделах конституций, где регулируются прежде всего *бюджетные и налоговые отношения, включая обычно и бюджетный процесс, а также основы статуса центральных банков.* В федеративных государствах особое место в этих разделах и главах уделяется разграничению полномочий в сфере государственных финансов между федерацией и ее субъектами.

Например, в гл. VII «Финансы» Конституции Японии 1946 года (ст. 83–91) установлено, что право распоряжения государственными финансами осуществляется на основе решения Парламента. Любые изменения в налогообложении производятся только на основании закона и при соблюдении предписанных законом условий. Только Парламент решает, какие расходы может производить государство и какие принимать на себя денежные обязательства. Проект бюджета на каждый финансовый год (финансовый, или бюджетный, год во многих государствах не совпадает с календарным годом) составляется и представляется на обсуждение и утверждение Парламенту Кабинетом. На случай непредвиденного бюджетного дефицита может быть образован резервный фонд, ответственность за расходование которого несет Кабинет, однако производимые им ассигнования из этого фонда нуждаются в последующем одобрении Парламента. Частью бюджета являются расходы императорской фамилии, ибо все ее имущество находится в собственности государства. Конституция запрещает использовать государственные денежные средства или иное имущество в интересах религиозных, благотворительных, просветительских или филантропических учреждений, не подконтрольных публичным властям. Заключительный отчет о государственных расходах и доходах ежегодно проверяется Ревизионным советом и представляется Кабинетом Парламенту вместе с докладом Ревизионного совета в течение следующего финансового года. Не реже, чем ежегодно, Кабинет обязан докладывать Парламенту и народу о состоянии государственных финансов.

Сходное в основных чертах регулирование содержится и в ряде других конституций. Некоторые из них регулируют подчас также другие вопросы, связанные с государственными финансами.

Так, в конституциях нередко регулируется ситуация, когда *бюджет государства по какой-либо причине не утвержден парламентом своевременно.* Например, согласно ч. 3 и 4 ст. 134 Испанской конституции Правительство представляет Конгрессу депутатов (нижней палате парламента) генеральный бюджет государства не менее чем за три месяца до истечения бюджетного года; если новый бюджет не принят до начала нового бюджетного года, то до его принятия автоматически продлевается бюджет предыдущего года. Несколько иначе регулирует данную проблему германский Основной закон (ст. 111). Если новый бюджетный год начался без утвержденного бюджета, Федеральное правительство может производить только расходы, необходимые для содержания установленных законом учреждений и проведения предусмотренных законом мероприятий, для исполнения юридически обоснованных обязательств Федерации, для продолжения строительства, закупок и других действий или дальнейшего выделения средств на эти цели, поскольку в бюджете предыдущего года были предусмотрены соответствующие суммы. Если указанные расходы не покрываются доходами от установленных источников, Федеральное правительство может воспользоваться кредитами, не превышающими одной четверти итоговой суммы бюджета предыдущего года.

Что касается налогов, то обычно конституции выраженным образом (expressis verbis) относят их установление, регулирование, изменение и отмену к исключительной компетенции парламентов. Например, согласно ст. 138 Конституции Румынии 1991 года налоги, сборы и другие платежи в государственный бюджет и в бюджет государственного социального страхования устанавливаются только законом, а местные налоги и сборы – местными или уездными советами в пределах и на условиях, предусмотренных законом.

Социалистические конституции по поводу государственных финансов обычно весьма лапидарны, не желая связывать рук правящей партийной олигархии. Например, китайская Конституция упоминает о государственном бюджете лишь в статьях о компетенции Всекитайского собрания народных представителей (ВСНП), его Постоянного комитета и Государственного совета (правительства), да еще в перечне комиссий ВСНП упоминается финансово-экономическая, а в составе Государственного совета – Главный ревизор.

Проблематика финансовых полномочий парламентов рассматривается ниже в п. 5 § 1 гл. VIII, а процедура их осуществления – в п. 6 § 5 этой же главы.

В связи с последним стоит отметить, что в демократических странах институты, ревизующие государственные финансы, – Счетные палаты и т.п. – создаются обычно не при правительствах, а при парламентах или вообще в качестве независимых органов, о чем подробнее будет сказано ниже – в п. 2 § 8 гл. VIII.

§ 3. Социальные отношения

1. Социальная система, социальная структура и социальная справедливость

Под социальной системой понимается система *социальных отношений (в узком значении термина),* сложившаяся и развивающаяся в данном обществе. Ее характеризует известная целостность, обусловленная тем, что неизбежно существующие в обществе социальные противоречия проявляются в рамках определенного равновесия. Если оно нарушено, то имеет место *социальный конфликт,* который может приобрести различную степень остроты и в результате разрешения которого возможно более или менее резкое изменение социальной системы. Поддержанию существующей социальной системы, плавному ее развитию способствует право в целом, и в первую очередь конституционное право. Острые социальные конфликты *(социальные взрывы)* означают определенное отставание права от жизни, в результате чего ослабляется или утрачивается на время его регулирующее воздействие на общественные отношения. Они означают вместе с тем и нарушение права, восстановление которого влечет зачастую разрешение конфликта. Социальные конфликты разрушительно влияют на все стороны общественной жизни, и поэтому особое значение приобретает своевременность прогрессивного развития конституционного права, как и других отраслей права.

Еще сравнительно недавно в любом учебнике советского государственного права можно было прочитать, что эта отрасль права в социалистических странах закрепляет среди прочего классовую структуру общества, включающую рабочий класс, крестьянство и «социальную прослойку» (Сталин) – интеллигенцию. В действительности, кстати говоря, социалистические конституции фиксировали не социальную структуру, а формальную принадлежность власти «трудовому народу», якобы состоявшему

из указанных социальных групп. Такое описание социалистической социальной структуры маскировало ее действительное содержание и наличие в социалистическом обществе серьезных социальных противоречий. Социалистическое конституционное законодательство и его доктрина стремились создать впечатление движения к полной социальной однородности общества и достижения тем самым социальной справедливости.

В странах с рыночной экономикой, как правило, *не было необходимости фиксировать в конституциях социальную структуру общества и даже как-то отражать ее.* Немыслимо записывать в демократической конституции, что власть принадлежит какой-то части населения страны, будь то даже его большинство. В таких конституциях записано как раз обратное: власть принадлежит всему народу.

Что же касается *социальной справедливости,* то хотя и в новейших конституциях этих стран такая амбициозная задача обычно не ставится (впрочем, отдельные примеры встречаются), однако в них все чаще можно встретить положения, которые имеют целью не допускать кричащих проявлений социальной несправедливости, обусловленной стихийным действием рыночных сил. Мы уже приводили характерные положения итальянской Конституции. Часть 2 ст. 25 Конституции Греции гласит: «Признание и охрана государством основных и незыблемых прав человека направлены на достижение социального прогресса в обстановке свободы и справедливости». Согласно п. 1 ст. 45 ирландской Конституции «государство должно содействовать благосостоянию всего народа, защищая и обеспечивая, насколько возможно, социальный строй, в котором справедливость и благотворительность должны вдохновлять все институты государственной жизни». Ниже в п. 2 § 1 гл. V мы приведем другие положения указанной статьи, которые весьма интересно конкретизируют цитированный общий принцип.

Конституции многих развивающихся и постсоциалистических стран ориентируют регулирование социальных отношений на достижение социального мира, сотрудничества и партнерства социальных общностей в интересах всеобщего благосостояния. Некоторые из них, впрочем, сулят и социальную справедливость (конституции Египта 1971 г., Шри Ланки 1978 г., Гайяны 1986 г., Польши 1997 г. и др.).

2. Отношения между трудом и капиталом

Конституционное право развитых стран долгое время игнорировало указанную группу общественных отношений. Однако политическая борьба рабочего класса, конституционный опыт социалистических государств, характеризующийся упором на социально-классовый характер власти, сходная социальная демагогия в других тоталитарных обществах привели к тому, что в конституциях ряда стран, ставших на путь демократии после падения тоталитаризма, отношения между двумя наиболее влиятельными социальными общностями – работниками и работодателями получили демократическую конституционную базу.

Впрочем, надо признать, что это все же редкий случай среди конституций, не относящихся к социалистическим. В качестве характерного примера конституционного регулирования межклассовых отношений можно привести некоторые положения Испанской конституции. Согласно ее уже упоминавшейся ст. 37 закон гарантирует *право на коллективные переговоры по вопросам труда между представителями трудящихся и предпринимателями, а также обязательную силу соглашений между ними.* В этой же статье Конституция признает право трудящихся и предпринимателей принимать меры коллективного конфликта (включая, очевидно, *забастовку* и *локаут* – массовое увольнение). Регулирование осуществления этого права возлагается на закон, который, в частности, должен предусмотреть, чтобы оно не наносило ущерба ограничениям, которые могут устанавливаться, включая точные гарантии для обеспечения функционирования служб, имеющих существенное значение для сообщества (т.е. для общества в целом, для населения региона, города и т.д.). Впрочем, в ст. 28, ч. 2, особо признается *право трудящихся на забастовку* в целях защиты ими своих интересов. Регулирующий это право закон также должен содержать точные гарантии в отношении существенных для сообщества служб.

Закон, о котором идет речь в указанных статьях Конституции,– это Закон о статусе трудящихся 1980 года, разд. II которого регулирует права работников предприятия на объединение и коллективное представительство, а разд. III – порядок заключения и статус *коллективных договоров* между трудящимися и предпринимателями.

Пример подхода социалистических конституций к проблеме социально-классовых отношений дает уже ст. 1 Конституции КНР: «Китайская Народная Республика есть социалистическое государство

демократической диктатуры народа, руководимое рабочим классом и основанное на союзе рабочих и крестьян». Отсюда по логике следует, что все остальные общественные группы представляют собой объект «демократической диктатуры» и не охватываются понятием «народ». Составителей Конституции не смутило то обстоятельство, что в ст. 33 содержится противоположное регулирование: там сказано в части второй, что все граждане КНР равны перед законом. Очевидно, что на практике указанное противоречие разрешается скорее в пользу ст. 1. Ведь ст. 34 допускает возможность лишать граждан политических прав по закону, а следовательно, можно издать закон, который определенную группу граждан объявит «лишенцами», как это делалось у нас и в Китае после революций. Прокламированное равенство перед законом нарушается и Законом КНР о выборах во Всекитайское собрание народных представителей и в местные собрания народных представителей 1982 года, гл. 2 которого предусматривает при формировании представительных органов преимущество городского населения перед сельским. «Союз рабочих и крестьян» оказывается, таким образом, союзом не на равных.

На деле, разумеется, в стране имеет место диктатура отнюдь не народа, не рабочего класса, а действующей от их имени партийно-государственной и хозяйственной бюрократии, как это было и у нас. Каких-либо юридических гарантий для работников и частных работодателей Конституция не содержит, но очень сомнительно, чтобы работники осуществляли диктатуру в отношении своих отечественных и иностранных, государственных и частных работодателей.

3. Межнациональные отношения

Этим понятием мы стремимся в интересах краткости охватить отношения не только между *этническими (национальными) общностями, но и между религиозными, языковыми, племенными* и т. п.

Конституционно-правовое регулирование межнациональных отношений сводится к следующим формам.

Первую форму условно можно охарактеризовать как *национально-территориальную автономию.* В некоторых странах, где среди населения имеются инонациональные (инорелигиозные и т.п.) вкрапления, на соответствующих территориях создаются государственные единицы с дополнительными автономными правами, призванными удовлетворить специфические интересы их населения. При этом зачастую не имеет значения, составляет ли на соответствующей территории инонациональная группа большинство населения. Достаточно того, что она существует. Приведем несколько примеров.

Так, Италия делится на 20 областей, обладающих широкой автономией вплоть до права осуществлять законодательную власть. А кроме того, согласно ст. 116 Конституции пять областей (Сицилия, Сардиния, Трентино – Альто Адидже, Фриули – Венеция Джулия, Валь д'Аоста) наделяются особыми формами и условиями автономии согласно специальным статутам, утвержденным конституционными законами (статуты других областей утверждаются обычными законами). В частности, специальный статут области Трентино – Альто Адидже в редакции 1972 года регулирует использование немецкого и ладинского языков.

Конституция Испании в ст. 2 среди прочего признает и гарантирует право на автономию для национальностей и регионов, составляющих общую и неделимую родину всех испанцев. Ныне Испания делится на 17 региональных автономных сообществ, из которых четыре (Андалузия, Галисия, Каталония, Страна басков) пользуются полной автономией, гарантирующей, в частности, интересы соответствующих национальных общностей.

В Финляндии широкой автономией обладают Аландские острова, населенные шведами.

Своеобразную форму национально-территориальной автономии представляют собой упомянутые в предыдущей главе *резервации.*

Подробнее статус национально-автономных территориальных единиц характеризуется ниже – в п. 2§ 1 гл. XI, а также в главах Особенной части учебника, посвященных конституционному праву соответствующих стран.

Вторая форма – *равноправие независимо от расы, национальности, языка, религии* и других подобных признаков. Содержание данного института рассмотрено в предыдущей главе. Здесь же уместно подчеркнуть, что в отдельных странах (к сожалению, не столь уж малочисленных) правящие группы, не рассчитывая на социальную привлекательность установленных ими режимов, выдают себя за выразителей интересов определенной национальной (расовой, языковой, религиозной и т.п.) общности и вводят с этой целью дискриминационные меры в отношении лиц, принадлежащих к иным общностям, действуя по древнему принципу «разделяй и властвуй». Так же порой действуют и группы,

борющиеся за власть, но не способные сплотить вокруг себя большинство общества на базе общечеловеческих ценностей.

Третья форма – *признание и гарантирование коллективных прав национальных (и иных) меньшинств,* о чем также упоминалось в предыдущей главе. Иногда этим меньшинствам предоставляются преимущества и льготы, призванные компенсировать ущерб, нанесенный им существовавшими прежде дискриминацией или угнетением, либо обеспечить выживание соответствующей общности. Такова, например, роль гарантий, установленных для определенных каст и племен Конституцией Индии 1949 года. Это так называемая *позитивная дискриминация,* которая бывает необходима для выживания и развития соответствующей общности.

В тех случаях, когда та или иная общность самостоятельно создает структуры, призванные обеспечить реальное пользование ее коллективными правами, мы можем говорить о *национально-культурной автономии.* В принципе этот институт наилучшим образом защищает права общности, особенно проживающей дисперсно, в отличие от национально-территориальной автономии, нередко порождающей конфликты между общностями, связанные с участием в осуществлении политической власти в регионе.

Конституция Словацкой Республики 1992 года (ст. 33) установила, что принадлежность к какому-либо национальному меньшинству или к какой-либо этнической группе не должна никому наносить ущерб. Гражданам, принадлежащим к такому меньшинству или такой группе, гарантируется всестороннее развитие, в частности право совместно с другими такими же лицами развивать собственную культуру, распространять и получать информацию на родном языке, объединяться в национальные общества, создавать и содержать образовательные и культурные учреждения. При установленных законом условиях указанным гражданам гарантируются наряду с правом на изучение государственного языка право на образование на своем языке, право пользоваться своим языком в официальных отношениях, право участвовать в решении вопросов, касающихся национальных меньшинств и этнических групп. В связи с перечисленными правами ст. 34 Конституции предусмотрела, что их осуществление не должно угрожать суверенитету и территориальной целостности Словацкой Республики и приводить к дискриминации остального ее населения.

Обратим внимание на то, что Конституция Словакии (Польши, Чехии, Венгрии – тоже) употребляет выражение «национальное меньшинство или этническая группа». В Восточной Европе под *национальным меньшинством* понимается этническая общность, у которой национальное государство находится за пределами данной страны (вспомним, что под нацией обычно понимается государство). Таковы венгры в Словакии, на Украине, в Румынии, Югославии, немцы (швабы) в Румынии, Венгрии и т. д. *Этническая группа* в отличие от национального меньшинства своего национального государства не имеет (например, в восточноевропейском регионе цыгане, до 1948 г. евреи).

Действующая в Чехии Хартия основных прав и свобод 1991 года (конституционный закон) предусмотрела ряд прав национальных и этнических меньшинств. Однако даже постсоциалистическая власть в этой стране продолжила проводившуюся коммунистическим режимом политику дискриминации и вытеснения цыган*.

* См.: *Сиклова Й., Миклушакова М.* Отказывая в гражданстве цыганам Чешской Республики // КПВО. 1998. № 4(25); 1999. № 1 (26).

Особо следует остановиться на *праве на самоопределение народов (нации).* Оно означает право народа (нации) самостоятельно определять форму своего государственного существования, будь то в составе другого государства или в виде отдельного государства. В последнем случае такое государство может существовать отдельно, но может и войти в федеративный или конфедеративный союз с другими государствами. Коммунисты, как известно, активно пропагандировали и право на самоопределение (что, впрочем, не мешало им нарушать его, когда условия это позволяли), и целесообразность федеративных объединений национальных государств. Здесь нет необходимости останавливаться на этом подробно, однако судьба федераций, основанных на самоопределении народов, оказалась до удивительности схожей: распались и Советский Союз, и Югославия, и Чехословакия, и Пакистан, серьезные проблемы испытывает Индия, штаты которой организованы по языковому принципу, лихорадит федерацию в Канаде, где по этому принципу образована одна из провинций. Есть, правда, и относительно благополучные примеры – Швейцария, Бельгия, однако похоже, что они суть исключение из доминирующей тенденции. Видимо, не случайно признанное международным правом право на самоопределение не стало принципом конституционного права почти нигде. Да и само международное

право склонно к весьма ограничительному толкованию данного принципа.

4. Поощрение и охрана брака и семьи

Семья – это та общественная структура, в которой прежде всего происходит воспроизводство человека как члена общества. Именно в семье первоначально складывается мировосприятие человека, формируются его социальные качества. Поэтому значительное большинство конституций не обходят семью своим вниманием. То же относится и к браку, лежащему в основе семьи.

Так, ст. 24 Конституции Японии устанавливает, что брак основывается только на взаимном согласии обеих сторон и существует на основе взаимного сотрудничества, основанного на равноправии мужа и жены. Все вопросы брака и семьи должны регулироваться законом, исходя из принципа личного достоинства и *равенства полов.* Согласно ст. 21 ч. 1 Конституции Греции 1975 года «семья как основа сохранения и развития нации, а также брак, материнство и детство находятся под защитой государства»; что касается равноправия полов, то оно в общей форме декларировано в ч. 2 ст. 4 Конституции.

Постсоциалистические конституции подчас продолжают свойственные поздним социалистическим конституциям особые *гарантии для семей, чье материальное положение осложнено.* Так, ст. 71 Конституции Республики Польша 1999 года предусматривает, в частности, что семьи, находящиеся в трудном материальном и социальном положении, имеют право на особую помощь со стороны публичных властей, а кроме того, право на такую помощь, размеры которой определяются законом, имеет мать до и после рождения ребенка.

В некоторых конституциях особо гарантируются *права и интересы детей.* Часть пятая ст. 4 мексиканской Конституции гласит: «Долг родителей – соблюдать право детей на удовлетворение своих потребностей, на умственное и физическое развитие. Закон определяет для защиты детей средства, которые должны предоставляться государственными учреждениями». Итальянская же Конституция уделяет внимание также проблематике внебрачных детей: части третья и четвертая ст. 30 обязывают законодателя обеспечить детям, рожденным вне брака, всю юридическую и социальную защиту, совместимую с правами членов законной семьи, и установить правила и пределы для установления отцовства. Статья 72 упомянутой польской Конституции подробно регулирует права ребенка и предусмотрела институт Уполномоченного по правам ребенка. Наконец, в ст. 56 Конституции Словении 1991 года устанавливается, что дети пользуются особой охраной и заботой. Правами человека и основными свободами дети пользуются в соответствии со своим возрастом и зрелостью. Детям гарантируется особая защита от экономической, социальной, физической, душевной или иной эксплуатации и злоупотребления. Особо охраняет государство детей и несовершеннолетних, которые лишены заботы взрослых.

Сложная демографическая ситуация Китая побудила составителей действующей Конституции включить в нее следующие нормы: «Государство распространяет планирование рождаемости, чтобы привести рост населения в соответствие с планами экономического и социального развития» (ст. 25); «Супруги – муж и жена – обязаны осуществлять планирование рождаемости» (часть вторая ст. 49).

В то же время, учитывая падение нравов в нашем обществе, нельзя не обратить внимания на следующие положения частей третьей и четвертой той же ст. 49 Конституции КНР:

«Родители обязаны содержать и воспитывать несовершеннолетних детей, совершеннолетние дети обязаны содержать и поддерживать родителей.

Запрещаются нарушение свободы брака и жестокое обращение со стариками, женщинами и детьми».

5. Государственная политика в области экологии, здравоохранения и социального обеспечения

Проблема сохранения окружающей человека среды выдвинулась в наше время в число наиболее серьезных глобальных проблем, ибо загрязнение ее приобрело такие масштабы, что поставило под угрозу само существование человечества. Не случайно практически нет ни одной конституции, принятой в последние два-три десятилетия, которая не затрагивала бы данную проблему. Конституционные положения возлагают на государство *обязанность обеспечивать сохранность и улучшение окружающей среды,* а на физических и юридических лиц – обязанность соблюдать требования экологии в своей производственной и иной деятельности. В предыдущей главе упоминалось право человека на здоровую окружающую среду; указанные здесь обязанности призваны гарантировать это право.

К проблеме сохранения окружающей среды примыкает и проблема *рационального*

природопользования, ибо хищническое разграбление природных ресурсов, бездумное их расточительство наносят невосполнимый ущерб будущим поколениям людей, лишают их многих благ, уготованных человечеству природой. Поэтому рациональное природопользование также все чаще становится конституционным императивом.

Приведем примеры соответствующего конституционного регулирования.

Если Конституция Италии 1947 года, Основной закон Германии 1949 года проблему экологии еще не видят, то в 1978 году Конституция Испании уже установила в ст. 45:

«...2. Публичные власти будут следить за рациональным использованием всех природных ресурсов с целью охранять и улучшать качество жизни, защищать и восстанавливать окружающую среду, опираясь на необходимую коллективную солидарность.

3. В отношении тех, кто нарушает предписания предыдущей части, в определенные законом сроки будут назначаться уголовные и в соответствующих случаях административные санкции, а также возлагаться обязательство возместить причиненный вред».

Соответствующие обязанности возлагаются на государство и общество также постсоциалистическими конституциями. Очень характерна в этом отношении Конституция Свободного государства Саксонии – одной из восточных земель ФРГ, принятая в 1992 году. Уже ее ст. 1 определяет Саксонию как демократическое, социальное, правовое государство, обязанное защищать естественные основы жизни и культуры. Согласно ч. 1 ст. 10 этой Конституции обязанность Саксонии и всех в ней находящихся заключается в защите окружающей среды как основы жизни, исходя, в частности, из ответственности перед будущими поколениями. Особой охране подлежат земля, воздух и вода, животные и растения, а также ландшафт в целом, включая выросшие в нем заселенные пространства. Государство обязано добиваться экономного расходования и возобновления сырьевых ресурсов и экономного использования энергии и воды. Часть 3 этой статьи предусматривает признание права наслаждаться природными красотами и отдыхать на природе, поскольку это не противоречит целям, указанным в ч. 1. В этих рамках всем должна обеспечиваться возможность доступа к горам, лесам, полям, озерам и рекам.

В некоторых конституциях установлена *обязанность государства охранять также памятники истории и культуры,* которые порой рассматриваются как элемент окружающей среды. Так, ч. 1 ст. 24 Конституции Греции гласит: «Защита окружающей и культурной среды составляет обязанность государства» (предложение первое), а согласно ч. 6 этой статьи, «памятники, а также исторические места и их составные части находятся под защитой государства. Закон устанавливает ограничительные меры для собственности, необходимые для такой защиты, а также правила и порядок возмещения, предоставляемого владельцам такой собственности».

Охрана жизни и здоровья человека многими современными конституциями рассматривается как одна из важнейших социальных задач общества и государства. В качестве примера можно привести положения ст. 196 – 200 Конституции Бразилии, в которых предусматривается сочетание единой системы здравоохранения, финансируемой из бюджетов социального обеспечения Союза, штатов, федерального округа и муниципий, а также других фондов и частных учреждений, действующих под надзором единой системы. Частные учреждения могут дополнять единую систему, заключая с ней публично-правовые контракты или соглашения, на основе которых единая система может оказывать им целевую финансовую поддержку. Конституция устанавливает принципы для регулирования законом определенных общественных отношений, связанных с охраной здоровья. Например, законодатель обязан запретить любую форму коммерциализации при трансплантации органов, тканей, субстанций и использовании чужой крови и ее производных.

Большинство конституций содержат по данному вопросу значительно более краткое регулирование. Так, согласно ч. 2 ст. 33 Конституции Румынии «государство обязано принимать меры для обеспечения гигиены и публичного здравоохранения», а согласно ч. 3 «организация медицинской помощи и система социального обеспечения в случае болезни, увечья, материнства и реабилитации, контроль за осуществлением медицинских профессий и парамедицинской деятельности, а также другие меры по охране физического и душевного здоровья лиц устанавливаются в соответствии с законом».

Интересны в данной связи положения ст. 21 китайской Конституции, характеризующие степень огосударствления общественной жизни:

«Государство развивает здравоохранение, современную и китайскую традиционную медицину и фармакологию, поощряет и поддерживает создание различных учреждений здравоохранения сельскими коллективными хозяйственными организациями, государственными предприятиями, учреждениями и

квартальными организациями, проводит массовые санитарные мероприятия, охраняет здоровье народа.

Государство развивает физическую культуру и спорт, проводит массовые спортивные мероприятия, укрепляет здоровье народа».

Наконец, многими конституциями на государство возлагается такая задача, как *защита социально слабых общественных групп* . Например, действующая ныне преамбула французской Конституции 1946 года устанавливает, что нация «гарантирует всем, в частности ребенку, матери и престарелым трудящимся, охрану здоровья, материальное обеспечение, отдых и досуг. Всякое человеческое существо, лишенное возможности трудиться по своему возрасту, физическому или умственному состоянию или экономическому положению, имеет право получать от коллектива средства, необходимые для существования».

Социальное обеспечение лиц, по тем или иным причинам лишенных возможности зарабатывать себе на достойную человека жизнь и не имеющих иного источника дохода, существует обычно в двух формах. Это социальное страхование и социальная помощь.

Социальное страхование осуществляется, как правило, работодателем и самим работником, которые платят в соответствующие фонды обязательные взносы. Из этих фондов выплачиваются пенсии и пособия. Лицо может прибегнуть также к добровольному социальному страхованию, и в этом случае оно имеет право на дополнительные пенсии и пособия.

Что же касается *социальной помощи,* то она оказывается государством или местным территориальным коллективом (городом, общиной и т.п.) лицам, которые оказались в бедственном положении, не имея права на обеспечение по социальному страхованию, либо которые получают из фондов социального страхования столь малые суммы, что не могут нормально существовать.

Четко разграничивает обе формы Конституция Республики Хорватии 1990 года. В ст. 56 она устанавливает, что право занятых (т. е. работников) и членов их семей на социальную защищенность и социальное страхование регулируется законом и коллективным договором и что законом регулируются права, связанные с материнством и детством. А согласно ст. 57 «слабым, больным и другим вследствие безработицы или нетрудоспособности необеспеченным гражданам Республики обеспечивается право на помощь для удовлетворения основных жизненных потребностей». В этой же статье указано, что особую заботу Республика уделяет защите инвалидов и их включению в общественную жизнь и что не может запрещаться принятие гуманитарной помощи из-за границы.

6. Государственная защита потребителя

Сегодня лишь в отдельных странах данная проблема поднята на конституционный уровень. Однако, как мы уже отмечали, усложнение технологии производства самых различных товаров, и прежде всего предметов потребления, зачастую делает затруднительным контроль их качества в предусмотренные обычно сроки. Нарушения же требований к качеству, особенно товаров массового спроса, могут повлечь и нередко влекут чрезвычайно опасные последствия. Потребитель не должен оставаться беззащитным перед недобросовестным производителем или продавцом, а обычный судебный путь защиты права порой оказывается слишком длительным и сложным.

Испанская конституция в ст. 51 содержит следующие положения по данному вопросу:

«1. Публичные власти гарантируют защиту потребителей и пользователей, охраняя действенными средствами их безопасность, здоровье и законные экономические интересы.

2. Публичные власти будут способствовать информированию и образованию потребителей и пользователей, оказывать содействие их организациям и заслушивать мнение этих организаций по вопросам, которые могут затрагивать их интересы, в сроки, установленные законом.

3. В рамках предписаний предыдущих частей закон урегулирует внутреннюю торговлю и режим выдачи разрешений на продажу товаров».

Как отмечалось, бразильская Конституция в ст. 170 назвала защиту потребителей в числе принципов экономического строя. Пункт XXXII ст. 5 этой Конституции обязывает государство защищать права потребителя посредством закона.

§ 4. Духовно-культурные отношения

1. Общая характеристика

Данная сфера общественных отношений регулируется конституционным правом в наименьшей мере

по сравнению с остальными подсистемами общественного строя. Это и понятно: ведь речь идет по существу о внутреннем мире человека. Только тоталитарные режимы претендуют на полный контроль и над этой сферой жизни общества, в демократическом же обществе человек самоценен и автономен и его внутренний мир принадлежит ему одному. Задача государства и права, прежде всего конституционного права, сводится здесь к тому, чтобы обеспечить наилучшие условия для духовно-культурного развития личности человека.

Духовно-культурные отношения в обществе – это *отношения между людьми, между человеком, обществом и государством по поводу духовно-культурных благ.* Эти отношения обусловлены в конечном счете существующей системой политических, экономических и социальных отношений, однако надо иметь в виду, что эта обусловленность – именно в конечном счете. Более того, духовно-культурные отношения, в свою очередь, оказывают воздействие на отношения экономические, социальные и политические. Предмет этих отношений включает все духовно-культурные явления – науку, искусство, образование, религию, прочие области общественного сознания.

Подчас духовно-культурные отношения приобретают политический характер. Особенно часто это случается в сфере религии, которая нередко выступает в качестве фактора, образующего нацию и государство.

Мы не вводим термина «духовно-культурная система», ибо если духовно-культурные отношения и образуют систему, то, на наш взгляд, лишь суммативную, лишенную целостности.

2. Образование

Этот участок жизни общества можно считать основополагающим для всей ее духовно-культурной сферы, так как без образования не может быть культуры и полноценной духовной жизни. Выше в связи с правом на образование уже обращалось внимание на тенденцию к довольно подробному конституционному регулированию данного института. Приводились примеры его конституционного регулирования в демократическом (Германия) и тоталитарном (КНДР) обществе. Поэтому здесь мы ограничимся минимумом дополнительных примеров, отражающих различный подход государств к организации образования.

В ст. 27 Испанской конституции указывается, что образование будет иметь целью полное развитие человеческой личности в уважении к демократическим принципам общежития и основным правам и свободам. Публичные власти должны гарантировать родителям возможность давать своим детям религиозное и моральное воспитание в соответствии с собственными убеждениями. Основное обучение обязательно и бесплатно. Публичные власти гарантируют всем право на образование посредством общего программирования обучения при эффективном участии заинтересованных секторов и создания учебных заведений. За физическими и юридическими лицами признается *свобода создавать учебные заведения* в рамках соблюдения конституционных принципов. Преподаватели, родители и в соответствующих случаях учащиеся будут *участвовать в контроле и управлении во всех учебных заведениях, которые содержатся администрацией за счет публичных фондов.* На публичные власти возлагаются инспектирование и освидетельствование системы образования, чтобы гарантировать соблюдение законов. Публичные власти будут поддерживать учебные заведения, которые отвечают требованиям, установленным законом. Признается *автономия университетов* на установленных законом условиях.

Таким образом, здесь, как и в Германии, мы наблюдаем либеральную систему с минимально необходимым руководством публичных властей. Пример противоположного подхода к образованию дает Конституция Кубы, которую стоит процитировать, несмотря на большой объем соответствующего текста. Так, в ст. 39, в частности, сказано:

«Государство направляет, развивает и поощряет образование, культуру и науку во всех их проявлениях. В своей политике в области образования и культуры государство придерживается следующих принципов:

a) основывает свою политику в области образования и культуры на достижениях науки и техники, идеях марксизма и мартианства (имеется в виду идейное наследие кубинского революционного идеолога Хосе Марти. – *Авт.),* кубинской и всемирной прогрессивной педагогической традиции;
b) обучение есть функция государства и является бесплатным. Оно базируется на выводах и достижениях науки и на самой тесной связи учебы с жизнью, трудом и производством. Государство поддерживает широкую систему стипендий для студентов и предоставляет разнообразные возможности учебы работающим с целью достижения ими наивысшего возможного уровня знаний и

навыков. Закон устанавливает состав и структуру национальной системы обучения, а также обязательность учебы и определяет минимум общей подготовки, которую должен получить каждый гражданин;

c) способствует патриотическому воспитанию и коммунистическому формированию новых поколений и подготовке детей, молодежи и взрослых к общественной жизни. Для осуществления этого принципа общее образование и специальное образование научного, технического или художественного характера сочетается с трудом, прикладными исследованиями, физическим воспитанием, спортом и участием в общественно-политической деятельности и в военной подготовке».

Поскольку ставится задача коммунистического воспитания новых поколений, то очевидно, что выполнять эту задачу может только государство. Надо признать, что в деле расширения образования послереволюционная Куба преуспела, однако качество его таково, что многие выпускники вузов пополняют ряды тех, кого А.И. Солженицын метко назвал «образованщиной».

3. Наука и культура

В этой сфере государство также может обеспечить лишь материальную сторону дела. Однако это достаточно сильный инструмент, позволяющий целенаправленно воздействовать на развитие данной сферы в определенных направлениях. Демократическое государство в принципе воздерживается от такого воздействия, ибо оно сковывает развитие науки и культуры, подчас уродует его и в конце концов ведет к отставанию общества во всех отношениях, за исключением, может быть, каких-то узких особо поощряемых участков. Но и на этих участках наука и культура в случае такого одностороннего государственного воздействия неизбежно отстают, поскольку нарушена их целостность.

Долгое время конституционное право было к этой сфере индифферентно. Современные же конституции, особенно в странах, переживших тоталитаризм, содержат на этот счет специальные гарантии. Впрочем, и тоталитарные конституции также стали прямо регулировать данную сферу, разумеется, достаточно своеобразно.

Выше, в связи с социально-культурными правами и свободами (п. 10 § 5 гл. III), мы уже затрагивали проблематику науки и культуры. Здесь приведем примеры конституционного установления обязанностей государства и государственной политики в данной сфере.

Итальянская Конституция, например, устанавливает, что «искусство и наука свободны, и свободно их преподавание» (часть первая ст. 33). А ст. 9 гласит:

«Республика содействует развитию культуры и научных и технических исследований.

Она охраняет природу и историческое и художественное наследие Нации».

Конституция Венгерской Республики 1949 года в редакции 1990 года в § 70-g содержит следующие положения:

«I. Венгерская Республика уважает и поддерживает свободу научной жизни и художественного творчества, свободу получения знания и преподавания.

2. Принимать решения в вопросах научной истины, определять научную ценность исследований правомочны исключительно деятели науки».

Примечательно здесь положение ч. 2, которое в демократическом обществе само собой разумеется и поэтому обычно в конституции не включается. Здесь же оно навеяно недавним тоталитарным прошлым, когда верховными судьями по любому научному вопросу выступали чиновники аппарата ЦК Венгерской социалистической рабочей партии.

Что же касается регулирования данной группы общественных отношений тоталитарными конституциями, то здесь опять стоит обратиться к ст. 39 Конституции Кубы, которая в указанном отношении еще сравнительно либеральна: когда у нас бульдозерами сносили вернисажи современного изобразительного искусства, на Кубе такие произведения свободно выставлялись в публичных галереях. Упомянутая статья в части второй гласит:

«...ch) художественное творчество свободно, поскольку его содержание не противоречит Революции. Формы выражения в искусстве свободны;

d) государство с целью повышения культурного уровня народа развивает и поощряет художественное воспитание, призвание к художественному творчеству, занятия искусством и способность ценить его;

e) творческая и исследовательская деятельность в науке свободна. Государство стимулирует и обеспечивает исследования, и прежде всего те, которые направлены на решение проблем,

затрагивающих интересы общества и благосостояние народа;

f) государство благоприятствует вовлечению трудящихся в научную работу и в развитие науки;
g) государство направляет, развивает и поощряет физическую культуру и спорт во всех их проявлениях как средство образования и вклад во всестороннее воспитание граждан;
h) государство защищает самобытность кубинской культуры и заботится о сохранении культурного наследия и художественного и исторического богатства нации. Оно охраняет национальные памятники и места, отличающиеся своей природной красотой либо признанной художественной или исторической ценностью;
i) государство содействует участию граждан через массовые общественные организации страны в осуществлении своей политики в области образования и культуры».

Здесь мы видим ряд норм, которые сами по себе не могут вызвать никаких возражений: осуществление соответствующих функций государством вполне естественно. Однако нельзя не видеть в п. «ch» и «e» политических критериев, существенно ограничивающих свободу художественного и научного творчества и ставящих деятелей науки и культуры в зависимость от благорасположения чиновников Коммунистической партии и государства, которые решают, что противоречит, а что не противоречит Революции, какие проблемы затрагивают интересы всего общества и благосостояние народа и какие – нет, какие исследования направлены на решение этих проблем и какие – нет и т. д. Кроме того, указанные функции должны бы осуществляться и самим обществом через разнообразные его институты, но тоталитарный режим устраняет гражданское общество, делает подавляющее большинство его членов равными в бедности или нищете; поэтому в цитированном тексте речь идет лишь о суррогате общественных институтов – так называемых массовых общественных организациях, которые суть не что иное, как филиалы партии-государства, о чем речь пойдет в следующей главе.

4. Религия

Это также важный институт духовно-культурной жизни общества. Как система мировоззренческих представлений и верований религия служит объединяющим людей фактором и, как отмечалось, даже фактором государствообразующим. Она накладывает отпечаток на многие институты не только духовно-культурной, но и политической жизни общества. Естественно поэтому, что конституционное право не может игнорировать религию.

Религия обычно тесно связана с *церковью,* которая представляет собой большей частью иерархическую структуру, лишенную демократических признаков и предназначенную для удовлетворения религиозных потребностей верующих. На практике церковь нередко выходит за эти рамки и возглавляет или направляет движения верующих, преследующие политические цели. Поэтому ниже в § 4 следующей главы мы рассмотрим роль церкви и иных форм религиозного объединения в политических системах общества отдельных стран.

Взаимодействие религии и конституционного права чаще всего осуществляется в виде конституционно-правового гарантирования *свободы совести,* о чем шла речь в предыдущей главе, и регулирования *отношений между государством и церковью.* При этом обычно в той или иной форме провозглашается *отделение церкви от государства.* Согласно, например, ч. 3 ст. 16 Испанской конституции «никакое вероисповедание не будет иметь государственного характера. Публичные власти будут принимать во внимание религиозные верования испанского общества и поддерживать соответствующие отношения с Католической церковью и другими вероисповеданиями».

Конституционное право гарантирует, как правило, *равноправие вероисповеданий* и особо *защищает религиозные меньшинства,* о чем уже шла речь выше. Приведем еще в качестве примера ст. 29 Конституции Румынии. Согласно ч. 2 и 3 этой статьи, религиозные культы свободны и организуются по собственным уставам на условиях, установленных законом, и в отношениях между культами запрещаются любые формы, средства, акты или действия, возбуждающие религиозную рознь.

Впрочем, как мы видели в предыдущей главе на примере Болгарии и Греции, даже в демократических конституциях встречаются случаи определенного *предпочтения наиболее распространенных в стране верований.* Чаще, однако, это имеет место в исламских государствах с авторитарными и тоталитарными политическими режимами. Примечательно, что даже в США подчас родителям, отдающим детей в школы религиозной направленности, предоставляются налоговые льготы*.

* См.: *Холмс С.* Церковь и государство в Восточной Европе. Введение // КПВО. 1998. № 4 (25) - 1999. № 1 (26). С. 49.

§ 5. Политические отношения

1. Политическая власть и политическая система

Политические отношения, образующие в своей совокупности политическую систему, – это *отношения, связанные с функционированием политической власти в обществе,* концентрированным выражением которой является государственная власть.

Вообще власть – это такое общественное отношение, которое характеризуется *способностью и возможностью одних людей или групп (властвующих) добиваться осуществления своей воли другими людьми или группами (подвластными).* Данное отношение наблюдается в самых различных общностях людей – от всего общества в целом до семьи, дружеской компании и т. п. В семье, дружеской компании власть лидера никак не оформлена и опирается исключительно на его личный авторитет. В коммерческой фирме власть главы ее получает известное оформление и опирается на его долю в капитале, а власть менеджера – на уполномочие собственников капитала. Власть церкви над прихожанами четко оформлена и опирается на их конфессиональную принадлежность, на их твердость в вере. Власть руководителей партии, профсоюза и т. п. общественного объединения, а также коллективной хозяйственной структуры (кооператива, акционерного общества и т.п.) в отношении их членов обычно также оформлена и опирается помимо личного авторитета на соответствующим образом (например, посредством выборов) выданное уполномочие членов общественного объединения или хозяйственной структуры.

Политическая власть – это власть определенной группы людей (элиты) над всем обществом, характеризуемая использованием в случае неповиновения насильственных принудительных средств. Поскольку это власть над обществом (его частью), то она является *публичной властью**. Осуществляется политическая власть через посредство ряда *политических институтов,* регулируемых обычно в той или иной мере конституционным правом. Подробнее эти институты рассматриваются в следующей главе, а сейчас отметим лишь, что главный из них – это *государство,* власть которого легитимно (законно) распространяется на все общество и которое обладает *монополией на применение в установленных случаях, установленными способами и в установленной степени физического насилия к подвластным.* В демократических странах важным таким институтом является также система местного и иного (чаще всего социально-профессионального) *самоуправления,* также обладающая публичной властью, которая обычно производна от власти государственной (см. также§ 3 гл. V и § 3 гл. XI). Распространенное у нас до принятия действующей Конституции Российской Федерации 1993 года понимание государства, государственной власти охватывало и местное самоуправление**, однако в зарубежных странах большей частью, как теперь и у нас, местное самоуправление не рассматривается как составной элемент государства. Государство и система местного самоуправления (подчас также иного самоуправления) в совокупности своей, стало быть, суть институты публичной власти.

* Термин «публичная власть» иногда определяется как «общественная власть». Это верно в том смысле, что речь идет о власти над обществом или его территориальной частью либо о власти самого общества над его составными частями. Следует учитывать, однако, что термин «общественная власть» может употребляться также как антоним термина «государственная власть» (в рамках дихотомии «общество – государство»), и поэтому лучше по возможности обходиться без него.

** См.: *Киров В.Ц.* Парадоксы государственной власти в гражданском обществе (конституционно-правовые аспекты). М.: Манускрипт, 1992. С. 124–132.

В ряде конституций (например, в испанской) говорится о *публичных властях.* При этом имеются в виду органы государства и органы самоуправления.

В осуществлении политической власти участвуют также правящие *партии* и близкие к ним иные общественные объединения. Оппозиционные к правящим либо нейтральные общественные объединения тем не менее оказывают в различных формах воздействие на формирование и функционирование институтов публичной власти. Велико такое воздействие и со стороны средств массовой информации, а порой церкви и иных религиозных структур.

Все эти институты образуют *институциональный костяк политической системы* – механизм осуществления политической власти. В отношении структуры политической системы в литературе высказано очень много суждений, как взаимно противоположных, так и совпадающих в большей или меньшей части. Одни считают, что политическая система исчерпывается указанными выше институтами и установленным или сложившимся порядком отношений между ними; другие полагают, что политическая система состоит из политических институтов, политических норм, средств

политической коммуникации, политического сознания; третьи, соглашаясь в основном со вторыми, убеждены, что политическое сознание – это часть существенной среды, в которой функционирует политическая система, и т.д. Аргументы за и против позиции каждого автора можно находить без конца, но это – дело политологии. Мы же констатируем, что политические институты и нормы, регулирующие отношения между этими институтами, признаются в качестве компонентов политической системы практически всеми исследователями. *Институты – это структурная характеристика политической системы, а нормы отношений – функциональная.* Правовой статус политических (и отчасти политических) институтов и правовые нормы, регулирующие отношения между ними, обычно в той или иной степени входят в предмет конституционного права. Ниже это будет показано.

2. Политический процесс

Это явление мы можем определить как *порядок функционирования политической системы,* ее институтов, включая взаимоотношения между ними. Следует сразу же отметить, что это – не юридический процесс, точнее говоря, – лишь *частично юридический.* Поэтому мы не можем установить общую последовательность стадий этого процесса*. Понятие «политический процесс» охватывает самые различные формы, способы и направления политической деятельности самых различных субъектов. Регулируется он как нормами права (прежде всего конституционного), так и разнообразными писаными и неписаными неправовыми нормами *(корпоративными нормами*** – уставами и другими документами партий, иных общественных объединений, обычаями, традициями, этико-моральными нормами и др.), а подчас и вообще ничем не регулируется, протекает спонтанно, непредсказуемо.

* Некоторые исследователи, однако, пытаются это сделать. Например, проф. Л.С. Мамут выделяет следующие общие стадии политического процесса: 1) образование политической системы; 2) воспроизводство ее элементов и частей; 3) принятие и исполнение политико-властных решений по управлению обществом; 4) контроль за их реализацией (см.: *Мамут Л.С.* Политический процесс // Советское государство и право. 1982. № 5. С. 44). Думается все же, что эта схема не охватывает всего многообразия политических общественных отношений, образующих в своей совокупности политический процесс. Скажем, безуспешные попытки политической партии воздействовать на принятие и исполнение политико-властных решений суть часть политического процесса, однако в схему не укладываются.

** Это понятие не следует смешивать с *нормами корпоративного права* – системы правовых норм, регулирующих статус и порядок деятельности хозяйственных корпораций.

Толчок политической деятельности людей и их групп дают их *социальные потребности.* Будучи осознаны (другое дело – правильно или неправильно) эти потребности превращаются в *интересы.* Как только субъект осознает, что для удовлетворения его интереса необходимо какое-то использование публичной власти, а для этого на нее нужно соответствующим образом воздействовать, интерес приобретает политический характер. Удовлетворение интереса либо осознание ошибочного его понимания или невозможности реализовать влечет прекращение данной политической деятельности или замену ее другой. Из совокупности такой деятельности субъектов политической жизни и складывается общий политический процесс.

Правовое, прежде всего конституционно-правовое, регулирование получает преимущественно та часть политического процесса, в которой прямо участвуют носители публичной власти. *Политический процесс в этой части становится процессом юридическим и имеет четко выраженные стадии.* В качестве примера можно привести рассматриваемые ниже институты конституционного права – избирательный процесс, законодательный процесс, административный процесс, бюджетный процесс. Можно констатировать, что и *судебный процесс* по делам публичного права есть тоже проявление политического процесса*. Основные принципы различных видов юридического процесса обычно устанавливаются конституциями, а подробное регулирование осуществляется законами и иными актами (регламентами, договорами и др.).

* Например, судебный процесс по жалобе на избирательно-правовое нарушение, разрешая чисто юридическую проблему, может повлечь изменение политической ситуации (скажем, при кассации состоявшихся выборов). Это понятие *правомерного судебного процесса* не следует смешивать с понятием «политический судебный процесс», означающим неправомерную расправу с политическими противниками посредством судебной процедуры по сфабрикованным обвинениям.

Надо также иметь в виду, что понятие «юридический процесс» имеет обычно два значения:

1) *деятельность,* протекающая в установленном порядке, и

2) *система правовых норм, эту деятельность регулирующих,* то есть определяющих порядок ее проведения.

3. Политическая и правовая культура

Определение данного явления есть предмет широкой дискуссии в мировой литературе, однако среди всего многообразия позиций и взглядов можно вынести за скобки некоторые относительно бесспорные положения, признаваемые значительным большинством исследователей. Может возникнуть вопрос: зачем вообще затрагивать данную проблему в курсе конституционного права? Политическая культура – предмет политологии, правовая культура – предмет общей теории права, культура вообще – предмет культурологии. Однако и то и другое, во-первых, непосредственно отражается на содержании и форме конституционно-правового регулирования общественных отношений, а во-вторых, определяющим образом влияет на эффективность этого регулирования. Не имея представления о политической и правовой культуре соответствующего общества, мы не поймем, например, партийную систему Китая, не увидим принципиального различия между реализацией одинаковых конституционных положений о правах человека и гражданина во Франции и в Габоне.

Выше в § 6 гл. II мы затрагивали вопрос о культуре в связи с конституцией, а теперь осветим его несколько шире, имея в виду условия функционирования конституционного права в целом, а особенно воздействия его на политическую систему.

Культура общества вообще представляет собой единство материальных и духовных сторон его жизни. Это в полной мере относится к политической и правовой культуре как проявлениям общей культуры общества в определенных сферах жизни. *Материальная культура* в нашем случае – это предметы, созданные или приспособленные для функционирования политических и правовых институтов. Например, мы вряд ли можем представить себе парламент, эффективно действующий вне специального здания, где есть залы для заседаний, кабинеты, оборудование и т.п. (вспомним, что выше говорилось о здании бразильского парламента). Но материальная культура в данной сфере при всей своей важности и необходимости имеет все же подчиненное значение. *Главное – культура духовная, высокоразвитое политическое и правовое сознание.*

Мы можем выделить два уровня этого сознания. Верхний уровень– это политическая и правовая *идеология,* то есть система знаний и представлений о политике и праве и о тех образцах политического и правомерного поведения, которым надлежит следовать, если разделять систему определенных общественных ценностей, например стремиться к демократическому функционированию власти, обеспечению реальности прав и свобод человека и гражданина и т.д. Нижний уровень – это политическая и правовая *психология*,* которая непосредственно определяет поведение людей (наряду, разумеется, с внешними факторами). Между обоими уровнями существует известная взаимозависимость, но применительно к отдельным людям и их группам, порой весьма значительным, достаточно часто наблюдается противоречие. Человек считает себя демократом, знает, как нужно действовать демократическим образом, однако если такой образ действий ему почему-либо неудобен, кажется неэффективным, то, сознавая ценность демократии, он готов поступиться ею в конкретном деле, оправдывая себя в лучшем случае тем, что в конечном счете действует на благо людей, а следовательно, и той же демократии. В правовой сфере можно привести еще более примитивный пример: человек знает, что красть нельзя, в принципе согласен с этим, однако для себя в конкретном случае допускает исключение. Здесь речь не о тех, кто убежден, что демократия вредна для общества или что красть можно и нужно, ибо не крадут лишь дураки. У таких людей все сознание антисоциально, и их не так уж много. А вот таких, у кого идеология и психология влияют на их поведение несовпадающим образом, к сожалению, порой оказывается и большинство.

* Не смешивать с психологией как наукой об отражении действительности в сознании.

Особенно опасно, когда в руках такого человека с раздвоенным сознанием оказываются публично-властные полномочия. При их реализации он склонен часто, полагая, что действует в высших интересах, нарушать права других субъектов отношений, в которых участвует как носитель публичной власти, и тем дискредитировать эту власть, подрывая доверие к ней. Недоверие же общества к публичной власти чревато опасностью разрушения всякого правопорядка и гибели самого общества. Поэтому политическая и правовая культура развитых обществ всегда предусматривает систему институциональных и процедурных гарантий от возможного злоупотребления властью, а люди в политическом и правовом отношении настолько культурны, что в любой момент готовы оказать

противодействие такому злоупотреблению.

Мы не говорим здесь уже о таком явлении, как *психология толпы, в* которой человек зачастую ведет себя вопреки своим убеждениям, поскольку под влиянием окружающих уровень его интеллекта, его волевые качества резко снижаются. Поэтому, например, для непосредственного принятия гражданами важных публично-властных решений предпочтительнее институт референдума, при котором гражданин голосует отдельно от других, в кабине, в удобное для себя время, продумав свое волеизъявление, чем даже тайное голосование на публичном собрании немедленно после горячего обсуждения вопроса, когда сказывается влияние не столько логичных, сколько эмоциональных выступлений.

Политическая и правовая культура – явление сложное не только с точки зрения уровней их в сознании человека, но и потому, что различается в зависимости от исторических условий жизни конкретного общества и его составных частей. Мы можем поэтому говорить о существовании различных *субкультур.* Например, заметны различия в политической и правовой культуре государств, население которых в своей массе исповедует христианскую или мусульманскую религию, восприняло англосаксонскую или романскую правовую систему. Политическое и правовое поведение отдельных людей зачастую определяется их принадлежностью к той или иной общественной группе, ценностями, которые разделяются этой группой. Имеются даже субкультуры преступных сообществ.

В этой связи можно выделить господствующую субкультуру – ту, которую насаждает *политическая элита,* руководящий слой общества. Прочность господства такой субкультуры зависит, однако, от того, насколько она согласуется с политической и правовой психологией основной массы населения. Если общественная психология считает дачу взятки нормальным явлением, то любое запрещение взяточничества, какими бы санкциями ни поддерживалось, не будет эффективным до тех пор, пока в массовом сознании не произойдет соответствующий сдвиг. До этого официальная субкультура неизбежно будет оставаться тонким поверхностным слоем. В развивающихся, да и в социалистических и даже в некоторых постсоциалистических странах это можно наблюдать сплошь и рядом. Конституционное же регулирование обычно и отражает этот тонкий слой, а реальное регулирование подавляющего большинства общественных отношений зачастую происходит в противоречии с конституционными нормами. Это обстоятельство нельзя упускать из виду, читая конституции, например, стран Тропической Африки, где очень многие институты заимствованы от бывших метрополий – Франции, Великобритании, Испании, Бельгии. Для жителей «глубинки» в таких странах само понятие конституции неизвестно: в условиях племенного строя оно никакой связи с жизнью иметь не может.

Таким образом, политическая и правовая культура общества, отражающая достигнутый им уровень социально-экономического, политического и духовно-культурного развития, есть непременное условие действенности и результативности конституционного права.

4. Политический режим

Этим понятием обозначается *система приемов, методов, форм, способов осуществления политической (включая государственную) власти в обществе.* Можно сказать, что именно анализ политического режима позволяет вынести наиболее адекватное суждение о подлинных возможностях человека в его взаимоотношениях с властями предержащими.

Политическим режимом обусловливаются присущие тому или иному периоду жизни страны порядок политических отношений, степень политической свободы, образ правления. Это *функциональная характеристика власти.* Она не может не отражаться на правовых формах государства и его отношений с обществом и отдельным человеком, урегулированных прежде всего конституционным правом, однако нередко именно политический режим выступает как причина фиктивности соответствующих правоположений, содержание которых выхолащивается практикой осуществления публичной власти или которые этой практикой нарушаются.

Типология политических режимов разработана слабо. И мы предлагаем здесь лишь самую грубую схему.

Демократический политический режим характеризуется высокой степенью политической свободы человека, реальным существованием политических и правовых институтов, позволяющих ему оказывать влияние на управление обществом и государством. Политическая элита хотя, как обычно, довольно узка, однако опирается на широкую *социальную базу.*

Дело в том, что политическая деятельность или заинтересованность (ангажированность) в условиях экономически и социально высокоразвитого общества (а именно для таких обществ наиболее

характерен демократический политический режим), как правило, не является средством улучшения благосостояния. Оно зависит от места человека в гражданском обществе, определяемого его экономической активностью. Человек обычно ограничивается поддержкой той политической силы, которая, по его мнению, наилучшим образом действует в интересах его лично, его общины, его страны. Поддержка эта в большинстве случаев сводится к голосованию на выборах и референдумах. Однако чувство свободы, в том числе свободы политической, ценится достаточно высоко, и привыкшие к демократии люди, не замечающие ее подчас, как не замечают воздуха, которым дышат, в случае угрозы демократическому режиму быстро политизируются и выступают в его защиту.

Демократический режим обычно находит отражение в конституциях и законах, регулирующих развитые формы участия в политической жизни: институты представительной и непосредственной демократии, гарантированные гражданские (личные) и политические права и свободы, независимые средства массовой информации, партийный плюрализм, включающий разнообразную оппозицию власти, разделение властей, широкое самоуправление мест и профессий, гарантии для меньшинств и многое другое. Органы публичной власти прибегают к силовым методам лишь в исключительных случаях. Бывает, хотя и редко, что конституция менее демократична, чем реально существующий в стране политический режим. Например, действующая Конституция Франции дает Президенту Республики широкие возможности для осуществления вполне законным образом личной власти, однако французские президенты этими возможностями не пользуются, предпочитая демократические методы правления.

Либеральный режим был характерен для развитых стран в XIX веке и сейчас наблюдается в ряде развивающихся стран, приблизившихся к развитым (например, в Индии, на Филиппинах). Этот режим отличается высокой степенью политической свободы, однако вследствие культурной отсталости большинства общества реально пользоваться демократическими политическими институтами могут сравнительно немногие. Государству чаще, чем в условиях демократического режима, приходится прибегать к различным формам принудительного воздействия, ибо социальная база правящей элиты довольно узка. Низкий уровень жизни многочисленных слоев общества порождает маргинальность и склонность к насильственным действиям для достижения своих социальных целей. Поэтому демократические институты, включая легальную оппозицию, функционируют как бы на поверхности общественной жизни, пуская лишь отростки в толщу общества.

В конституционном праве это получает отражение в виде более или менее значительных ограничений демократии, оставляющих органам и должностным лицам публичной власти довольно значительное поле для действий по усмотрению.

Авторитарный режим характеризуется полным или почти полным отсутствием на деле демократических политических отношений. Оппозиция либо прямо запрещается, либо ставится в такие условия, которые не позволяют ей нормально функционировать. Публичная власть широко прибегает к средствам подавления, администрирования. Самоуправление практически отсутствует. Выборы и референдумы если и проводятся, то под контролем властей. Формальным характером отличается и разделение властей, даже если и провозглашено конституционно. Реально все функции власти сосредоточиваются в руках диктатора (президента, премьер-министра или монарха) или правящей олигархии. Разновидность авторитарного режима составляют военные диктатуры разного рода. Однако экономика при этом может сохранять рыночный характер.

Конституционное (фактически – государственное) право может маскировать авторитарный режим, а может его достаточно неприкрыто оформлять. Примеры авторитарного режима дают такие государства, как Марокко, Иордания, Индонезия, Саудовская Аравия.

Предел авторитаризма образует *тоталитарный* режим. Если обычный авторитарный режим довольствуется контролем за поведением граждан, то тоталитаризм претендует на контроль над мыслями, стремится воспитать все население как биороботов, готовых послушно выполнять любые указания властей и верящих, что власть – их собственная, действующая им только на благо. Для всеохватывающего овладения обществом используется такой политический институт, как государственная «партия», проникающая во все ячейки общества, включая семью, и подчиняющая их изнутри политике режима. Экономика полностью подчинена диктату политической власти. Свое законченное выражение тоталитаризм получил в виде фашистского (нацистского) и коммунистического (социалистического) государства. Декларируемое равноправие граждан на деле оборачивается в условиях тоталитарного режима сложной системой дискриминации и привилегий, которые подчас, как при феодализме, зависят не от деятельности человека, а от того, где или кем он был рожден.

Государственное право таких стран (строго говоря, его и правом-то назвать нельзя) часто не скупится на провозглашение многочисленных прав граждан и трудящихся, но реального значения эти права и свободы приобрести не могут, поскольку отсутствие независимого суда лишает их какой бы то ни было защиты, а требования законодательства к осуществлению прав и свобод только в интересах «строительства социализма» выхолащивают их гуманное содержание. Конституции в условиях тоталитарного режима – не более чем вывеска, призванная замаскировагь действительные политические отношения, но никак не источник права.

Можно установить определенную зависимость между уровнем социально-экономического развития общества и политическим режимом. *Чем выше этот уровень, тем демократичнее режим.* Но это, конечно, лишь тенденция, которая в конкретных странах в отдельные периоды их истории может нарушаться. Например, в 1933 году нацизм победил в весьма высокоразвитой Германии, однако это имело место в условиях всеохватывающего экономического и политического кризиса. Коммунизм (не в смысле идеального, по К. Марксу, устройства общества, а в смысле тоталитарного политического режима) утвердился в высокоразвитой Чехословакии и ряде других стран на штыках Советской армии. В 1967 году авторитарный режим «черных полковников» был установлен в Греции, где продержался 7 лет, а в 1970 году прокоммунистический режим одержал на выборах победу в Чили, где сменился в результате военного переворота 1973 года весьма авторитарным режимом генерала Аугусто Пиночета; обе страны отнюдь нельзя было отнести к слаборазвитым, но в обеих авторитаризм существовал относительно недолго. Все это – именно отклонения от подчеркнутой выше генеральной тенденции. И сегодня авторитарные и тоталитарные режимы существуют лишь в наиболее отсталых странах, хотя и не во всех. В целом можно констатировать *глобальную тенденцию к установлению демократических и либеральных режимов.*

Все изложенное в настоящем параграфе, входящее большей частью в предмет политологии, необходимо для понимания и оценки содержащегося в последующих главах конституционно-правового материала.

Контрольные вопросы и задания

1. Что такое общественный строй и каким образом его основы регулируются конституциями?
2. Что представляет собой конституционно-правовой институт экономической системы?
3. В чем различие между публичной и частной собственностью? В каких формах выступают оба типа собственности? Может ли орган публичной власти быть частным собственником? А должностное лицо?
4. В чем заключается социальная функция собственности?
5. Сравните конституционное регулирование экономических отношений в Конституции КНР (с изменениями), Основном законе ФРГ и действующей российской Конституции.
6. Сравните регулирование вопросов о государственных финансах в Конституциях КНР и Японии, а также в действующей российской Конституции.
7. Как современные конституции регулируют отношения между трудом и капиталом?
8. Какими конституционно-правовыми институтами регулируются национальные отношения?
9. Каковы современные тенденции в конституционно-правовом регулировании семейных отношений?
10. Как отражаются в современном конституционном праве проблемы экологии?
11. Сравните конституционные принципы государственной политики в социальной области западноевропейских и социалистических государств.
12. Каково современное конституционно-правовое регулирование общественных отношений в области образования, науки и культуры?
13. Как в конституциях регулируются проблемы религии? Каково соотношение понятий религии, вероисповедания, религиозной общины и церкви в современном конституционном праве?
14. Сравните конституционно-правовое регулирование политических систем в демократических и социалистических странах.
15. Какими конституционно-правовыми институтами регулируется политический процесс? Какие виды политического процесса приобрели характер юридического процесса? Из каких стадий он складывается в каждом случае?
16. Как отражается на конституционно-правовом регулировании общественных отношений политическая и правовая культура общества? Как бы вы объяснили факт дискриминации цыган в демократической Чешской Республике?
17. Посмотрите тексты конституций зарубежных стран и попробуйте на их основании определить характер политического режима в соответствующих странах. В каких конституционных институтах он получил отражение? Приведите примеры изменения конституций, обусловленного изменением политического

режима. Используйте знания, полученные при изучении курса всеобщей истории государства и права.

Литература

Абашидзе А.Х. Защита прав меньшинств по международному и внутригосударственному праву. М.: Права человека, 1996.

Авторитаризм и демократия в развивающихся странах. М.: Наука, 1996.

Гаджиев Г.А. Защита основных экономических прав и свобод предпринимателей за рубежом и в Российской Федерации. М.: Манускрипт, 1995.

Зинченко С.А., Бондарь Н.С. Собственность – свобода – право. Ростов-на-Дону: Изд-во Рост. ун-та, 1995.

Зубов А. Б. Парламентская демократия и политическая традиция Востока. М.: Наука, 1990.

Институты самоуправления: историко-правовое исследование. М.: Наука, 1995.

Кашкин С.Ю. Политический режим в современном мире. Понятие, сущность, тенденции развития. М.: Юрист, 1993.

Киров В.Ц. Парадоксы государственной власти в гражданском обществе. М.: Манускрипт, 1992.

Ламуру Х., Поль Р. Экономика и право. Heidelberg: R. v. Decker's Verlag, 1996.

Лейпхарт А. Демократия в многосоставных обществах. Сравнительное исследование. М.: Аспект Пресс, 1997.

Мюллер Р., Райтер Х.Г. Государственное финансовое хозяйство в Германии. Heidelberg: R. v. Decker's Verlag, 1996.

Права человека и межнациональные отношения. М.: ИГП РАН, 1994.

Сухарев В.А., Сухарев М.В. Психология народов и наций. Донецк: Сталкер, 1997.

Федоров В.А. Эволюция авторитарных режимов на Востоке. М.: Наука, 1992.

Халипов В. Власть (Основы кратологии). М.: Луч, 1995.

ГЛАВА V. КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ СТАТУС ПОЛИТИЧЕСКИХ ИНСТИТУТОВ

§ 1. Государство

1. Понятие государства как конституционно-правового института

В принципе государство – институт политический. Термин «государство» достаточно многозначен в русском языке, а если принять во внимание языки других стран (это приходится принимать во внимание, коль скоро мы имеем дело с иностранным правом), то многозначность его еще более возрастает, ибо, например, английское слово «state», французское «État», немецкое «Staat», испанское «Estado», румынское «stat», польское «państwo», венгерское «állam» и др., переводимые в словарях как «государство», не всегда в точности совпадают с соответствующим значением русского термина. Выше мы уже приводили пример с термином «нация», который в ряде случаев означает по-русски именно «государство».

В обыденной речи, да и в некоторых специальных контекстах (например, в международном праве) «государство» часто выступает синонимом понятию «страна». Марксисты понимают «государство» как машину власти над обществом, как аппарат классового принуждения. По-разному понимается «государство» и в конституциях зарубежных стран.

Так, ч. 1 ст. 1 Испанской конституции 1978 года гласит: «Испания конституируется в социальное и демократическое правовое государство, которое провозглашает высшими ценностями своего правопорядка свободу, справедливость, равенство и политический плюрализм». В данном случае «государство» представляет собой не что иное, как определенную форму (или определенный способ) организации общества, которая характеризуется наличием установленной территории, проживающего там населения и специального аппарата осуществления политической власти, суверенной и опирающейся на монополию возможного насилия. Общественные отношения при данной форме организации общества регулируются нормами права, которые санкционируются или устанавливаются аппаратом власти и во всяком случае обеспечиваются им.

В ст. 97 той же Конституции, между прочим, сказано, что «Правительство руководит... обороной государства». Очевидно, что в данном контексте речь идет о государстве как стране, хотя не исключается и понимание данного термина, изложенное выше. Этот термин может обозначать и систему высших органов власти в совокупности со всем избирательным корпусом, как, например, в ст. 149, определяющей исключительную компетенцию государства, в которую не могут вторгаться, в частности, органы региональных автономных сообществ, составляющих Испанию. Очевидно, что в

данном случае компетенция государства – это полномочия, осуществляемые высшими (центральными) органами государства и их агентами на местах, а также избирательным корпусом путем референдума.

Как отмечалось, в тех случаях, когда Испанская конституция говорит о всей системе органов власти, включая и местное самоуправление, она пользуется термином «публичные власти».

Политическая конституция Мексиканских Соединенных Штатов 1917 года определяет государство как федерацию, штаты и муниципии (ст. 3, часть первая), то есть имеет в виду всю систему власти, включая ее территориальную структуру. Само же государственно организованное общество обозначается как нация (см., например, ст. 26, части первую и вторую).

А вот Федеральный конституционный закон Австрии 1920 года в редакции 1929 года, за исключением первых двух статей, где Австрия определяется как демократическая республика и как федеративное государство, далее повсеместно пользуется терминами «Федерация», «земля», «община».

Все эти примеры, число коих можно было бы значительно умножить, свидетельствуют, что когда мы говорим о государстве как субъекте конституционного права, то очень ясно должны представлять себе, что имеем в виду, – значение данного термина в конкретном случае. Поэтому оговорим, что в настоящей главе под государством понимаем *совокупность органов власти, действующих в масштабе страны или субъекта федерации либо пользующегося законодательной автономией территориального сообщества* (например, область в Италии), с местными агентами этих органов (префектами, комиссарами и т.п.) *вкупе с избирательным корпусом* страны или субъекта федерации либо территориального сообщества с законодательной автономией. Строго говоря, субъекты федерации, как правило, даже когда называются государствами (штат – в переводе «государство»), и автономные территориальные сообщества, которые никогда не являются государствами, – все они суть государственные, точнее – государствоподобные, образования.

Принудительный характер власти государства, его монополия на применение насилия принципиально отличают его от других политических институтов, делают его основой политической системы. При этом государство обладает относительной самостоятельностью в обществе. Выражая в условиях демократии интересы основных социальных групп и слоев, защищая совокупные интересы всего общества, государство в лице своих органов стремится поставить предел групповому эгоизму, могущему подвергнуть опасности существование и должное функционирование самой общественной системы. Так, деятельность государственных органов в сфере регулирования экономики неизбежно затрагивает интересы конкретных корпораций и иных частных лиц, которые в результате выполнения государственных предписаний могут нести существенные материальные потери, однако в целом государственное регулирование имеет целью создание наиболее благоприятных условий для деятельности хозяйствующих субъектов по удовлетворению социальных потребностей, по крайней мере, для ограждения общества от возможного вреда от этой деятельности.

Государство выполняет свою роль в политической системе через посредство *функций,* которые выступают одновременно как способы разрешения тех или иных общественных проблем и как направления деятельности государственных органов и учреждений. Современному демократическому государству присущи следующие основные функции.

Политическая функция заключается в обеспечении единства нации и должных условий деятельности политических и иных общественных институтов. Реализуя эту функцию, государственные органы стремятся в рамках закона предотвратить возникновение деструктивных общественных явлений или максимально нейтрализовать их последствия. Эти явления могут выступать в качестве социального протеста или защиты групповых интересов (забастовки, беспорядки и т.п.) и как акты преступного характера, связанные с насилием и нанесением ущерба интересам общества, государства и отдельных лиц (общеуголовная преступность, политический терроризм и т.п.). Регулируя политическую сферу общественной жизни, государство определяет «правила игры» политических сил и обеспечивает соблюдение таких правил. Политическими средствами государство обеспечивает внешнюю безопасность общества.

Возрастает значение и усложняется содержание *экономической* функции государства. Обычно данная функция выступает в форме регулирования экономических отношений, но порой включает и структурные воздействия (например, национализацию и приватизацию). Государство стремится создать благоприятные условия для хозяйствующих субъектов на внешнем рынке.

Расширяется *социальная* функция государства. Практически во всех развитых и очень многих развивающихся странах осуществляются широкие государственные программы образования, здравоохранения, социального обеспечения, поддержки и развития культуры и др. Большое внимание

государство уделяет регулированию отношений между трудом и капиталом, между этническими, религиозными и подобными общностями в целях избежания разрушительных для общества конфликтов.

Весьма важна *идеологическая* функция государства, имеющая целью воспитание общества в духе гуманных ценностей морально-этического, культурного, гражданского характера. Государство осуществляет эту функцию как через систему государственного образования, так и через специализированные пропагандистские службы.

Указанные функции все более усложняются, формы их осуществления становятся все более многообразными. При этом особенно усиливается значение экономической и социальной функций.

В развивающихся странах особенности государственных функций в конечном счете связаны с экономической отсталостью, незавершенностью формирования социальных структур и сохранением традиционных институтов. Это обусловливает повышенную активность государства в различных сферах общественной жизни. Поскольку местный частный капитал слаб, именно государство берет на себя решение наиболее крупных проблем экономического развития, формирование социальных отношений. Монопольный государственный контроль над средствами массовой информации позволяет направленно формировать общественное мнение и воспитание граждан.

В социалистических странах государство практически поглощает всю общественную жизнь. Человек во всех сферах своей жизнедеятельности зависит от государства, любое стремление к самостоятельности подавляется, добросовестное исполнение государственных велений становится главной гражданской добродетелью. При этом государство всецело подчинено так называемой марксистско-ленинской партии, которая представляет собой сверхгосударство и всячески обожествляется. Нередко партийно-государственная пропаганда всемерно внедряет в общественное сознание культ лидера партии-государства; ныне характерным примером может служить культ скончавшегося в 1994 году Ким Ир Сена и унаследовавшего власть его сына Ким Чхон Ира в Северной Корее. Этот «опыт» был заимствован и рядом стран Тропической Африки независимо от того, какой ориентации – капиталистической или социалистической – они придерживались. Культ личности лидера характерен и для таких стран, как Ливия, Ирак.

Демократические конституции* последнего времени обычно содержат такие характеристики государства, как социальное, демократическое, правовое, светское. Выше приведен пример из Испанской конституции. Основной закон для Федеративной Республики Германии 1949 года (ч. 1 ст. 20) определяет ее как демократическое и социальное государство, Конституция Французской Республики 1958 года (ст. 1) характеризует Францию как светскую, социальную, демократическую республику, Конституция Румынии 1991 года (ч. 3 ст. 1) называет ее правовым, социальным и демократическим государством. Перечень таких характеристик можно продолжать еще долго. Рассмотрим их значение.

* Характеристика конституции как демократической не всегда означает, что и соответствующее государство является демократическим. Государства с сильной печатью авторитаризма ныне нередко имеют, как отмечалось, весьма демократические конституции, положения которых во многом фиктивны.

2. Социальное государство

Данная характеристика государства означает, что государство служит обществу и стремится *исключить или минимизировать неоправданные социальные различия.* Процитируем в этой связи еще раз часть вторую ст. 3 Конституции Итальянской Республики 1947 года, которая провозглашает: «Задача Республики – устранять препятствия экономического и социального порядка, которые, ограничивая свободу и равенство граждан, мешают полному развитию человеческой личности и действительному эффективному участию всех трудящихся в политической, экономической и социальной организации страны».

Вот как, например, истолковал понятие «социальное государство» в ряде своих решений Федеральный конституционный суд ФРГ*. Это понятие не означает учреждения тотального государства благосостояния и не предполагает экономической системы, полностью управляемой и организуемой государством. Государство стремится лишь к приблизительно равномерному содействию благу всех граждан и приблизительно равномерному распределению тягот. Между конституционным требованием защиты личной свободы и требованием социального государства существует, однако, «неустранимое и принципиальное состояние напряженности», то есть известное противоречие. Законодателю приходится

балансировать между этими принципами, и его решение в пользу личной свободы не подлежит оспариванию лишь в той мере, в какой иное решение не диктуется принципом социального государства. Другими словами, личная свобода должна гарантироваться законом лишь постольку, поскольку это не нарушает требований, вытекающих из принципа социального государства.

* См.: *Hesselberger D.* unter Mitarbeit von *Nörenberg H.* Das Grundgesetz. Kommentar für die politische Bildung. Bonn: Bundeszentrale für politische Bildung, 1990, S. 163 f.

Этим принципом обусловлено следующее:

а) право человека требовать от государства обеспечения прожиточного минимума;

б) обязанность государства обеспечивать человеку нормальные условия существования, хотя бы не бесплатно (коммунальные услуги, здравоохранение, образование, трудоустройство и пр.);

в) возможные ограничения свободы договоров (например, меры по регулированию цен);

г) принудительное социальное страхование определенных групп;

д) требование социальной налоговой политики (в ФРГ, как отмечали в 1990 году авторы комментария к Основному закону, необозримое и порой непонятное налоговое законодательство не всегда отвечало этому требованию, а налоговая реформа все откладывалась).

Характеристика государства как социального предполагает *конституционное гарантирование экономических и социальных прав и свобод и соответствующие государственные обязанности ,* о чем шла речь в двух предыдущих главах. Сюда же можно отнести конституционный принцип *экономического планирования (программирования)* в интересах общества, также рассматривавшийся выше.

3. Правовое государство

Такая характеристика государства, пожалуй, наиболее удачно отражена в ч. 3 ст. 20 германского Основного закона, согласно которой «законодательство связано конституционным строем, исполнительная власть и правосудие – законом и правом». Отсюда следует, во-первых, что *принципы конституционного строя превыше всего.* Даже законодатель, который правомочен изменять конституцию, не вправе действовать при этом произвольно: в конституцию нельзя вносить такие изменения, которые устраняют конституционный строй (например, сводят на нет права человека и гражданина, ликвидируют или искажают разделение властей и т.п.). В ч. 3 ст. 79 Основного закона содержится прямое запрещение вносить в него, в частности, такие изменения, которые затрагивают разделение Федерации на земли, принципы сотрудничества земель в законодательстве, ст. 1, обязывающую государство уважать и защищать достоинство и права человека, и ст. 20, две части которой уже цитировались в этой главе, а остальные две части гарантируют принцип народовластия и право немцев на сопротивление попыткам устранить конституционный строй.

Не случайно цитированная ч. 3 ст. 20 Основного закона говорит о законе и праве. Это не плеоназм (повторение разными словами одного и того же), недопустимый в законодательном тексте, а обоснованное различение формы и содержания. *Право не исчерпывается законом, не сводится к нему.* Оно существует и помимо закона. Более того, закон, даже конституционный, может оказаться неправовым, противоправным: такое случается, когда закон нарушает общепризнанные принципы права. Классическим примером может служить гитлеровский Закон об обеспечении единства партии и государства 1933 года, оформивший ликвидацию в Германии конституционного строя.

Вообще же конституционные характеристики государства как правового конкретизируются в следующих положениях:

а) в провозглашении *нерушимости прав человека* со стороны государства. Практически все современные конституции демократических стран имеют нормы, в общей форме гарантирующие незыблемость основных прав человека. Многочисленные примеры приведены выше – в гл. II и III;

б) в установлении основ *механизма гарантий прав и свобод.* Принципиальное значение в этой связи имеет конституционное положение о «должной юридической процедуре», сформулированное, например, во вступившей в силу в 1791 году поправке V к Конституции Соединенных Штатов Америки 1787 года: «Никто не должен лишаться жизни, свободы или имущества без должной юридической процедуры». Этот принцип отражен практически во всех современных конституциях демократических государств. Так, ст. 31 Конституции Японии 1946 года устанавливает: «Никто не может быть лишен жизни или свободы или подвергнут какому-либо

наказанию иначе, как в соответствии с процедурой, установленной законом». Согласно ч. 3 ст. 5 Конституции Греции 1975 года «никто не может преследоваться, арестовываться, заключаться в тюрьму или подвергаться какому-либо иному лишению свободы иначе, как в случаях и формах, предусмотренных законом» (предложение второе). Следующим образом данный принцип сформулирован в ст. 66 французской Конституции:

«Никто не может быть произвольно лишен свободы. Судебная власть как страж личной свободы обеспечивает соблюдение этого принципа согласно условиям, предусмотренным законом»;

в) в конституционном установлении *обязанности государства, его органов, учреждений, должностных лиц и служащих действовать в рамках конституции и законов.* Так, в соответствии с ч. 2 и 3 ст. 3 Конституции Португальской Республики 1976 года государство подчиняется Конституции и опирается на демократическую законность, а юридическая сила законов и других актов государства, автономных областей и местных властей зависит от их соответствия Конституции. Согласно Конституции Италии (ст. 28), «должностные лица и служащие государства и публичных учреждений несут непосредственную ответственность по уголовным, гражданским и административным законам за деяния, совершенные в нарушение прав. В этих случаях гражданская ответственность возлагается также на государство и публичные учреждения»;

г) в конституционном принципе *независимости суда.* Так, еще Конституция США установила в разд. 1 ст. III правило несменяемости судей. Конституция Японии в ст. 76 провозглашает: «Все судьи независимы и действуют, следуя голосу своей совести; они связаны только Конституцией и законами». Своеобразно изложен этот принцип в ст. 64 Конституции Франции: «Президент является гарантом независимости судебной власти»;

д) в принципе *верховенства конституции* по отношению к другим законам. В Конституции США он содержится в части первой ст. VI. В конституциях других стран он либо сформулирован прямо, как в изложенной нами несколько выше ч. 3 ст. 3 португальской Конституции, либо вытекает из содержания определенных норм. Например, согласно ч. 1 ст. 5 Конституции Республики Хорватии 1990 года «в Республике Хорватии законы должны быть согласованы с Конституцией, а остальные предписания – с Конституцией и законом»;

е) в принципе *приоритета норм международного права перед национальным законодательством.* Согласно германскому Основному закону (ст. 25) и австрийскому Федеральному конституционному закону (ч. 1 ст. 9) общие нормы международного права являются составной частью федерального права в этих странах. Из этих положений указанный приоритет еще не просматривается. Статья 118 Конституции Республики Македонии 1991 года устанавливает, что международные договоры, ратифицированные в соответствии с Конституцией, являются частью внутреннего правопорядка и не могут изменяться законом. Здесь уже очевидна неподзаконность ратифицированных международных договоров. Но наиболее четко данный принцип сформулирован в ч. 2 и 3 ст. 91 Конституции Республики Польша 1997 года, согласно которым ратифицированный международный договор имеет приоритет перед законом, а если это предусмотрено международным договором, учреждающим международную организацию, устанавливаемое ею право также имеет приоритет перед польскими законами. Последняя норма включена в Конституцию явно в расчете на перспективу вхождения Польши в Европейский Союз. Следует, однако, подчеркнуть, что *приоритет международного договора не требует приведения национального закона в соответствие с этим договором,* а представляет собой руководство для правоприменителя на случай коллизии этих двух актов. Подчеркнуть следует также и то, что *верховенство конституции приоритетом международного права, как правило, не затрагивается.*

В качестве новейшего курьеза можно привести включенное в 1999 году в ст. 5 Конституции Китайской Народной Республики 1982 года положение: «Китайская Народная Республика управляется согласно закону и становится социалистическим правовым государством». Справедливость, правда, требует вспомнить, что какие-то 10 лет назад идея социалистического правового государства развивалась и в нашей литературе, но продержалась недолго, ибо эта идея – типичный жареный лед. Социалистическое государство по определению не может быть правовым. *Господство права* (англ. Rule of Law), представляющее собой сущность правового государства, несовместимо ни с отрицанием свободного рыночного хозяйства, основанного на частной собственности, ни с руководящей ролью какой-то одной партии.

4. Демократическое государство

Данная характеристика государства вытекает из содержания многих разделов конституций (при условии, разумеется, реальности этих норм) – об общих принципах, о правах и свободах, об организации власти.

Демократичность государства выражается в том, что *сама его организация открывает гражданам и их объединениям возможности оказывать влияние на содержание управленческих публично-властных решений, добиваться реализации в этих решениях закономерных социальных интересов.* Но для того чтобы эта возможность была претворена в действительность, необходимы существенные дополнительные условия. Это прежде всего *демократический политический режим* и *политико-правовая культура,* о которых шла речь в предыдущей главе (п. 3 и 4 § 5).

Государство не может обойтись без профессионального управленческого аппарата, именуемого в социологии *бюрократией* (социологи не вкладывают в этот термин того отрицательного смысла, к которому мы привыкли). Но для того чтобы этот аппарат не встал над народом и его представителями, не стал бюрократией в нашем понимании, необходимы продуманные система *социального контроля* за его составом и деятельностью и система *его ответственности.* В развитых демократических странах конституционное право обычно содержит основательно разработанные соответствующие институты (парламентская и судебная ответственность, конкурсная система комплектования государственной службы и др.). Опыт, правда, свидетельствует, что и в этих странах не такой уж редкостью является то, что мы называем бюрократическими извращениями (служебные злоупотребления, неэффективность и пр.), однако общество и человек обладают там сильными правовыми средствами борьбы против таких явлений. К тому же столетия функционирования демократических институтов развили в чиновниках высокий уровень *профессиональной этики:* нередко достаточно обвинить чиновника публично даже не в преступном, а просто неэтичном поведении, чтобы он при невозможности опровергнуть обвинение немедленно ушел в отставку. В меньшей степени это, к сожалению, относится к депутатам.

Что же касается социалистических и развивающихся стран, то там засилье бюрократизма в самом отрицательном смысле слова – повсеместное явление, хотя в конституциях и законах можно встретить немало направленных против этого положений. Они, однако, бездействуют или малоэффективны в силу упомянутых факторов – авторитарного или тоталитарного политического режима и низкого уровня политико-правовой культуры общества.

5. Светское государство

Конституционная характеристика государства как светского означает *отделение церкви от государства, разграничение сфер их деятельности.* Так, ст. 7 Конституции Италии устанавливает, что государство и католическая церковь независимы и суверенны в принадлежащей каждому из них сфере. Их отношения регулируются Латеранскими пактами, заключенными еще в 1929 году и частично пересмотренными в 1984 году. Изменения пактов, одобренные обеими сторонами, не требуют процедуры пересмотра Конституции. Согласно части третьей ст. 8 Конституции отношения некатолических конфессий с государством регулируются законом на основе соглашений с их соответствующими представителями.

Светский характер государства не препятствует ему в интересах обеспечения прав религиозных меньшинств оказывать их церквам и религиозным общинам материальную помощь из государственного бюджета.

Противоположностью светскому государству является государство *теократическое,* в котором государственная власть принадлежит церковной иерархии. Таким государством была, например, Монголия до 1921 года, а сегодня является Ватикан. Впрочем, это чрезвычайно редкий случай.

Несколько чаще встречается *клерикальное государство,* которое с церковью не слито, однако церковь через законодательно установленные институты определяющим образом влияет на государственную политику, а школьное образование в обязательном порядке включает изучение церковных догматов. Примером может служить Иран.

Ряд вполне демократических государств, вполне обеспечивающих свободу совести, имеют тем не менее *официальную церковь,* у которой с государством существуют организационные связи. Например, в Швеции, где один из четырех основных законов – Форма правления 1974 года в п. 6 § 1 гл. 2 провозглашает свободу религии, а в § 2 запрещает принуждать гражданина к раскрытию его религиозных убеждений, действует официальная Шведская церковь евангелически-лютеранского вероисповедания. Хотя в последние десятилетия многие организационные связи этой церкви с

государством отпали, доныне Правительство определяет число священнослужителей, размеры их вознаграждения, утверждает бюджет церкви и его статьи, решает вопросы о слиянии приходов, назначает настоятелей соборов и епископов. Должности епископов устанавливаются Риксдагом (парламентом) по представлению Правительства*. Политическая роль религиозных общин и церквей и связанные с этим правовые институты рассматриваются в настоящей главе ниже (§ 4).

* См.: *Чернышева О.В.* Церковь и демократия. Опыт Швеции. М.: Наука, 1994. С. 34-40.

6. Конституционные принципы внутренней политики государства

Такие принципы в концентрированном виде формулируются в конституциях довольно редко. В качестве примера можно привести положения ст. 3 Конституции Федеративной Республики Бразилии 1988 года, согласно которой основными целями Республики являются:

«I) построить свободное, справедливое и солидарное общество;

II) гарантировать национальное развитие;

III) искоренить нищету и маргинальность и уменьшить социальное и региональное неравенство;

IV) способствовать благу всех без предвзятости в отношении происхождения, расы, пола, цвета кожи, возраста и любой иной формы дискриминации».

Конституция Швейцарской Конфедерации 1999 года установила в ст. 2:

«1. Швейцарская Конфедерация защищает свободу и права народа и оберегает независимость и безопасность страны.

2. Она содействует совместному благосостоянию, устойчивому развитию, внутренней сплоченности и культурному многообразию страны.

3. Она заботится о максимально возможном равенстве шансов для швейцарок и швейцарцев.

4. Она выступает за длительное сохранение природных основ жизни и за мирный и справедливый международный порядок».

В отличие, таким образом, от бразильской Конституции, определяющей внутренние и внешние задачи государства в разных статьях, швейцарская Конституция их не разрывает, для чего в современном мире есть существенные резоны. Нельзя также не обратить внимания на сильный социальный акцент в положениях обеих конституций. Особенно примечательно положение преамбулы швейцарской Конституции (абзац седьмой), согласно которому «сила народа измеряется благом слабых».

Большинство современных конституций ограничиваются установлением конкретных задач государственной политики (политики публичных властей) в связи с теми или иными институтами – правами человека, основами общественного строя и др. Примеры такого конституционного регулирования уже приводились в предыдущих двух главах.

7. Конституционные принципы внешней политики государства

Широкое распространение соответствующие конституционные нормы получили после Первой, а особенно после Второй мировой войны. В этой связи следует отметить *отказ от войны* как средства внешней политики, утвердившийся и в международном праве. Прежде всего здесь следует упомянуть конституции государств, побежденных во Второй мировой войне, которые были виновниками этой войны и население которых не желало больше никаких войн никогда.

Например, ст. 9 Конституции Японии устанавливает, что «японский народ на вечные времена отказывается от войны как суверенного права нации, а также от угрозы вооруженной силой или ее применения как средств разрешения международных споров. ... Право на ведение государством войны не признается». Согласно ст. 11 Конституции Итальянской Республики 1947 года «Италия отвергает войну как орудие посягательства на свободу других народов и как способ разрешения международных конфликтов...» Германский Основной закон в ст. 26 устанавливает:

«1. Действия, способные и предпринимаемые с намерением нарушить мирную совместную жизнь народов, в особенности подготовить ведение агрессивной войны, противоконституционны. Они подлежат наказанию.

2. Предназначенное для ведения войны оружие может производиться, перевозиться и пускаться в оборот только с разрешения Федерального правительства. Подробности регулируются федеральным законом»..

Сходные положения наблюдаются и в послевоенном конституционном законодательстве ряда

держав-победительниц. Так, в сохранившей свое действие преамбуле Конституции Французской Республики 1946 года сказано в абзаце четырнадцатом: «Французская Республика, верная своим традициям, сообразуется с нормами международного публичного права. Она не предпримет никакой войны с целью завоевания и никогда не употребит свои силы против свободы какого-либо народа». Справедливость, правда, требует вспомнить, что уже в период действия этого конституционного положения Франция вела войны против сражавшихся за национальную независимость вьетнамского и алжирского народов.

Некоторые государства по примеру Швейцарии объявили о своем *постоянном нейтралитете.* Так, согласно ст. 1 Федерального конституционного закона о нейтралитете Австрии 1955 года она «добровольно заявляет о своем постоянном нейтралитете. ... Австрия никогда в будущем не вступит ни в какие военные союзы и не допустит создания на своей территории иностранных военных баз». С 1981 года постоянно нейтральным государством является также Мальта.

Для конституционного права демократических государств характерны такие положения, как декларация приверженности принципам и нормам международного права, признание их приоритета перед правом национальным, о чем уже упоминалось, и даже (после Второй мировой войны) допущение ограничения национального суверенитета в пользу наднациональных структур. Яркий пример дает опять же германский Основной закон.

«С т а т ь я 24. 1. Федерация может законом передавать суверенные права межгосударственным учреждениям.

1-а. Поскольку земли компетентны осуществлять государственные полномочия и выполнять государственные задачи, они могут с согласия Федерального правительства передавать суверенные права совместным с сопредельными странами приграничным учреждениям.

2. В интересах сохранения мира Федерация может включиться в систему взаимной коллективной безопасности; при этом она может согласиться на ограничения своих суверенных прав, которые приведут к установлению и обеспечению мирного и прочного порядка в Европе и между народами мира.

3. Для урегулирования межгосударственных споров Федерация присоединится к соглашениям о всеобщем, всеобъемлющем, обязательном международном арбитраже.

С т а т ь я 25. Общие нормы международного права являются составной частью федерального права. Они имеют преимущество перед законами и непосредственно порождают права и обязанности для жителей федеральной территории».

Не все конституции, однако, идут столь далеко. Итальянская Конституция в части первой ст. 10 устанавливает, что правопорядок страны согласуется с общепризнанными нормами международного права. В действующей преамбуле французской Конституции 1946 года говорится (абзац пятнадцатый): «При условии взаимности Франция соглашается на ограничения суверенитета, необходимые для организации и защиты мира».

Конституции некоторых государств, выделившихся в результате распада федераций, особо оговаривают возможность *участия в государственных союзах.* Так, согласно ст. 7 Конституции Словацкой Республики 1992 года «Словацкая Республика может на основе свободного решения вступить в государственный союз с другими государствами. Право выхода из этого союза нельзя ограничить. О вступлении в государственный союз с другими государствами или о выходе из этого союза решение принимается конституционным законом с последующим референдумом». Примечательно, что Конституция Чешской Республики 1992 года подобной нормы не содержит, хотя, как известно, именно Словакия была инициатором распада Чешской и Словацкой Федеративной Республики.

Конституция Хорватии управомочивает Собор (парламент) принимать решения, в частности, об объединении в союзы с другими государствами. При этом у Хорватии сохраняются суверенное право самой решать о передаче полномочий и право свободно выходить из этих союзов (части четвертая и пятая ст. 2). Примечательно, что и ст. 78 Конституции Союзной Республики Югославии 1992 года наделяет Союзную скупщину (парламент) подобным правом, предусматривая вместе с тем и возможность приема в состав СРЮ других республик-членов.

Французская Конституция в ст. 88 предусматривает право Республики заключать соглашения с государствами, которые желают объединиться с ней с целью развития их цивилизаций. Можно предположить, что имеются в виду прежде всего государства, бывшие ранее колониями Франции.

В *конституции государств – членов Европейского Союза* (ранее – Европейских Сообществ) внесены

специальные положения об этом членстве. Так, согласно части первой § 5 гл. 10 шведской Формы правления Риксдаг может передавать право принятия решений Европейским Сообществом до тех пор, пока они принимают на себя обязательство защиты свобод и прав, которые установлены в Форме правления и в европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Решение о такой передаче принимается 3/4 от числа депутатов, участвующих в голосовании, в порядке, установленном для принятия основных законов.

Попутно заметим, что редакция данного параграфа, принятая в 1994 году, вообще идет весьма далеко по сравнению с конституциями других стран. Она, в частности, допускает передачу права решения вопросов, кроме основополагающих конституционных (ограничение прав и свобод, порядок изменения основных законов и др.), не только международным организациям, но и даже другим государствам.

Социалистические конституции также обычно декларируют свою приверженность к миру и сотрудничеству. Например, во Введении к Конституции КНР утверждается: «Достижения Китая в революции и строительстве неотделимы от поддержки народов мира. Будущее Китая тесно связано с будущим всего мира. Китай последовательно проводит независимую и самостоятельную внешнюю политику, твердо придерживается пяти принципов – взаимного уважения суверенитета и территориальной целостности, взаимного ненападения, невмешательства во внутренние дела друг друга, равенства и взаимной выгоды, мирного сосуществования – в развитии дипломатических отношений, экономического и культурного обмена с другими странами, решительно выступает против империализма, гегемонизма и колониализма, укрепляет сплоченность с народами различных стран мира, поддерживает справедливую борьбу угнетенных наций и развивающихся стран за завоевание и сохранение национальной независимости, прилагает усилия в деле сохранения мира во всем мире и содействия прогрессу человечества».

При чтении этого, казалось бы, безобидного текста нельзя забывать, что некоторые понятия интерпретируются коммунистами вообще, а китайскими в особенности, весьма специфично. Так, слово «империализм» у коммунистов означает развитые государства Запада и Японию, слово «гегемонизм» у китайских коммунистов означало «Советский Союз». Сплоченность укрепляется с народами, но не с государствами: имеется в виду, что многие государства «антинародны». Поддержка «справедливой борьбы» может означать оправдание любого вмешательства и т. д.

8. Конституционные принципы организации государства

Государство действует главным образом через систему органов, учреждений и процедур, которые в совокупности своей образуют *государственный механизм* (не смешивать с государственным аппаратом, о котором речь ниже). *Государственный орган* – это лицо или организованная группа лиц, наделенные правом принимать властные решения (например, парламент, президент, суд, префект). *Государственное учреждение* – это организованная группа лиц, властных решений по отношению к другим лицам, как правило, не принимающая, однако обслуживающая либо население (например, государственная школа), либо государство в целом или отдельные его органы (например, армия, полиция). Однако в ряде случаев органы или должностные лица государственных учреждений могут принимать властные решения в отношении отдельных категорий лиц. Как правило, функционирование государственных органов и учреждений происходит через решения и действия их *должностных лиц,* наделенных индивидуальными полномочиями, осуществление которых порождает юридические последствия для других лиц. В зависимости от порядка принятия властных решений государственные органы могут основываться на принципах *единоначалия* (например, министерство) или *коллегиальности* (например, совет министров). Конституционное право регулирует статус государственных органов и основы статуса государственных учреждений, а иногда также полностью статус отдельных государственных учреждений.

Конституционно-правовое регулирование государственного механизма в демократических и старающихся таковыми казаться государствах основывается на ряде принципов, среди которых необходимо назвать следующие.

Принцип *народного суверенитета* заключается в том, что источником всей власти считается народ. Власть народа – это и есть демократия в буквальном значении слова. Она осуществляется в представительной и непосредственной формах.

Представительная демократия, или, иначе говоря, *представительное правление,* осуществляется через государственные органы, избираемые народом. Выборные же государственные органы могут, в свою очередь, формировать иные государственные органы. Правовой статус общенациональных

представительных органов (прежде всего парламентов), как правило, достаточно подробно определяется в конституциях. К институтам непосредственной (прямой) демократии относятся референдум (плебисцит), народная инициатива, так называемое прямое правление, осуществляемое на собраниях достигшими совершеннолетия жителями соответствующей территории, и др. Эти институты также обычно зафиксированы в конституциях.

Подробнее институты представительной и прямой демократии рассматриваются в последующих главах.

В качестве примеров конституционного выражения принципа народного суверенитета приведем ст. 1 Конституции Ирландии 1937 года и ч. 2 § 2 Конституции Венгерской Республики 1949 года в редакции 1990 года.

Ирландская Конституция гласит: «Ирландский народ настоящим утверждает неотъемлемое, неотчуждаемое и суверенное право избирать собственную форму правления, определять свои отношения с другими народами и развивать свою политическую, экономическую и культурную жизнь в соответствии с его собственными склонностями и традициями».

«Вся власть в Венгерской Республике принадлежит народу, который осуществляет свой суверенитет через избранных им представителей, а также непосредственно», – говорится в Конституции этой страны.

Принцип *разделения властей* опирается на идеи, восходящие еще к древнегреческому мыслителю Аристотелю. Основательную разработку они получили в XVIII веке у французского философа Ш. Монтескье. Согласно его взглядам свобода, то есть право делать все, что не запрещено законами, может быть обеспечена только в таком государстве, где власть разделена на три ветви: законодательную, исполнительную и судебную. Данный принцип в своем практическом воплощении означает структурно-функциональную определенность каждого из государственных органов, компетенция которого зависит от его правового статуса и фактического соотношения и размежевания полномочий с другими органами. В условиях демократического и либерального режима *каждая из властей обладает определенной самостоятельностью и уравновешивается другими властями.* Компетенция каждого органа определяется так, чтобы исключить его преобладание над другими органами. Это одна из важных гарантий против произвола.

Определенную корректировку принцип разделения властей претерпевает в странах, где признается *верховенство парламента,* выражающееся в парламентской ответственности правительства (см. ниже п. 4 § 2 и п. 3 и 4 § 3 гл. VI). Тем не менее основное качество разделения властей, подчеркнутое нами выше, сохраняется и в этих странах (например, в Великобритании, Швеции, Чехии).

Что касается числа ветвей власти, то в большинстве стран конституции исходят из наличия указанных трех. Например, согласно § 2 Формы правления Финляндии суверенная власть в Финляндии принадлежит народу, представителем которого является Эдускунта, созываемая на сессии. Законодательная власть осуществляется Эдускунтой вместе с Президентом Республики. Высшая исполнительная власть доверена Президенту, при котором для общего управления государством образуется Государственный совет в составе Премьер-министра и министров. Правосудие осуществляют независимые суды, причем судами высшей инстанции являются Верховный суд и Верховный административный суд.

Конституция же занимающей остров Тайвань Китайской Республики, принятая еще в 1947 году для всего Китая и действующая ныне с крупными поправками 1991–1994 годов, предусматривает фактически шесть ветвей власти: учредительную в лице Национального собрания; законодательную в лице Законодательной палаты; исполнительную в лице, с одной стороны, Президента и Вице-президента, а с другой – Исполнительной палаты; судебную в лице Палаты юстиции, в составе которой находится орган конституционного контроля – Совет великих судей, и судов; контрольную в лице Палаты контроля, проверяющей главным образом деятельность администрации; и экзаменационную в лице Экзаменационной палаты, ведающей комплектованием гражданской службы. Конечно, можно спорить, образуют ли все указанные органы самостоятельные ветви власти, но это дело доктрины.

В реальности во многих других странах также создаются государственные органы или даже их системы, которые нельзя отнести ни к одной из трех традиционных ветвей власти. Некоторые примеры приведены ниже в п. 4 § 8 гл. VIII.

В большинстве стран учредительная власть принадлежит парламенту и представляет собой по существу разновидность власти законодательной. Для некоторых стран есть, однако, достаточные основания, чтобы утверждать о наличии там *учредительной власти* как особой ветви власти. Мы в

данном случае имеем в виду не только и не столько учредительные собрания, которые создаются ad hoc (для данного случая) и с выполнением задачи которых прекращается действие всех относящихся к ним правовых норм, сколько такие органы учредительной власти, конституционный статус которых имеет постоянный характер. Помимо только что упомянутого тайваньского Национального собрания можно указать на Великое народное собрание Болгарии, Национальное собрание Польши, а также факультативные органы – Конгресс во Франции, Конвент в США. В тех странах, где полный пересмотр конституции или принятие новой либо существенное изменение действующей конституции производится посредством референдума, учредительная власть принадлежит непосредственно народу в лице избирательного корпуса.

В социалистических странах принцип разделения властей отвергается в пользу принципа «единства власти», выражающегося в «полновластии» представительных органов (в нашей стране, как известно, эта конструкция получила название *советской власти,* т.е. власти представительных органов – советов), на которые переходит осуществление народного суверенитета. И исполнительная, и судебная власти подотчетны советам, и советы даже могут брать на себя функции этих властей. В действительности такая модель служит прикрытием всевластия аппарата коммунистической партии, который реально руководит и законодательными, и исполнительными, и судебными государственными органами, а порой и непосредственно осуществляет государственно-властную деятельность. Схожая система установилась в свое время и в ряде развивающихся стран.

Пример достаточно жесткого разделения властей дала Конституция США. Согласно ее ст. I полномочия законодательной власти принадлежат парламенту – Конгрессу США, согласно ст. II полномочия исполнительной власти принадлежат Президенту США, а согласно ст. III судебная власть осуществляется Верховным судом США и нижестоящими судами, учреждаемыми Конгрессом. Впоследствии этот вариант принципа разделения властей стал именоваться системой *«сдержек и противовесов»,* получившей дальнейшее развитие на основе Конституции в законодательстве, решениях Верховного суда и политической практике. Эта модель разделения властей была воспринята рядом других государств, особенно латиноамериканских. В мексиканской Конституции даже провозглашен принцип: «Никогда не могут быть объединены две или три власти в руках одного лица или одной корпорации, а законодательная власть не может предоставляться одному лицу.., кроме установленных Конституцией случаев» (предложение первое части второй ст. 49).

Обычно же принцип разделения властей фактически вытекает из положений, устанавливающих порядок формирования высших органов и замещения государственных должностей и очерчивающих круг их полномочий. Конституционный статус отдельных ветвей власти и соотношения полномочий между ними различны в разных странах, они могут зависеть от расстановки политических сил в стране и социально-политических потребностей общества на конкретном историческом этапе. Например, сопоставление Конституций Франции 1946 и 1958 годов показывает, что если в первой известное преимущество имела законодательная власть, то вторая отразила изменение баланса властей в сторону исполнительной, которая получила существенный перевес над законодательной и даже над судебной властями. Это дает основание некоторым исследователям утверждать, что во Франции принцип разделения властей вообще не действует, ибо власти не уравновешены.

Крушение авторитарных и тоталитарных режимов обычно приводит к восстановлению или установлению принципа разделения властей. Так, согласно ч. 1 ст. 114 Конституции Португалии «органы власти должны соблюдать принципы разделения и взаимозависимости, установленные Конституцией». По Конституции Греции законодательная власть принадлежит Парламенту и Президенту Республики, а исполнительная – Президенту Республики и Правительству (ст. 26). Согласно ч. 2 ст. 66 Конституции Испании «Генеральные кортесы осуществляют законодательную власть государства, утверждают его бюджеты, контролируют действия Правительства и имеют прочие полномочия, которыми их наделяет Конституция»; второе предложение ст. 97 гласит, что Правительство «осуществляет исполнительную функцию и регламентарную власть* в соответствии с Конституцией и законами», а ст. 117 устанавливает, что «правосудие исходит от народа и осуществляется от имени Короля судьями и магистратами...».

* *Регламентарная власть* – в Испании, Франции и некоторых других странах право правительства регулировать общественные отношения актами (регламентами, т. е. положениями), юридическая сила которых ниже юридической силы закона. Однако это и не подзаконные акты, ибо могут издаваться по вопросам, которые законом не регулируются (а во Франции и не могут регулироваться).– *Авт.*

Наряду с описанным разделением властей по горизонтали в федеративных и децентрализованных (регионализованных) унитарных государствах действует разделение властей по вертикали, то есть *разграничение предметов ведения и полномочий государственной власти между центральной властью и регионами, а также между государством и самоуправляющимися местными территориальными коллективами* (подробно см. ниже гл. XI). Например, ст. 117–120 итальянской Конституции определяют предметы ведения и полномочия областей, а согласно ст. 128 общие законы Республики определяют функции и пределы автономии провинций и коммун.

9. Государственный аппарат

Подавляющее большинство государственных органов состоит из профессиональных служащих или обслуживается ими. Это прежде всего органы исполнительной власти (государственной администрации) – правительства, министерства, департаменты, управления, агентства, представительства центральной администрации на местах и т.п. Далее сюда относятся органы судебной власти с примыкающими к ним следственными органами, прокуратурой и др., «силовые» государственные учреждения, а также обслуживающие учреждения представительных органов. Все они в совокупности составляют государственный аппарат, который есть *наиболее существенная часть государственного механизма.* Депутаты, министры приходят и уходят, а аппарат остается, и именно он осуществляет главные функции государства.

Государственный аппарат состоит из *чиновников* (должностных лиц), а также *государственных служащих,* не обладающих властными полномочиями. Особое место среди них занимают военнослужащие, служащие полиции, разведки и пр.

Спорным является вопрос: входят ли в государственный аппарат должностные лица и прочие служащие органов и учреждений местного самоуправления *(муниципальные служащие)?* Статус их во всяком случае во многом аналогичен статусу государственных служащих. В некоторых странах употребляется обобщающий термин *«публичные служащие».*

Конституции обычно с той или иной степенью детализации определяют порядок образования и полномочия правительств. В некоторых же содержатся и положения о ведомствах и других органах и учреждениях администрации. Так, в Конституции Италии разд. 2 гл. III посвящен публичной администрации, а разд. 3 – вспомогательным государственным органам.

Ряд конституций содержит общие принципы организации системы местных органов, включая местный аппарат (см., например, часть VIII Конституции Испании, гл. V Конституции Италии, гл. VIII Конституции Японии).

Обычно в конституциях устанавливаются и основные принципы организации судебной власти (см., например, разд. 5 Формы правления Финляндии 1919 г.).

Конституции все чаще определяют основы статуса органов обороны и безопасности (см., например, гл. XII Конституции Перу).

На базе конституционных принципов принимаются законы о публичной службе, регулирующие порядок поступления на службу в аппарат государства и местного самоуправления, порядок прохождения этой службы, статус публичных служащих, включая их социальные гарантии. Соответствующие конституционные принципы в большинстве случаев немногочисленны, но встречаются исключения. Например, финская Форма правления содержит разд. 10, специально посвященный публичным должностям. Некоторые его положения достойны того, чтобы их процитировать. Так, § 86 гласит: «Общими основаниями для повышения в должности считаются умение, способности и гражданские доблести». Согласно части второй § 92, «если содержащееся в указе положение противоречит Конституции или другому закону, судья или чиновник не должен его применять». Часть первая § 93 устанавливает: «Чиновник ответствен за действие, которое он предпринял или которое он в качестве члена коллегиального ведомства поддержал. Референт также ответствен за то, что по его представлению решено, если он не записал своего особого мнения в протокол».

10. Конституционно-правовой статус государственных и самоуправленческих органов

Положение каждого государственного или самоуправленческого органа, урегулированное правовыми нормами, образует его *правовой статус.* Это правовой институт, имеющий сложную структуру. Он может включать и не включать конституционные нормы. Сказанное ниже о государственном органе относится и к органу самоуправления, и к их должностным лицам.

Правовой статус органа включает прежде всего определение социального назначения этого органа (или системы органов), выражаемого в его (их) *задачах.* Например, согласно ст. 62 Конституции Республики Болгарии 1991 года «Народное собрание осуществляет законодательную власть и проводит парламентский контроль». Однако подобные нормы встречаются нечасто и характерны скорее для социалистических и постсоциалистических конституций.

Непременный же элемент статуса государственных органов – это их *компетенция,* которая включает *функции* и конкретные *полномочия* (права и обязанности) в отношении определенных *предметов ведения.* Надо сказать, что, устанавливая компетенцию государственных органов, конституции и другие законы не всегда точно разграничивают функции и полномочия, а подчас перечисляют их вперемешку. Функции определяют направления, сферы деятельности государственного органа, тогда как полномочия показывают, что конкретно орган может или должен делать в отношении конкретного предмета ведения.

Посмотрим, как это, например, регулируется перуанской Конституцией. Обратимся к компетенции Президента Республики, определяемого в части первой ст. 110 Конституции в качестве главы государства и олицетворения нации. Согласно ст. 118 Президент Республики, в частности, выполняет такие функции, как исполнение и обеспечение исполнения Конституции, договоров, законов и прочих правоположений, представительство государства внутри и вне Республики, руководство общей политикой Правительства, и осуществляет такие полномочия, как назначение выборов, созыв Конгресса (парламента) на чрезвычайное заседание, объявление войны и заключение мира по уполномочию Конгресса, помилование осужденных и смягчение наказаний, присуждение наград от имени нации по постановлению Совета министров и др.

Следует иметь в виду, что в отличие от частных лиц, которые могут делать все, что не запрещено законом, *государственный орган может делать только то, на что он прямо управомочен законом или основанным на законе другим государственным актом.* Учесть надо также, что компетенцию государственного органа образуют только его функции и полномочия, обращенные вовне. *Полномочия, связанные с самоорганизацией, в состав компетенции не входят.* Например, ч. 1 ст. 40 Основного закона для Германии гласит: «Бундестаг избирает своего президента, его заместителей и секретарей. Он принимает свой Регламент». Это именно самоорганизационные, а не компетенционные полномочия Бундестага.

Компетенция государственного органа реализуется в его актах и действиях. Их характеристика также обычно содержится в нормах конституционного права. Например, согласно ст. 68 Конституции Македонии Собрание (парламент) принимает и изменяет Конституцию, принимает законы, а также постановления, декларации, резолюции, рекомендации и заключения. Все это – виды актов. В качестве примера действий можно назвать производимые данным органом выборы или назначения должностных лиц. *Действия нередко оформляются актами.*

Важный элемент статуса государственного органа – порядок его *формирования,* который чаще всего представляет собой избрание или назначение (возможны и некоторые иные способы). Например, согласно ч. 1 ст. 38 германского Основного закона «депутаты Германского Бундестага избираются всеобщими, прямыми, свободными, равными и тайными выборами» (предложение первое).

Для представительных и некоторых других органов существенное значение имеет их *внутренняя организация,* которая также есть элемент статуса. Например, в парламентах это наличие одной палаты или большего их числа, внутренняя организация палат (председатели, их заместители, комиссии или комитеты, депутаты и их объединения и др.).

Следующий элемент статуса государственного органа – это порядок его работы, его *процедура.* Например, применительно к парламенту она включает целый ряд *производств* или *процессов* (сложных производств) – законодательный процесс, бюджетный процесс, производства по выборам и назначениям должностных лиц, контрольные производства и др. Процедура имеет не только юридическое, но и политическое значение. Демократичность органа во многом определяется демократичностью его процедуры. Иногда даже говорят: демократия – это процедура. Не случайно основные ее принципы устанавливаются в конституциях.

У многих государственных органов элементом правового статуса является *ответственность.* Например, согласно ч. 2 ст. 65 чешской Конституции «Президент Республики может подвергнуться преследованию за государственную измену перед Конституционным судом на основании обвинительного акта Сената. Наказанием может быть утрата президентской должности и способности занять ее снова». Подчас в конституциях (реже – в иных нормативных актах) устанавливается полная

или ограниченная *неответственность* (не смешивать с безответственностью, которая не является юридическим понятием) органа или его членов. Так, согласно ст. 88 Бельгийской конституции 1831 года, «особа Короля неприкосновенна; его министры ответственны», а согласно ч. 3 ст. 56 Испанской конституции «Король неприкосновенен и не подлежит ответственности» (предложение первое).

11. Конституционно-правовой статус вооруженных сил

В демократических странах признается принцип *деполитизации вооруженных сил и иных вооруженных учреждений* (полиции и др.). Долгое время конституции о вооруженных силах практически ничего или почти ничего не говорили. Однако в современных конституциях отчетливо проявилась тенденция к определению задач вооруженных сил и установлению некоторых принципов их организации. Видимо, к этому подталкивает то, что на практике вооруженные силы нередко вмешиваются в политику вплоть до совершения военных переворотов.

Характерным примером конституционного регулирования в данной области может служить ч. 1 ст. 8 Испанской конституции: «Вооруженные силы, включающие Сухопутные войска, Военно-морской флот и Воздушные войска, имеют задачей гарантировать суверенитет и независимость Испании, защищать ее территориальную целостность и конституционный строй».

В Конституции СРЮ есть специальный разд. VIII «Войско Югославии» (ст. 133–138), в котором, в частности, говорится, что Войско защищает суверенитет, территорию, независимость и конституционный строй, что оно с одобрения Союзного правительства может быть поставлено на службу международной организации. Войско составляют югославские граждане, оно имеет постоянный и резервный состав. Постоянный состав включает профессиональных военнослужащих и военнослужащих срочной службы. Войском Югославии командует в мирное и военное время Президент Республики в соответствии с постановлениями Верховного совета обороны, который состоит из Президента Республики, возглавляющего Совет, и президентов республик-членов.

Заслуживают упоминания особенности конституционного регулирования данной проблемы в государствах, входивших во время Второй мировой войны в фашистский блок.

Выше уже цитировалась ст. 9 японской Конституции. Во второй части этой статьи сказано, что для достижения целей первой части «никогда впредь не будут создаваться сухопутные, морские и военно-воздушные силы, равно как и другие средства войны» (предложение первое). Правда, на практике японские вооруженные силы все же созданы под эвфемистским названием «сил самообороны». Однако общественность тщательно следит за тем, чтобы они никак не использовались за пределами страны, и даже участие «сил самообороны» в миротворческих акциях по линии Организации Объединенных Наций вызывает в стране серьезную критику.

Итальянская Конституция в ст. 52 наряду с признанием защиты родины священным долгом гражданина предписывает, что военная служба обязательна в пределах и видах, установленных законом, что несение ее не должно причинять ущерб трудовому положению гражданина и осуществлению им политических прав и что организация Вооруженных сил должна отвечать демократическому духу Республики.

Возложение на главу государства функции *верховного главнокомандования вооруженными силами* типично, пожалуй, для большинства конституций. Это в общем понятно, когда речь идет о президентской или полупрезидентской республике (см. ниже п. 4 § 3 гл. VI), где глава государства обладает большими полномочиями. Но и в странах с парламентарным режимом, где глава государства активной роли в управлении государством не играет, он тем не менее часто признается конституциями верховным главнокомандующим вооруженными силами. Так, согласно ст. 68 Бельгийской конституции «Король командует сухопутными и морскими силами...»; согласно части девятой ст. 87 Конституции Италии Президент Республики «осуществляет командование Вооруженными силами, председательствует в Верховном совете обороны, создаваемом в соответствии с законом...».

Правда, в некоторых странах с парламентарной формой правления на главу государства данная функция не возлагается. Например, в Германии согласно ст. 65-а Основного закона командование Вооруженными силами осуществляет федеральный министр обороны, в случае же обороны (т.е. вооруженного нападения на федеральную территорию или непосредственной угрозы такого нападения) данная функция согласно ст. 115-b Основного закона переходит к Федеральному канцлеру (главе правительства).

Глава государства, как правило, назначает высший командный состав вооруженных сил и присваивает высшие воинские звания.

Для социалистических конституций характерны некоторые особенности в регулировании статуса вооруженных сил, косвенно свидетельствующие о той весьма значительной роли, которая отводится этому институту в политике и экономике. Тоталитарное государство– это всегда милитаризованное государство, в такой стране всегда особенно много людей в военной форме, да и некоторые невоенные отрасли управления военизированы. Китайская Конституция, например, в ст. 29 специально говорит о Вооруженных силах:

«Вооруженные силы Китайской Народной Республики принадлежат народу. Их задачей является укрепление обороны страны, отражение агрессии, защита Родины, охрана мирного труда народа, *участие в деле строительства государства,* служение народу всеми силами.

Государство усиливает строительство Вооруженных сил в направлении *революционности,* модернизации и регулярности, укрепляет оборонную мощь страны» (курсив наш. – *Авт.).*

Из выделенных курсивом положений можно вывести некоторые следствия. Отдельные стороны участия Вооруженных сил КНР в государственном строительстве будут проиллюстрированы ниже. Что же касается революционности, то она плохо вяжется с содержащейся во Введении к Конституции и в части третьей ее ст. 5 обязанностью Вооруженных сил соблюдать Конституцию. Ведь революционность как раз и состоит в том, чтобы не считаться с законом. Именно Народно-освободительная армия Китая стояла за спиной юношей и девушек, осуществлявших в середине 60-х годов кровавый террор, названный «великой культурной революцией». Как тут не вспомнить певца Революции, воскликнувшего: «Довольно жить законом, данным Адамом и Евой!» Впрочем, в июне 1989 года та же НОАК жестоко расправилась на пекинской площади Тяньаньмэнь со студентами, которые протестовали против политики властей, то есть вели себя революционно.

Специфика китайской представительной системы заключается в том, что Вооруженные силы имеют особое представительство в существующем в Китае аналоге парламента – Всекитайском собрании народных представителей (часть первая ст. 59 Конституции КНР). В системе конституционных высших органов власти находится Центральный военный совет, статус которого регулируется разд. 4 гл. III Конституции КНР (ст. 93–94). Этот орган, формально образуемый Всекитайским собранием народных представителей, на практике состоит из лиц, входящих в специальный орган центрального комитета Коммунистической партии Китая, ведающий военными вопросами.

§ 2. Политические партии и партийные системы

1. Понятие и сущность политических партий

Слово «партия» происходит от латинского слова «pars», означающего «часть». *Политическая партия – это активная и организованная часть общества, объединенная общими интересами, целями или идеалами и стремящаяся овладеть государственной властью или решающим образом влиять на ее осуществление.*

Партии существовали и в Древней Греции, и в Древнем Риме, и в Средние века, но, как правило, лишь там, где режим управления государством имел сколько-нибудь выраженные демократические признаки. Лишь при этих условиях партии могли выражать какие-то социальные интересы. По определению в силу своего частичного в масштабе общества характера партии существуют и действуют как таковые лишь при наличии соперников – других партий, что заставляет их анализировать различные социальные интересы, формулировать и отстаивать эти интересы, приобретая таким образом в различных слоях общества сторонников. В условиях же деспотических, абсолютистских, тоталитарных режимов существование нормальных партий невозможно; здесь формируются лишь неформально действующие группы влиятельных сановников, основанные на общности их личных (карьерных и т. п.) интересов.

Политические партии в современном понимании этого термина впервые возникли в Европе в непосредственной связи с буржуазными революциями, в ходе которых создавалось народное представительство – система власти народа, осуществляемой через выборных представителей. Первоначально в партии объединялись, с одной стороны, сторонники монарха и феодалов, а с другой – защитники равноправия и политической свободы. Впоследствии стали появляться партии, отстаивающие интересы отдельных социальных и региональных групп общества. С усилением классовой дифференциации, углублением социальных противоречий, по мере вовлечения в политику все более широких слоев общества роль партий возрастала, и они стали основным субъектом политики

и необходимым элементом демократической государственности.

От других общественных объединений, действующих на политической арене (групп давления, профессиональных и предпринимательских союзов и т.п.), партии отличаются тем, что открыто борются за места в парламенте и правительстве, дающие возможность осуществлять управление государством, а через него – всем обществом.

Политические партии играют важнейшую роль в общественно-политической и государственной жизни, будучи одним из центральных компонентов политической системы. С борьбой между ними связано решение вопроса о политической власти – ее принадлежности, использовании, способах и формах осуществления. Партии активно участвуют в политической жизни на всех стадиях политического процесса: в выборах, формировании органов государства, принятии политических и государственных решений, их реализации.

Сторонники партии, голосующие за выдвинутых ею кандидатов на выборах в государственные органы, образуют ее *электорат* (от англ. «elector», франц. «electeur» – «избиратель»). Те социальные слои или региональные общности, к которым принадлежит основная масса электората, составляют *социальную базу* партии. В странах со стабильными общественными отношениями (например, в Швейцарии, Нидерландах) электорат отдельных партий опирается не столько на специфичность их программ и способов деятельности, сколько на местные и семейные традиции: нынешнее поколение голосует за определенную партию по примеру отцов и дедов.

Сущность политических партий более всего проявляется в их целях и функциях. Демократическая партия стремится обеспечить эффективное функционирование всей политической системы страны, согласование и реализацию интересов различных слоев общества, стабильность существующего строя при сохранении его динамики и способности к саморегулированию и саморазвитию. Разумеется, особое внимание она уделяет реализации интересов тех общественных групп, чьи голоса привели ее к власти, но во избежание социальных конфронтаций ей приходится в той или иной мере считаться с интересами и остальных общественных групп. Поэтому обычно нельзя рассматривать партию, особенно правящую, как простого ставленника одной общественной группы.

Встречаются, правда, партии, которые ради интересов узких групп общества или даже своих собственных готовы жертвовать чем угодно, которые рвутся к власти любой ценой, но обычно в нормальном демократическом политическом процессе такие партии успеха не имеют и склонны прибегать к антиконституционным средствам достижения своих целей.

Функции политических партий суть основные стороны или направления их деятельности, обусловленные стоящими перед ними целями и задачами*. Среди этих функций можно выделить следующие.

* См.: *Марченко М.Н.* Политическая система современного буржуазного общества. М.: Изд-во МГУ, 1981. С. 184.

Исходный пункт деятельности любой политической партии – *разработка политического курса,* направленного на решение существующих в обществе проблем. С этой целью из партийных активистов и привлекаемых специалистов создаются инициативные группы, комитеты, комиссии, общественные советы, «мозговые тресты» и т.п.

Изложенные в программных документах политической партии стратегия и тактика через ее практическую деятельность становятся предпосылкой распространения ее влияния на избирателей. На этом этапе выявляется функция *рекрутирования новых членов, воспитания активистов, мобилизации избирателей* на поддержку партийных кандидатов, *подбор лидеров и продвижение их* на руководящие должности в органах государства и массовых общественных организациях.

Наиболее важная функция – *участие партии в формировании и контроле за деятельностью органов власти.*

Наличие политических партий, участие их в выборах государственных органов позволяют *мирно разрешать социальные конфликты.* Это создает благоприятные условия для смены в необходимых случаях правительств, для поддержания известного профессионализма политических деятелей, а тем самым обеспечивает эффективность государственного управления обществом. При демократических режимах действует здоровая, подталкивающая к самосовершенствованию и саморазвитию конкуренция между правящими партиями и оппозиционными. Последние разрабатывают и предлагают на суд общественности альтернативные программы национального развития, критикуют ошибки в деятельности правительства и злоупотребления, побуждая тем самым правительство искать все более удачные способы разрешения существующих в обществе проблем. Характерным примером может

служить практика Великобритании, Индии и ряда других стран, где оппозиционные партии формируют *«теневые кабинеты»,* члены которых оплачиваются из государственной казны и обладают некоторыми привилегиями действующих министров. Выступая представителями своих социальных баз, партии способствуют заключению того «общественного договора» (Ж.-Ж. Руссо), на котором зиждется стабильность цивилизованного общества, – того, что мы именуем конституционным строем. Это одна из важнейших социальных ценностей для человека.

В условиях становления национальных государств политические партии нередко осуществляют функцию *национальной интеграции.* Эта функция хорошо иллюстрируется деятельностью в 40-е – 60-е годы партии Индийский национальный конгресс, выступавшей в период борьбы за национальную независимость объединяющим центром индийского общества.

Почти все стороны деятельности любой партии пронизывает *идеологическая* функция. Суть ее состоит в оказании идейного воздействия на своих членов и сторонников, в пропаганде своих ценностей, своего мировоззрения, в создании благоприятной для своей деятельности социально-психологической атмосферы в стране.

Политические партии реализуют совершенно необходимую для демократического осуществления государственной власти *коммуникативную* функцию. Она состоит в установлении и поддержании эффективной обратной связи между правящими верхами и обществом в целом в интересах контроля за развитием политической ситуации и своевременного реагирования на ее изменения. Здесь большое значение имеют контролируемые партиями средства массовой информации. Нередко партии создают консультативные комитеты, клубы, группы поддержки, молодежные и культурные общественные центры, ведут большую политико-пропагандистскую работу, проводят массовые митинги, лекции, беседы, поддерживают постоянные личные контакты партийных активистов с избирателями. Эти каналы обеспечивают правительство и партийное руководство информацией о положении и мнениях народа и позволяют на эти мнения эффективно воздействовать.

2. Социально-политическая классификация партий

Социально-политический критерий для классификации партий показывает, *какие социальные интересы партия выражает,* какие цели ставит перед собой и обществом и какими политическими средствами их добивается.

В советской литературе было принято разделять партии в зависимости от их «классовой сущности» на партии монополистической буржуазии, средней буржуазии, мелкой буржуазии, национальной или компрадорской буржуазии (для развивающихся стран), партии рабочего класса, революционно-демократические партии (в развивающихся странах) и т. д. В таком подходе всегда присутствовали односторонность, упрощенчество, политико-идеологическая предвзятость. Сами «марксистско-ленинские» представления о социальной структуре общества совершенно не учитывали чрезвычайной сложности этой структуры, не говоря уже о ее специфике в условиях перехода к информационному (постиндустриальному) обществу. Например, обе партии, господствующие в политической жизни США, характеризовались как «партии монополистической буржуазии», хотя возникли обе они, когда «монополистической буржуазии» еще в помине не было. Характеристика их как «двуединой партии крупного капитала» не дает ни малейшего представления о специфике, об особенностях социальной базы каждой из них. Чем объяснить тот факт, что за партии, выражающие интересы кучки капиталистических магнатов, такими магнатами отнюдь не являющихся, голосуют миллионы избирателей? Говорят о социальной демагогии, об обмане. Можно обмануть один раз, два раза, три раза, но нельзя же обманывать десятилетиями одних и тех же людей. Почему массы рабочих и других трудящихся не голосуют за коммунистов, которые всегда утверждали, что наиболее последовательно выражают интересы этих классов?

Британские консерваторы, тоже характеризуемые «марксистами-ленинцами» как партия монополистического капитала, за последнее время побеждали на выборах несколько раз подряд и находились у власти около 20 лет, тогда как Коммунистическая партия Великобритании без помощи КПСС вообще существовать не смогла. Очевидно, что не предвыборные лозунги, а реальная политика консерваторов снискала им доверие масс избирателей, что она действительно отвечала интересам этих масс, в противном случае они отдали бы голоса другим партиям. В 1997 году они, впрочем, так и поступили, когда большинство мест в Палате общин получила партия лейбористов.

В демократических странах любая сколько-нибудь серьезная политическая партия стремится создать себе возможно более широкую социальную базу, выразить идеи и цели, которые близки возможно

большему числу людей. Главное поэтому – выработка соответствующей социально-экономической политики, на базе которой происходит выбор политических средств ее реализации.

В XIX веке главный водораздел между партиями пролегал по линии отношения к таможенным пошлинам. Высокие (протекционистские, т.е. защитные) пошлины охраняли национальный рынок от иностранной экспансии, создавали благоприятные условия для развития отечественной промышленности, сельского хозяйства и других отраслей экономики. Сохранялись рабочие места, и увеличивалось их число. Это было лозунгом *консерваторов,* которые таким образом выражали прежде всего интересы предпринимателей, занятых у них работников, а также крестьян. Низкие же пошлины открывали возможность для конкуренции на национальном рынке отечественных и иностранных товаров, приводили к снижению цен на товары, делая их доступнее для потребителя. Но это было чревато разорением для некоторых отечественных производителей, грозило увеличением безработицы. Интересы потребителя выражали обычно *либералы,* выступавшие под лозунгом свободной торговли (free trade).

К концу XIX века на политическую авансцену вышли партии *социалистического* толка, выражавшие интересы людей наемного труда, прежде всего рабочего класса. В первой половине XX века под влиянием кризисов перепроизводства, принявших глобальный характер и поставивших под угрозу разрушения все общество, резко возросло влияние революционного крыла рабочего движения – *коммунистического,* исповедовавшего марксистскую, позднее марксистско-ленинскую в разных вариантах идеологию. Ее суть заключалась в огосударствлении всего общественного богатства и распределении по труду, невозможность которого показана нами выше. Средством соответствующего общественного преобразования должна была служить диктатура пролетариата. Усилилось также влияние другого экстремистского течения в рабочем движении – *фашистского* (Италия) или *национал-социалистского* (Германия), суть которого состояла в намерении построить рай на земле только для своей нации (в этническом смысле) за счет других. Оба крыла характеризовались стремлением использовать насилие в качестве главного средства «осчастливливания» человечества или, по крайней мере, своего народа.

Вторая мировая война полностью скомпрометировала фашизм и нацизм. Что же касается коммунистической идеологии, то по мере преодоления острых социально-экономических проблем индустриального общества влияние ее в развитых странах стало заметно падать. Коммунистические партии, впрочем, никогда там не выходили в лидеры, даже во время пика своих успехов в ряде стран (Италия, Франция, Япония) в первые годы после Второй мировой войны, обусловленного активным их участием в антифашистской войне.

Что же касается *реформистского* крыла рабочего движения, то принадлежащие к нему социалистические и социал-демократические партии (например, Лейбористская в Великобритании, Социал-демократическая в Германии, Социалистическая рабочая в Испании, Социалистическая во Франции) в результате выборов неоднократно становились правящими, а в Швеции Социал-демократическая партия правила десятки лет, создав в стране шведскую модель социализма, которая, впрочем, также оказалась в конечном счете неэффективной. Тем не менее реформистские партии стали в XX веке главным контрагентом консервативных партий, вытеснив с этой позиции либералов. К середине века они окончательно отказались от марксистской идеологии.

Надо сказать, что во второй половине XX века различие между консерваторами и либералами с точки зрения социально-экономических целей и путей их достижения практически сошло на нет. Интеграционные тенденции в мировой экономике означают в целом победу идеи свободной торговли. *Главный водораздел между партиями в развитых странах пролегает ныне по вопросу о налогах,* ибо от их размеров зависят возможности государства в оказании социальной защиты.

Неоконсерватизм и *неолиберализм* не отрицают необходимости социальной защиты для трудящихся, однако исходят из того, что низкие налоговые ставки способствуют развитию производства, увеличению числа рабочих мест, росту заработной платы и других доходов трудящегося, что дает ему возможность удовлетворять свои социальные потребности за плату, но зато по своему выбору и с высоким качеством. *Социалисты* же, обращая внимание на то, что значительное меньшинство общества либо не находит своего места в общественном производстве, либо имеет доход, не позволяющий в необходимой мере пользоваться платными социальными услугами, выступают за более высокие налоговые ставки, дающие возможность государству гарантировать каждому достойный уровень жизни («Заставить платить богатых!»). Впрочем, и социалисты не могут игнорировать тот факт, что высокие налоги влекут бегство капиталов из страны, а следовательно, уменьшение возможностей государства в

оказании социальной защиты, особенно растущему числу безработных. В результате и эти различия в партийной политике показывают тенденцию к уменьшению.

Наряду с рассмотренными партийными ориентациями, предполагающими учет интересов самых различных слоев общества (в частности, и влиятельные социалистические партии учитывают интересы не только трудящихся), в политическом спектре демократических стран встречаются партии, объединяющие избирателей на более ограниченной основе, хотя и среди них тоже есть довольно влиятельные.

К числу ведущих партий в ряде стран принадлежат *конфессиональные,* объединяющие граждан на базе общности веры. Типичный пример – христианско-демократические, которые нередко являются массовыми. В Германии Христианско-демократический союз охватывает приверженцев двух ветвей христианской веры – католиков и евангелистов. Особую подгруппу среди конфессиональных партий составляют *клерикальные,* которые стремятся подчинить государство влиянию определенной церкви. Клерикализм, представлявший собой заметное политическое течение в ряде стран (например, во Франции) еще в середине нынешнего века, к настоящему времени в развитых странах практически исчез, но приобрел вес в виде *фундаментализма* в некоторых исламских странах (например, в Иране).

Встречаются *партии, ориентированные на определенную национальную общность,* обычно национальное меньшинство. В качестве примера можно назвать Шведскую народную партию в Финляндии, Немецкую партию в Дании. В Болгарии, как отмечалось, такого рода партии запрещены Конституцией (ч. 4 ст. 11), хотя практически социальную базу такой влиятельной политической структуры, как Движение за права и свободы, составляет турецкое национальное меньшинство.

В последнее время во многих странах возникли и завоевали определенные позиции партии и движения *«зеленых»,* борющиеся за соблюдение экологических требований (Германия, Испания, США и др.). Эти требования обычно сочетаются с общедемократическими и общесоциальными.

Современной политической жизни известны и такие партии, которые иначе, как курьезными, охарактеризовать невозможно. Например, одной из крупных фракций в польском Сейме (фактически нижняя палата парламента), избранном в 1991 году, располагала Партия любителей пива. Такие же партии создавались в 90-е годы в соседней Белоруссии и у нас в России. Но сколько-нибудь устойчивого заметного влияния в обществе им завоевать не удалось.

В политическом спектре каждой страны различаются партии и коалиции *правые, левые* и *центристские,* а также *правоцентристские* и *левоцентристские.* Эта классификация ведет свое происхождение от размещения партий в послереволюционном французском парламенте, где консерваторы сидели по правую сторону от председателя, а сторонники реформ – по левую. Партии, выступающие за «резкие движения» власти, связанные с полным или частичным отказом от демократии в интересах достижения провозглашаемых ими целей, именуются *радикальными* (бывают правые и левые радикалы), а склонные к незаконным средствам борьбы – *экстремистскими* (т. е. допускающими крайности), среди которых тоже различаются правые и левые. Например, праворадикальными часто именуют партии неофашистского, националистического, расистского характера, а леворадикальными – коммунистические. Однако социальная база первых в основном включает деклассированных неквалифицированных рабочих, разорившихся крестьян, мелких торговцев, недоучившихся студентов и т.п., а идеологическая риторика нередко демагогически обращается против крупного капитала («плутократов»). Поэтому особых отличий от левых у них нет. Экстремисты любой масти обычно склонны к террору, путчам и т.п.* В социалистических странах, как правило, существует только коммунистическая партия, сливающаяся с государством и подчиняющая себе его. Допущение других партий имеет место в отдельных случаях при условии признания ими «руководящей и направляющей» роли компартии. Порой такие партии носят искусственный характер. Например, в Китае, где подобного рода партий восемь, входящая в их число Крестьянско-рабочая демократическая партия объединяет представителей... медицинской интеллигенции.

* Следует иметь в виду, что у нас в России на рубеже 90-х годов использовалась обратная терминология: левыми называли тех, кто выступал за реформы, за либеральные ценности, а правыми, консерваторами – коммунистов и их сторонников, желающих вернуть прежний строй. Для этого в то время были основания. В настоящее же время данная терминология у нас такая же, как на Западе.

В развивающихся странах наряду с указанными выше видами партий есть и такие, существование которых порождено специфическими условиями этих стран. Прежде всего надо отметить в этой связи *национально-реформистские* партии, которые стремятся добиться экономической самостоятельности

соответствующих стран, создавая условия для развития национального капитала при сотрудничестве с капиталом иностранным. К таким партиям можно отнести Индийский национальный конгресс (И), Институционно-революционную партию Мексики. «Революционно-демократические партии» и фронты, придерживавшиеся социалистической ориентации (демократического в них, впрочем, не было ничего), после краха «мировой социалистической системы» практически сходят с политической арены либо меняют свою идеологию.

Вообще необходимо учитывать, что название партии далеко не всегда говорит о ее социально-политическом характере. Определение «демократическая» мы можем встретить в названиях таких партий, для которых демократия отнюдь не является признаваемой ценностью (например, Национал-демократическая партия Германии). Есть партии называющие себя радикальными, но на деле от радикализма далекие, точнее – далеко от него ушедшие (например, во Франции, в Швейцарии).

Электорат партий не всегда определяется только их социальной базой, ибо одна и та же база может быть у нескольких партий. Подчас немалую роль играют, как отмечалось, местные и даже семейные политические традиции, когда люди из поколения в поколение голосуют за определенную партию.

3. Организационная классификация политических партий

Несмотря на разнообразие организационного строения политических партий, их можно разделить на две основные группы: оформленные и неоформленные.

Организационно оформленные политические партии обычно невелики по числу членов, но обладают четкой организацией и дисциплиной. Их еще называют *кадровыми* партиями. Основу этих партий составляет профессиональный централизованный аппарат. Центральное руководство, возглавляемое *лидером* партии, имеет решающее слово во всех партийных делах. Группу высших партийных руководителей, собирающихся для предварительного обсуждения политических и организационных вопросов и фактически предрешающих решения соответствующих форумов партии, в англоязычных странах называют *кокусом.* В таких партиях существует организационная связь между органами партии и ее членами, которые имеют партийные карточки, обязаны подчиняться уставным требованиям и уплачивать ежемесячные или ежегодные партийные взносы (редко более 1 % дохода). Членство в таких партиях возможно как индивидуальное, так и коллективное. Нередко в этих партиях действуют довольно стабильные *фракции,* имеющие свои квоты в руководящих партийных органах. К числу организационно оформленных партий относятся Народная партия Австрии, Индийский национальный конгресс (И), Христианско-демократический союз ФРГ, Социалистическая партия Франции и др.

К такого рода массовым партиям нередко примыкают или входят в их состав иные общественные объединения – профсоюзные, молодежные, женские и т.п. Например, к Французской коммунистической партии примыкает профсоюзное объединение Всеобщая конфедерация труда, в состав британской Лейбористской партии входят профсоюзы и кооперативные общества.

Экстремистские партии обычно отличаются высокой степенью централизации и организованности, жесткой полувоенной дисциплиной и концентрацией власти в руках партийных вождей. Они опираются на люмпенов, маргиналов и часть мелких собственников. Иногда при этих партиях создаются военизированные отряды боевиков.

В *организационно неоформленных* партиях отсутствует членство, а следовательно, формальная связь органов партии с ее сторонниками. Таковыми считаются избиратели, голосующие за партию на выборах. Естественно, что они не имеют документов о партийной принадлежности, не платят партийных взносов и не обязаны подчиняться партийной дисциплине. Аппарат партии, состоящий из профессионалов и активистов, действует главным образом в период избирательной кампании. Эти партии представляют собой по существу *избирательные движения.*

Примечательно, что в Великобритании и многих других странах парламентская партийная фракция, а тем более сформированное ею Правительство не зависят от внепарламентских партийных органов. Напротив, именно парламентская фракция есть настоящее руководство партии. Не случайно ее называют *парламентской партией.* Спаянная жесткой дисциплиной парламентская партия под руководством лидера практически определяет политику партии в стране.

Чаще всего политические партии строятся по *территориальному принципу,* и структура партийных организаций определяется избирательными округами и политико-территориальным делением страны. *Территориально-производственный принцип* встречается редко (например, у Институционно-революционной партии Мексики), обычно он характерен для коммунистических и «революционно-демократических» партий.

В развивающихся странах многие политические партии суть, как отмечалось, партии только по названию. Они подчас охватывают все взрослое население страны, а лидеры порой бывают пожизненными (как было, например, в партии Конгресс Малави). Никакой партийной демократии там, естественно, нет и в помине.

4. Институционализация политических партий и их конституционно-правовой статус

Усложнение форм и методов деятельности политических партий, возрастание их роли в обществе закономерно приводят к их юридической институционализации. Если конституции XIX века ни одной буквой не упоминали о политических партиях, хотя партии уже тогда играли весьма заметную роль в политической и государственной жизни, то ныне регулирование их статуса образует полноценный конституционно-правовой институт.

Институционализация политических партий проявляется в двух взаимосвязанных процессах: *конституционализации,* то есть включении в конституции основных принципов их статуса, *v. законодательной институционализации,* в результате которой правовое положение партий определяется законом достаточно детально.

Законодательная институционализация обычно включает правовое регулирование следующих элементов статуса политических партий:

1) понятия политической партии, определения места и роли партий в политической системе и государственном механизме;
2) условий и порядка создания и прекращения политических партий;
3) требований к идеологии и программным положениям партий;
4) требований к их организационному строению и порядку деятельности;
5) финансово-экономической базы партий;
6) взаимоотношений с публичной властью, прежде всего участия в выборах и в деятельности представительных органов государства и местного самоуправления.

В условиях коммунистических однопартийных систем и соответственно авторитарных и тоталитарных политических режимов правящие круги, всячески подчеркивая ведущую роль единственной государственной партии в обществе, часто избегают регламентировать ее статус. Выражено или молчаливо они исходят из того, что партия выше всякого закона, а следовательно, никаких законодательных границ ее власти устанавливать не следует. В недавнем прошлом так было и у нас.

Почти все принятые после Второй мировой войны демократические конституции содержат в том или ином объеме положения о политических партиях. Конституционные принципы получают свою конкретизацию и развитие в текущем законодательстве – специальных актах о политических партиях (например, в Германии), в избирательных законах (например, в Мексике) и др. Такое законодательство развивается и в тех странах, где конституционализация политических партий места не имеет. Иногда законы регулируют лишь какую-то одну сторону статуса партий, например их финансирование, как это сделано, в частности, в соответствующих законах Швеции 1965 года, Финляндии 1969 года, США 1974 года.

В ряде стран Восточной Европы акты, регулирующие статус политических партий, были приняты вскоре после падения социалистической власти. В Румынии, например, Декрет Совета Фронта национального спасения о порядке регистрации и деятельности политических партий и общественных организаций от 31 декабря 1989 г. был издан уже через неделю после свержения коммунистического режима и взятия Фронтом власти.

Обратимся к конкретным примерам конституционно-правового регулирования статуса политических партий.

В Конституции Японии о политических партиях специально не говорится; в части первой ст. 21 установлено лишь: «Гарантируется свобода собраний и объединений...». А вот Основной закон для ФРГ в ст. 9 особо говорит об объединениях (союзах и обществах) и в ст. 21 о политических партиях. Согласно ч. 1 ст. 21 «партии участвуют в формировании политической воли народа. Они основываются свободно. Их внутренний строй должен соответствовать демократическим принципам. Они должны публично давать отчет о происхождении и использовании своих средств, а также о своем имуществе». В этих положениях просматривается стремление избежать повторения недавнего прошлого, когда гитлеровцы, опираясь на поддержку определенных групп крупного капитала, создали массовую партию, основанную на беспрекословном подчинении вождю (фюреру), и установили с ее помощью

террористическую диктатуру. Этим же продиктовано и содержание ч. 2 данной статьи Основного закона: «Партии, которые по своим целям или по поведению своих сторонников стремятся нанести ущерб основам свободного демократического строя или устранить его или поставить под угрозу существование Федеративной Республики Германии, противоконституционны. Вопрос о противоконституционности решается Федеральным конституционным судом».

Заслуживают внимания в данной связи положения ст. 11 болгарской Конституции, которая гласит:

«1. Политическая жизнь в Республике Болгарии основывается на принципе политического плюрализма.

2. Ни одна политическая партия или идеология не может объявляться или утверждаться в качестве государственной.

3. Партии содействуют формированию и выражению политической воли граждан. Порядок образования и прекращения политических партий, а также условия их деятельности регулируются законом.

4. Не могут образовываться политические партии на этнической, расовой или вероисповедной основе, а также партии, которые ставят своей целью насильственный захват государственной власти».

Очевидна обусловленность ч. 4 цитированной статьи важной для Болгарии проблемой турецко-мусульманского меньшинства. Несмотря на указанное запрещение, это меньшинство создало свою партию-Движение за права и свободы, которое в болгарском парламенте имеет определенный вес. Формально, однако, эта партия, как видно из ее названия, строится не на этнической и не на вероисповедной основе, поскольку защита прав и свобод представляет общенациональный, а не этнический и не вероисповедный интерес. Попытка оспорить в Конституционном суде правомерность существования этой партии успеха не имела.

В некоторых восточноевропейских странах (например, в Болгарии, Хорватии) законодательство о политических партиях предписывает создавать *партийные структуры только по территориальному принципу,* фактически запрещая тем самым создание их по производственному принципу, то есть по месту работы. В условиях коммунистических тоталитарных режимов именно производственный принцип, по которому создавались первичные партийные организации, обеспечивал беспрекословное повиновение партийных масс руководителям: предприятия, учреждения и т.п. возглавлялись директорами, состоявшими в номенклатуре партийных комитетов, и всякое недолжное, с их точки зрения, поведение члена партии грозило ему не только партийными, но и административными наказаниями вплоть до увольнения с работы. В западных же странах такой проблемы не было, соответственно нет обычно и препятствий для создания партийных организаций по производственному принципу.

Германский Закон о политических партиях 1967 года в числе прочего подробно определяет организацию партий, стремясь обеспечить ее максимальную демократичность.

Законодательство зачастую определяет порядок использования политическими партиями средств массовой информации, прежде всего электронных – радио и телевидения, причем приоритет отдается ведущим партиям (Великобритания, Германия, Франция, Индия).

5. Институционализация политических партий: регистрация

Изложенная роль политических партий и иных политических общественных объединений в политическом процессе требует определенности в отношениях между ними и государством, на руководство которым они претендуют. Государство должно знать, какие политические объединения реально функционируют в стране, и тем из них, которые действуют в рамках конституции и законов, создавать необходимые условия. Деятельность политических общественных объединений должна быть прозрачна и для государства, и для общества в целом. Этим целям служит институт регистрации политических партий и иных общественных объединений. Лишь зарегистрированные партии и иные политические объединения могут допускаться к участию в выборах органов публичной власти, взаимодействовать с ними и получать в необходимых случаях государственную защиту и помощь.

В качестве примера законодательного регулирования института регистрации политических партий и иных политических объединений приведем относящиеся к нему положения мексиканского Федерального закона о политических организациях и избирательном процессе 1977 года.

Закон устанавливает, что граждане могут свободно организовываться в национальные политические партии и национальные политические ассоциации. Национальные политические партии – основная форма политической организации. Они способствуют объединению политической воли народа и путем участия в выборах содействуют установлению национального представительства. Их деятельность направлена на:

I) обеспечение общественной активности и демократического участия граждан;
II) повышение идеологического уровня своих членов;
III) координацию политической деятельности в соответствии со своими принципами и программами;
IV) проведение дискуссий по вопросам, представляющим общий интерес, и обсуждений национальных задач для установления постоянных связей между общественным мнением и публичными властями.

Национальные политические партии выражают публичный интерес и, будучи зарегистрированы, пользуются правами юридического лица.

Если организация желает учредиться как национальная политическая партия, она обязана иметь декларацию принципов, программу действий и устав. В декларации должны содержаться: обязательство соблюдать Конституцию и вытекающие из нее законы и нормы, идеологические основы в политической, экономической и социальной областях, обязательство не попадать в зависимость от международных организаций и иностранных учреждений или политических партий, обязательство действовать мирными средствами и демократическим путем. Программа действий должна включать меры по реализации принципов и достижению целей и политические предложения по решению национальных проблем, а также методы идеологического руководства членами партии, их политического образования и привлечения их к участию в выборах. В отношении устава закон также предусматривает ряд обязательных реквизитов, среди которых стоит отметить требование открытого выдвижения кандидатов в выборные государственные органы и минимальные требования к системе партийных органов, которая должна включать национальную ассамблею, национальный комитет, представляющий партию на всей территории страны, комитеты не менее чем в половине федеральных единиц (т.е. субъектов федерации) или избирательных округов (допускаются региональные комитеты, деятельность которых распространяется на несколько федеральных единиц).

Национальная политическая партия регистрируется Федеральной избирательной комиссией в одном из выбранных партией порядков:
а) учреждения и окончательной регистрации или
б) условной регистрации до результатов выборов.

Для учреждения партия должна иметь не менее чем по 3 тыс. членов в половине федеральных единиц или по 300 членов в половине из 300 избирательных округов по выборам в нижнюю палату парламента. Общее число членов должно быть не менее 65 тыс. На собраниях в федеральных единицах или в избирательных округах должны быть одобрены документы, о которых речь шла выше. После этого производится регистрация.

Для условной же регистрации партия должна подтвердить, что имеет вышеуказанные документы, что представляет направление общественного мнения, выражая политическую идеологию, характерную для какой-либо из общественных сил, составляющих национальное сообщество (подтверждается партийными публикациями), и что на протяжении предшествующих четырех лет осуществляла политическую деятельность или в течение года была национальной политической ассоциацией. Если на предстоящих выборах такая партия получит не менее 1,5 % голосов, она регистрируется окончательно; если же нет, то утрачивает условную регистрацию.

Возможно слияние партий и объединение их с национальными политическими ассоциациями.

Закон устанавливает права и обязанности политических партий, в том числе исключительные права: постоянный доступ на радио и телевидение, средства для публикации изданий, минимальные средства на избирательную кампанию, освобождение от налогов и сборов, почтово-телеграфные льготы.

Что касается национальных политических ассоциаций, то это объединения граждан для обсуждения идей и распространения идеологии. Они могут участвовать в выборах лишь в блоке с партиями. Будучи зарегистрированы в Федеральной избирательной комиссии, они получают права юридического лица. Для этого ассоциация должна иметь не менее 5 тыс. членов, руководящий орган национального значения и отделения не менее чем в 10 федеральных единицах (всего в Мексике 31 штат и один столичный федеральный округ), осуществлять в течение предшествующих двух лет политическую деятельность и иметь документы, отражающие ее идеологическую платформу и нормы внутренней жизни.

Политические партии и ассоциации могут образовывать союзы, фронты и избирательные коалиции.

6. Институционализация политических партий: финансирование

Этот элемент правового статуса политических партий приобрел в нынешнем веке исключительно

важное значение. Если первоначально финансирование политических партий было только их собственным делом, то с течением времени превращение их в необходимого и неизбежного посредника между избирательным корпусом и публичной властью, колоссальное возрастание расходов на политическую деятельность, особенно на выборы, привели к правовому регулированию финансирования этой деятельности. Оно к настоящему времени стало в ряде стран конституционно-правовым институтом, задача которого заключается, с одной стороны, в *ограничении возможностей монополизации выборов крупным капиталом* и, с другой – в создании *финансовых возможностей участия в выборах для новых партий* . Другая задача – обеспечение *прозрачности финансовой стороны деятельности политических партий и избирательного процесса.* Способы решения этой задачи там, где она поставлена законодателем, различны.

Профессор В.Н. Даниленко указывает три направления, в которых осуществляется законодательное регулирование финансирования политических партий:

- регулирование размеров и порядка предоставления партиям частных пожертвований и взносов;
- ограничение предвыборных расходов и контроль за ними;
- прямое бюджетное финансирование партий государством*.

* См.: Конституционное право зарубежных стран. Учебник для вузов. М.: Норма, 1999. С. 179-183.

Законодательство, как правило, регламентирует *источники финансовых поступлений* партиям. Такими источниками служат обычно взносы членов партии, поступающие в ее адрес пожертвования, доходы от разрешенной хозяйственной деятельности и, наконец, государственные субсидии.

Членские взносы взимаются не всеми политическими партиями. Если взносы и существуют, то, как правило, составляют небольшую долю доходов партии.

Главный источник этих доходов – пожертвования физических и юридических лиц, прежде всего, разумеется, последних. Закон обычно ограничивает максимальный размер пожертвований, запрещает пожертвования иностранных государств и лиц и анонимные пожертвования, а также устанавливает особые формы отчетности в случае крупных пожертвований (указание данных о жертвователе с приложением чека). Например, французский Органический закон о финансовой гласности политической жизни 1988 года установил предельную сумму дарений для физических лиц в 20 тыс. франков, а для юридических лиц – в 50 тыс. франков. Дарение на сумму свыше 2 тыс. франков подлежит оформлению посредством чека, а общая сумма дарений не может превышать 20 % общей суммы поступлений за последние три месяца перед днем выборов. Дарение для финансирования избирательной кампании не может превышать предельного размера расходов на ее проведение (на парламентских выборах – 500тыс. франков на кандидата). Возможно, что приведенные суммы за истекшие 11 лет действия закона индексированы.

Во многих странах (например, в Италии, Венгрии) запрещается финансирование партий государственными органами, учреждениями и организациями.

Доходы партий от хозяйственной деятельности – это доходы от предприятий партии, от партийного имущества и от пропагандистской деятельности. Многие государства освобождают эту деятельность от налогообложения или смягчают его, хотя подчас ограничивают партии в возможностях предпринимательской деятельности, не связанной напрямую с их уставными задачами (Болгария, Венгрия, Италия, Мексика, Франция и др.).

Например, согласно венгерскому Закону XXXIII 1989 года о деятельности партий и ведении ими хозяйства партиям разрешается следующая хозяйственная деятельность:

а) издание и распространение публикаций, предназначенных для политических целей и ознакомления с деятельностью партий, изготовление значков с партийными символами и других подобных предметов и организация партийных мероприятий;

б) использование и отчуждение находящегося в их собственности движимого и недвижимого имущества.

В этих рамках сбыт произведенных товаров и предоставление услуг освобождаются от налога с оборота и от налога на общества. Партии могут основывать предприятия и общества с ограниченной ответственностью без постороннего участия, однако не могут иметь долю в других хозяйственных объединениях. Разрешается партиям вкладывать свои денежные средства в ценные бумаги, за исключением покупки акций. В случае прекращения партии в результате распада, роспуска или констатации прекращения имущество ее после удовлетворения требований кредиторов переходит в собственность фонда, учреждаемого Государственным собранием (парламентом). Цели фонда и способ

его использования разрабатываются комитетом, который назначается Государственным собранием и включает по одному представителю от каждой партии, получившей мандаты по общенациональному списку (см. т. 3, гл. VIII, § 4, п. 2). Для принятия решения об учреждении фонда требуются голоса 2/3 присутствующих депутатов Государственного собрания. Если партия распадается, то может сама учредить такой фонд или предложить оставшееся имущество уже существующему. Такое регулирование свидетельствует, что собственность партий рассматривается венгерским законодателем не как частная, а как публичная.

Законодательство подробно регулирует систему государственного субсидирования политических партий (разумеется, там, где такая система существует). Такое субсидирование имеет место главным образом в связи с участием партии в выборах, на чем мы подробнее остановимся в п. 8 и 11 § 3 гл. VII. Однако подчас субсидируется и деятельность партийных парламентских групп, и вообще деятельность партий как таковых.

Например, испанский Закон № 54 о политических партиях 1978 года установил следующие правила государственного субсидирования политических партий. Каждая партия ежегодно получает сумму, пропорциональную числу голосов, полученных ею на выборах в обе палаты парламента, и числу мест в каждой из палат. В Генеральном бюджете государства указывается лишь общая сумма, ассигнуемая на эти цели. Порядок субсидирования партий, входивших на выборах в федерации или коалиции, определяется актом Правительства. Органический закон № 3 о финансировании политических партий 1987 года предусмотрел, что партии получают три вида субвенций (целевых выплат): публичные субвенции на избирательные расходы, государственные субвенции парламентским группам (фракциям) палат Генеральных кортесов и парламентов автономных сообществ, ежегодные ничем не обусловленные государственные субвенции партиям, представленным в Конгрессе депутатов (нижней палате), выплачиваемые из Генерального бюджета государства и предназначенные для обеспечения функционирования партий. Ассигнуемая на это сумма делится на три равные части. Одна из них распределяется между партиями пропорционально числу полученных ими мест в Конгрессе депутатов. Остальные две части распределяются пропорционально числу полученных партиями голосов, однако не учитываются голоса, полученные в тех избирательных округах, где за партию было подано менее 3 % от общего числа действительных голосов. Последний вид субвенций не выплачивается, если партия получает какую-либо иную финансовую или экономическую помощь из бюджета (кроме первых двух видов субвенций).

Для представления *отчетов* об использовании партиями финансовых средств законы обычно устанавливают сроки и определяют форму отчетных документов. Сроки эти различны в разных странах: в Италии – один месяц по окончании отчетного года, в Венгрии – четыре месяца, в Испании – 6 месяцев, а в Австрии, Германии – 9 месяцев. Нередко предусматривается требование опубликования отчетов. Помимо финансовых отчетов политические партии иногда по законам обязаны представлять контрольным органам другие отчетные документы: отчеты о партийном имуществе (Германия), списки пожертвований (Австрия, Испания), бюджет партии (Италия), а также зачастую сведения о доходах и расходах, связанных с избирательными кампаниями.

Контроль за финансами политических партий осуществляется различными органами: в Австрии – комиссией при министерстве внутренних дел, в Мексике и США – Федеральной избирательной комиссией, в Венгрии – Государственной счетной палатой, в Испании – Счетным трибуналом.

Ответственность политических партий за финансовые нарушения и злоупотребления обычно достаточно строга. В основном это штрафные санкции и изъятие неправомерно полученных сумм и имущества в пользу государства, в некоторых странах – лишение партии права на получение государственных субсидий (Франция) и даже лишение свободы для виновных лиц (в Италии на срок от 6 месяцев до четырех лет).

7. Партийные системы

Это политический институт, который характеризует политическую организацию общества и сам характеризуется, с одной стороны, отношениями между партиями и государством, а с другой – взаимоотношениями партий с другими общественными элементами политической системы и гражданами. Партийная система связана с социальной природой власти, методами ее осуществления, историко-национальными традициями, политической и правовой культурой соответствующей страны, что и порождает специфику и разнообразие партийных систем в разных странах.

Примерно в двух десятках развивающихся стран легальные политические партии отсутствуют. Это

прежде всего феодально-монархические государства, где ранее политических партий не было и их создание запрещено законом. Таковы, например, Бутан, Иордания, Объединенные Арабские Эмираты, Саудовская Аравия. В последней согласно королевскому указу даже попытка образования политической партии наказывается смертной казнью. В ряде стран деятельность политических партий запрещается или приостанавливается (порой на десятилетия) после государственных переворотов, как было, например, в Гане, Гвинее, Мавритании. Все это свидетельствует об отсутствии в таких странах конституционного строя и соответственно конституционного права.

В тех же странах, где существуют политические партии и соответственно партийные системы, последние можно классифицировать по следующим основным видам: многопартийные системы, системы фиксированного числа партий, двухпартийные и однопартийные.

Многопартийная система неравнозначна наличию в стране множества партий, что характерно практически для любого демократического и даже порой для тоталитарного государства. О многопартийной системе мы можем говорить только в том случае, когда в избирательной борьбе за власть участвуют более двух политических партий и все они имеют шансы принять участие в формировании правительства.

Политико-партийный плюрализм обеспечивает обществу механизм мирного соперничества и сотрудничества различных социально-политических сил, классов, группировок, позволяющий подчас довольно гибко находить посредством борьбы и компромиссов в политическом процессе некую результирующую политическую линию, отвечающую основным интересам большинства народа. Он же может подправить или изменить ее в случае существенного изменения остальной обстановки в стране. При этом широта охвата и разнообразие политических и идеологических доктрин и течений позволяет выбрать из них наиболее рациональные, приглушить остроту социальных противоречий, найти точки согласия между управляющими и управляемыми и расширить социальную базу правящей политической элиты.

Многопартийные системы могут быть различными. Так, в полном смысле слова многопартийные системы существуют в Бельгии, Дании, Нидерландах. Здесь обычно формируются коалиционные правительства, хотя одна из партий может и преобладать (например, Христианско-демократическая партия в Италии до 1994 г.).

Есть *многопартийные системы с одной доминирующей партией.* Таковы, например, партийные системы Японии до 1993 года (в течение 38 лет доминировала Либерально-демократическая партия) или Мексики (доминирует Институционно-революционная партия).

Многопартийная система может приобретать блоковую форму, когда политические партии группируются в блоки. Пример такой системы дает Франция с 60-х годов.

Система *фиксированного законом числа партий* иногда встречается в развивающихся странах и имеет, как правило, временный, переходный характер. Она представляет собой заменитель нормальной многопартийности, создаваемый с целью воспрепятствовать возникновению нежелательных для режима политических партий. Такая искусственная двухпартийная система существовала в 1966– 1979 годах в Бразилии, трехпартийная – в 1976–1990 годах в Сенегале, в 1977–1980 годах в Верхней Вольте (ныне Буркина Фасо), в 1966– 1998 годах в Индонезии. В настоящее время подобная двухпартийность существует в Нигерии. Эту систему все же не надо смешивать с системой, существовавшей до 1989 года в Болгарии и Польше, где в конституциях наряду с правящими Болгарской коммунистической партией и Польской объединенной рабочей партией были зафиксированы соответственно Болгарский земледельческий народный союз, а в Польше Объединенная крестьянская партия и Демократическая партия. Отличие заключается в том, что в упомянутых развивающихся странах партии на выборах выступали или выступают самостоятельно, а в социалистических странах для них заранее устанавливалась квота депутатских мандатов, исключавшая даже какое-либо подобие избирательной борьбы.

Своеобразие *двухпартийной системы* состоит в том, что при наличии обычно множества партий реально претендуют на власть и попеременно формируют правительство лишь две из них. Одна партия правит, а другая, находясь в оппозиции, критикует ее, после чего в результате выборов они время от времени меняются местами. Такая система затрудняет возможность возникновения альтернативной третьей политической силы.

Классический пример двухпартийной системы – США. Примечательно, что политические различия между крайними фракциями внутри обеих партий – Республиканской и Демократической – порой значительнее, чем между самими этими партиями.

В Великобритании роль главной оппозиционной партии институционализирована: она считается оппозицией ее величества, а лидер даже получает жалованье из казны. Подобная система действует также в ряде стран, бывших некогда британскими колониями.

Однопартийные системы, как отмечалось, характерны для стран с авторитарными и тоталитарными режимами, где легальный статус и право формировать правительство предоставлены одной, практически государственной, партии. Такие однопартийные системы существовали в нацистской Германии и фашистской Италии, в социалистических странах (иногда под прикрытием квазимногопартийности). Ныне эти системы сохраняются в таких странах, как Китай, КНДР, Куба, Лаос, а также в некоторых африканских странах.

Господствующая роль единственной или руководящей партии часто гарантирована конституционно. Так, согласно ст. 5 Конституции Республики Куба 1976 года в редакции 1992 года «Коммунистическая партия Кубы, мартианская и марксистско-ленинская, – организованный авангард кубинской нации – является высшей руководящей силой общества и государства, которая организует и направляет общие усилия на достижение высоких целей строительства социализма и движение к коммунистическому обществу». В Замбии Конституция 1973 года содержала в качестве приложения Устав Объединенной партии национальной независимости, который тем самым стал источником конституционного, а правильнее сказать – государственного, права этой страны. Однако после краха прежнего режима новая Конституция Замбии, принятая в 1991 году, провозгласила в ст. 21 свободу ассоциаций, включая партии, и, естественно, никаких партийных уставов уже не содержит.

Если социалистические конституции обычно ограничиваются общим провозглашением руководящей и направляющей роли коммунистической партии, то в развивающихся странах можно встретить специальные конституционные гарантии господствующего статуса единственной партии, а на практике – ее лидера, являющегося президентом соответствующей республики. Так, Конституция Республики Габон 1967 года в редакции 1981 года предусмотрела, что принятие резолюции недоверия Правительству требует абсолютного большинства голосов депутатов Национального собрания и членов центрального комитета Габонской демократической партии (ГДП) на совместном заседании этих органов. ЦК ГДП и его политбюро по Конституции участвовали в решении важных государственных вопросов. При этом лидер партии, он же Президент Республики, фактически назначал членов ЦК ГДП и его политбюро*.

* См.: Конституционное право развивающихся стран. Общество, власть, личность. М.: Наука, 1990. С. 165-166.

В условиях однопартийной системы само понятие «партия» утрачивает смысл. Это уже не часть, а целое, не партия, а само государство. Точнее, сверхгосударство, для которого собственно государство – лишь административный инструмент. С демократией такая система абсолютно несовместима.

§ 3. Социально-экономические и социально-культурные общественные объединения

1. Сущность, задачи и функции неполитических общественных объединений

Разнообразные интересы населения реализуются не только через государственные органы и политические партии. Большую и все возрастающую роль в политических системах зарубежных стран играют социально-экономические и социально-культурные общественные объединения некоммерческого характера. Они чрезвычайно разнообразны: это – профсоюзы, «гражданские инициативы», союзы предпринимателей, потребителей, экологические и пацифистские организации и движения, культурные общества, движения и организации женщин, молодежные объединения, ассоциации по национальному признаку, благотворительные фонды и др. Считается, что чем многочисленнее и разнообразнее такие организации и чем в большем их числе участвует каждый отдельный гражданин, тем стабильнее демократия. По замечанию С.М. Липсета, «шансы на стабильность демократии увеличиваются, если группы людей и отдельные граждане принадлежат одновременно к нескольким политически значимым общественным объединениям»*.

* *Lipset S. V.* Political Man: The Social Bases of Politics. N. Y.: 1960, p. 88–89.

При всех различиях в организации общественных объединений, их формах деятельности и круге объединяемых ими лиц, имеются некоторые существенные общие черты, позволяющие объединить их в одну группу.

Во-первых, они не ставят перед собой цели извлечения прибыли. *Некоммерческий характер* этих общественных объединений дает им ряд организационно-технических преимуществ по сравнению с коммерческими организациями. Например, установление государственной монополии на тот или иной вид хозяйственной деятельности не является препятствием для деятельности указанных общественных объединений в этой сфере, им не требуется получать лицензии и т.п. Все это нередко подчеркивается даже на конституционном уровне. Так, ч. 1 ст. 12 Конституции Греции гласит: «Греки имеют право образовывать союзы и объединения, не ставящие целью извлечение прибыли, соблюдая при этом законы государства, которые ни в коем случае не могут предусматривать, что осуществлению этого права должно предшествовать предварительное разрешение». О некоммерческом характере общественных объединений прямо говорит и часть первая § 48 Конституции Эстонской Республики 1992 года: «Каждый имеет право вступать в некоммерческие общества и союзы».

Во-вторых, хотя многие из этих общественных объединений проявляют значительную активность в политической жизни, заметно воздействуют на политику государства, а об эффективности многих из них (профсоюзов, союзов предпринимателей, женских союзов и др.) их члены и общество в целом судят именно по тому, как оправдываются их ожидания в плане влияния на политические решения, тем не менее *политическое участие не является (по крайней мере, официально) их основной целью* (в отличие от политических партий); это только вспомогательное средство для достижения целей. Как правило, рассматриваемые общественные объединения стремятся воздействовать на государство извне, тогда как политические партии добиваются овладения самой государственной властью. Имеющиеся в истории исключения (например, профсоюз «Солидарность» в Польше) только подтверждают это правило, так как они появились в явно отклоняющихся от нормы условиях тоталитарного режима. Главная декларируемая или реально выполняемая задача социально-экономических и социально-культурных общественных объединений состоит в выявлении и реализации интересов их членов в сфере и рамках, провозглашенных в их уставных и программных документах. На это нередко прямо указывают конституционные нормы. Так, ч. 1 ст. 12 Конституции Болгарии гласит: «Объединения граждан служат удовлетворению и защите их интересов».

Социально-экономические и социально-культурные общественные объединения обладают чертами, характерными для *ассоциаций* как таковых. Необходимые для отнесения к ассоциациям признаки варьируются в различных странах, однако имеются и общие, которые используются, например, Европейской комиссией по правам человека и Европейским судом по правам человека при рассмотрении дел об объединениях такого рода, – критерии «добровольного характера» и «общей цели». При этом первый критерий применяется особенно часто. Так, Европейская комиссия по правам человека в решении по делу *Эзелэн против Франции* от 26 апреля 1991 г. определила, что «"ассоциация" предполагает добровольное объединение для достижения какой-либо общей цели»*, а Европейский суд по правам человека в деле *Янг, Джеймс и Уэбстер против Соединенного Королевства* высказался следующим образом: «Право на создание профсоюзов и вступление в них является особым аспектом свободы ассоциации... Понятие свободы предполагает определенную степень свободы выбора, в том, что касается осуществления этого права...»**. Решения Комиссии и Суда задают высокий стандарт защиты прав человека мирового, а не только европейского масштаба, поэтому их учитывают государства в разных регионах. С другой стороны, они аккумулируют наиболее важные с точки зрения организации именно демократического государства идеи, уже нашедшие отражение в национальном конституционном праве, и в том числе на конституционном уровне. В этом смысле указания на добровольный характер данных объединений не являются исключением. Они включаются в текущее законодательство. Например, в Испании в ст. 2 Органического закона № 11 о свободе профессиональных союзов 1985 года весьма подробно урегулировано содержание данной свободы. Нередки они и на конституционном уровне. Так, часть пятая § 29 Конституции Эстонии гласит: «Участие работников и работодателей в обществах и союзах является добровольным» (предложение первое). Ст. 18 Конституции Италии в части первой устанавливает: «Граждане имеют право свободно, без особого разрешения, объединяться в организации в целях, не запрещенных частным лицам уголовным законом». «Каждому обеспечивается свобода объединения», – такое положение содержит ч. 1 ст. 58 Конституции Польши, а ч. 4 ст. 59 содержит уточнение: «Объем свободы объединения в профессиональные союзы и организации работодателей, а также свободы объединения в другие союзы может подлежать только таким законодательным ограничениям, которые допускаются международными договорами, обязывающими Республику Польша».

* См: *Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л.* Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право

и практика. М.: Изд-во МНИМП, 1998. С. 395.
** См.: там же. С. 396.

В постсоциалистических странах сравнительно часто в разных вариантах встречается формула с указанием на цели такого объединения. Она содержится: в ч.1 ст. 37 Конституции Словакии («Каждый имеет право свободно объединяться с другими лицами для защиты своих экономических и социальных интересов»), в ст. 43 Конституции Хорватии («Гражданам гарантируется право на свободное объединение для защиты своих интересов или выражения социальных, экономических, политических, национальных, культурных и иных убеждений и целей. Для этого граждане могут свободно создавать политические партии, профсоюзы и иные объединения, присоединяться к ним или выходить из них»), в ч. 1 ст. 27 Хартии основных прав и свобод 1991 года, переопубликованной в 1993 году и образующей составную часть конституционной системы Чешской Республики («Каждый имеет право свободно объединяться с другими лицами для защиты своих экономических и социальных интересов»), и некоторых других.

В политической жизни демократических государств общественные объединения выполняют различные *функции:* выявляют общие интересы отдельных слоев и групп населения; ориентируют депутатов, органы администрации на учет этих интересов при разработке и проведении государственной политики; активно организуют общественное мнение по различным аспектам общественной, в том числе государственной, жизни, объединяют избирателей вокруг депутатов или кандидатов в депутаты, выступающих за решение интересующей данную организацию проблемы или сотрудничающих с ней, и т. д.

Общественные объединения практически во всех странах поддерживают стабильные контакты с правительством, парламентом, СМИ и политическими партиями. Эти отношения, как правило, неинституционализированы. Например, участие общественных объединений в законотворческой деятельности чаще всего осуществляется на основе сложившихся обычаев и традиций. Но вот в Швеции рабочие контакты Правительства и общественных объединений урегулированы законодательно. При подготовке законопроектов министерства создают специальные комиссии, для участия в которых приглашают все заинтересованные стороны. После тщательного обсуждения в комиссии проект дорабатывается министерством, и вновь одобряется комиссией, после чего направляется всем общественным объединениям с просьбой выразить отношение к нему. Только с учетом высказанных пожеланий Правительство рассматривает и одобряет текст законопроекта, который затем вносится в Риксдаг.

Общественные объединения одного вида, как правило, активно взаимодействуют с общественными объединениями другого вида, что обеспечивает лучшие результаты. Следует отметить также *мощное идеологическое воздействие* общественных объединений на различные слои общества. Они обеспечивают распространение определенного миропонимания и формируют у людей соответствующую идеологию (это ярко выражено, например, у «альтернативных» движений, критикующих традиционные политические и социальные институты и предлагающих заменяющие структуры и проекты). Идеологическое воздействие обеспечивается также тем, что даже наиболее жестко ориентированные на представительство узкоклассовых и узкогрупповых интересов общественные объединения включают в свои программы положения общесоциального характера.

В зависимости от политического режима и активности членов в каждой конкретной стране общественные объединения могут играть различную роль.

1) Общественные объединения создают в политической системе *альтернативные структуры.*

В последние десятилетия в европейских странах, США и Канаде широкое распространение получили так называемые альтернативные организации и движения. У них широкий спектр программ от антиэтатизма до развития новых форм самоуправления, причем довольно значительная доля их программных положений реализуется на практике, наполняя новым содержанием социальную политику, перестраивая связи между техносферой и социосферой, между индустриальной системой и человеком. Альтернативные объединения исходят из того, что несходство между людьми соответствует реальному положению дел в природе, и отрицательно относятся к существующей в современном обществе тенденции рассматривать различия между людьми как проблему. По мнению альтернативных объединений, проблему составляют не рабочие-иммигранты, престарелые, этнические меньшинства или молодежь, а система, которая не может на гуманистической основе справиться с этими и другими проблемами. Исходя из идей плюрализма социального развития и развития личности, они стремятся

разработать и внедрить такие формы самоуправления и взаимодействия с государственными органами, которые способствуют преобразованию индустриального общества в экосоциальное, то есть гармонически сочетающее экологию и гуманизм. Альтернативные объединения разрабатывают программы социально приемлемого развития экономики, выступают за радикальную реформу налогообложения (рационализирующую потребление), предлагают построенную на принципиально иной философской основе систему распределения социальных благ, экспериментируют в области создания новых форм производства, управления, обмена и образа жизни.

Хотя предлагаемые альтернативными объединениями идеи нередко противоположны сложившемуся положению вещей и неоднозначно воспринимаются государственными органами, их реализация в конечном итоге расширяет возможности эволюционирования самой политической системы соответствующих стран.

2) Общественные объединения представляют собой необходимое *условие оптимального функционирования социальных институтов.*

В странах социально-политического и экономического плюрализма деятельность общественных объединений нередко выступает как творческое и необходимое продолжение социальной политики государства, восполняющее подчас ее недостатки. В этом случае государственные органы стремятся к сотрудничеству с общественными объединениями, порой даже создавая соответствующие государственные структуры. Во Франции, например, в 1983 году был создан Национальный совет ассоциативной жизни, имеющий функции посредника и консультанта в отношениях между общественными объединениями и государством; этот орган наделен правом обращения к Правительству с предложениями по вопросам развития и совершенствования ассоциативной жизни.

3) Общественные объединения своей деятельностью *достраивают государственные структуры,* не получившие достаточного развития.

Такую роль общественные объединения нередко приобретают в странах со слаборазвитой государственной организацией. Характерный пример этого дает положение *тарикатов* (мусульманских орденов) в Сенегале, где они помимо решения своих внутренних вопросов поддерживают общественный порядок в деревнях и некоторых городах, обеспечивают сбор и уплату крестьянами государственных налогов, мобилизуют (в своих интересах) крестьянские массы в период избирательных кампаний. Власть этих орденов и их влияние на государственные дела огромны.

4) Общественные объединения могут выступать как *орудие в руках государства.*

Для обществ тоталитарного типа характерны соединение власти государства с властью руководящей партии и уничтожение всех других носителей политической власти. В одних странах это уничтожение было физическим, в других – политическим (встречалось и сочетание того и другого).Так, одной из основных задач правительства Гитлера в нацистской Германии было уничтожение «всех и всяких политических партий и массовых организаций», что как известно было выполнено применительно к действительно самодеятельным и независимым от гитлеровцев объединениям. В Законе об обеспечении единства партии и государства 1933 года говорилось: «После победы национал-социалистской революции Национал-социалистская германская рабочая партия (НСДАП) является носителем германской государственности и неразрывно связана с государством». Таким образом законодательно было закреплено отстранение всех иных политических сил от государственной власти и вообще от политической деятельности. В то же время были сохранены или созданы молодежно-детские, женские и иные нацистские организации, всецело подчиненные гитлеровской партии.

В бывшем СССР и других социалистических странах практиковался похожий подход к данной проблеме. Общественные организации в них сохранялись, а нередко и создавались новые, но они не носили действительно общественного характера, так как вступление в них далеко не всегда было добровольным, широко практиковались сборы взносов в них через домоуправления, массовые обязательные сборы членских взносов в школах, доведение планов по сбору членских взносов в самые различные организации до местных органов профсоюзов на производстве и т.п. (эти реальности породили парадоксальный термин – делать что-либо добровольно-принудительно), а руководство этих организаций насаждалось сверху. Так, в Румынии, например, до 1989 года клан диктатора Николае Чаушеску возглавлял почти все общественные организации, причем его члены одновременно занимали высшие государственные должности. Такой подход оказался действительно интернациональным и пришелся по вкусу также лидерам авторитарных режимов Азии и Африки. В Центральноафриканской Империи (ныне Центральноафриканская Республика) диктаторский режим приобрел наиболее гипертрофированные формы в период правления императора Жан Беделя Бокассы, который проявлял

настолько большой интерес к общественным организациям, что возглавил их все, включая молодежную и даже женскую*.

* Бокасса известен не только этим. Во времена его правления ходили слухи о том, что он занимается людоедством, и самые неудачливые министры попадают к нему на праздничный стол. Обвиняли правителя и в том, что он съел единственного в стране профессора математики. Следует, однако, отметить, что в 1986 году, когда Бокасса попал на скамью подсудимых, факты, подтверждающие его каннибализм, суду не были представлены. В политическом плане нельзя не отметить, что его жажда власти не ограничивалась постом главы государства и главы общественных объединений. В 1966 году этот диктатор объявил себя Президентом ЦАР и в том же году возложил на себя обязанности министра обороны, Премьер-министра, министра юстиции. Кроме того, с 1970 по 1976 год Бокасса был министром информации (1970–1974), сельского хозяйства (1970–1974), здравоохранения и народонаселения (1971–1976), гражданской авиации (1973–1976), наземного, речного и воздушного транспорта (1973–1976), торговли и промышленности (1973–1974), горнорудной промышленности (1973–1976), а также телекоммуникаций и информации (апрель – сентябрь 1976 г.). В 1972 году Бокасса стал «пожизненным Президентом», а два года спустя – маршалом. В декабре 1976 года Центральноафриканская Республика была объявлена империей, а сам Бокасса – ее Императором.

В условиях тоталитарных и авторитарных режимов общественные организации приобретают *фантомный* характер, не выполняя на деле провозглашаемых ими задач по обеспечению и защите интересов их членов в той или иной сфере. Их реальная задача и цель существования – проводить партийно-государственную политику, придавая политической жизни видимость разнообразия при удушающем по сути однообразии; кроме того, через общественные организации происходит «законное» перераспределение части национального дохода в пользу партийно-государственной элиты в виде участия в различного рода конференциях в местах отдыха, льготных путевок в санатории и дома отдыха, командировок за границу и т.п.

Падение тоталитарных режимов обычно влечет за собой и упразднение или преобразование на демократической основе созданных в условиях тоталитаризма общественных организаций и массовое возникновение самых разнообразных действительно общественных объединений.

2. Формы и виды неполитических общественных объединений

По своим формам общественные объединения рассматриваемой категории чрезвычайно разнообразны. Часть из них представляет собой *общественные организации,* именуемые чаще всего союзами, лигами, обществами. Другая часть – это *общественные движения,* которые чаще всего так и называются, но могут иметь и иные наименования. Различие этих двух форм достаточно условно, поскольку в научной литературе нет сколько-нибудь единой точки зрения относительно понятия «социальные движения». Это понятие используется западными авторами для обозначения слишком различных явлений: от лоббистских организаций до религиозных движений. Однако и то, что прямо называется и признается всеми движением, разнородно: достаточно сравнить рабочее движение и движение в защиту мира, феминистские движения и религиозные движения, гуманитарные движения и революционные движения и т.д. Обычно считается, что движения менее формализованы и используют менее организованные формы политического участия, чем организации. Однако само это «менее» разными авторами характеризуется по-разному, поскольку используются чаще всего субъективные критерии либо сочетание субъективных критериев с объективными. Можно выделить следующие наиболее часто отмечаемые отличия общественных организаций и общественных движений:

1) *по структуре.* Общественные организации четко структурированы, имеют определенные в уставе руководящие органы с установленными конкретными задачами и полномочиями, регулярно проводимые собрания и т. д. Общественные движения имеют разную степень организованности. Некоторым вообще не свойственны ни формальное членство, ни организационные формы внутренней демократии (как, например, Гринпис). Другие более формализованы. Для описания общественных движений в этом плане самым впечатляющим и, пожалуй, точным является указание на то, что основная их часть – «невидимые» сети малых групп, погруженных в повседневную жизнь»*. По мнению М. Дайани и Р. Айермэна, социальные движения следует рассматривать как «сети индивидов, неформальных групп и более формализованных организаций. Такие сети выполняют множество функций, начиная с активизации индивидуального участия, обмена информацией и ресурсами и кончая соединением воедино различных акций протеста, которые в другом случае оказались бы изолированными. Границы таких сетей в зависимости от изменения политических обстоятельств и систем взглядов существенно смещаются в ту или иную сторону»**;

* *Melucci A.* Nomads of the Present. L.: 1989, p. 5–6.

** *Diani M., Eyerman R.* Studying Collective Action. L.: 1992, p. 9.

2) *по способам влияния на общественную жизнь.* Общественные организации, как правило, используют традиционные методы воздействия. Общественные движения наряду с традиционными используют в равной или даже большей степени неинституционализированные методы, нередко и деструктивные действия, направленные против власти;

3) *по степени активности.* Для общественных организаций характерно лидерство и элитная активность, для общественных движений– высокая степень групповой активности;

4) *по использованию форм демократии.* В общественных организациях при принятии решений преобладают модели представительной демократии, в общественных движениях предпочтение отдается прямой (и низовой) демократии;

5) *по целям.* Для общественных организаций главное – обеспечить через существующие институты реализацию признанных обществом ценностей, для социальных движений – добиться изменения социальных институтов или признания еще не признанных ценностей. М. Залд и Р. Эш отмечают, что социальные движения – это «целенаправленная коллективная попытка некоторого числа людей изменить индивидов или социальные институты и их структуры»*.

* *Zald M.N., Ash R.* Social Movement Organizations: Growth, Decay and Change. Studies in Social Movements. N. Y.: 1969, p. 464.

Особый вид неполитических (отчасти и политических) общественных объединений представляют собой *фонды,* которые нередко играют в политике роль, далеко выходящую за рамки известного. Можно отметить также разного рода *исследовательские институты,* подчас также весьма влиятельные в политике.

3. Объединения с публичными функциями

Эта категория объединений весьма неоднородна и не все они могут характеризоваться как общественные.

Передача государством публичных функций общественным объединениям – весьма распространенное явление, однако это происходит далеко не во всех странах и по отношению не к одним и тем же видам общественных объединений. Наиболее часто встречаются и ярко выражены публичные функции у общественных объединений в социалистических странах, однако общественный характер этих объединений там обычно весьма ограниченный: они представляют собой по существу филиалы коммунистических партий (подобно тому, как это имело место в странах с фашистскими режимами). Руководящие органы общественных объединений в них могут быть наделены правом законодательной инициативы: так, п. «d» ст. 86 кубинской Конституции предоставляет это право национальному комитету Профцентра трудящихся Кубы и национальным руководящим органам других массовых общественных организаций, ч. 1 ст. 87 Конституции Социалистической Республики Вьетнам 1992 года – Отечественному фронту Вьетнама (ОФВ) и организациям, входящим в состав фронта.

Важные публичные функции в масштабах всего государства выполняют и социалистические общественные организации в целом, поскольку они должны обеспечивать осуществление основной цели социалистического государства – социалистического строительства. Нормы об этом имеются и на конституционном уровне. Так, во Введении Конституции КНР отмечается, что «в ходе длительной революции и строительства уже сформировался руководимый Коммунистической партией Китая широкий патриотический Единый фронт различных демократических партий и народных организаций», и подчеркивается, что в дальнейшем он сыграет еще более важную роль «в политической и общественной жизни страны, во внешних дружественных связях, в борьбе за осуществление социалистической модернизации, за сохранение единства и сплоченности страны». На практике Народный политический консультативный совет Китая (НПКСК), представляющий собой политическую форму Единого фронта, организует изучение его членами марксизма-ленинизма, идей Мао Цзэдуна и Дэн Сяопина, проводит дискуссии и консультации с руководителями всех партий, организаций и представителями патриотических деятелей различных кругов по важным общегосударственным и местным вопросам, поддерживает тесные связи с различными кругами, вносит предложения в государственные органы, содействует государственным органам в их деятельности, реорганизации их структуры, содействует развитию культуры, «предоставляя возможности для проявления энтузиазма и профессиональных знаний членов НПКСК», «обнародует и помогает проводить в жизнь политические установки в отношении интеллигенции, национальных отношений и

религии, китайцев, проживающих за границей», а также выполняет другие задачи.

Статья 9 Конституции СРВ посвящена роли Отечественного фронта Вьетнама и входящих в него организаций, которые служат «политической основой народной власти». Помимо того что Фронт «развивает традиции всенародной солидарности, усиливает политическое и духовное единомыслие среди народа», Конституция возлагает на него и публичные функции: он «участвует в строительстве и упрочении народной власти, совместно с государством заботится и защищает законные интересы народа». Не менее интересна и ст. 10, которая определяет профсоюзы как «общественно-политические организации рабочего класса и трудящихся» (?!). Профсоюзы, помимо того что «вместе с государственными органами и социально-экономическими организациями защищают интересы работников», участвуют в управлении государством и обществом, проверке и контроле за деятельностью государственных органов, общественных и хозяйственных организаций.

В ст. 6 Конституции Кубы в редакции 1976 года содержалось важное положение, раскрывающее роль молодежной организации – Союза молодых коммунистов (СМК). В ней указывалось, что Союз «ведет под руководством партии работу по подготовке в своих рядах будущих ее членов и содействует воспитанию новых поколений на идеалах коммунизма, приобщая их к учебе и к патриотической, трудовой, военной, научной и культурной деятельности». В редакции 1992 года ст. 6 имеет иную формулировку. В ней Союз молодых коммунистов также характеризуется как организация передовой кубинской молодежи, «руководимая и поощряемая государством в ее приоритетной функции по вовлечению молодежных масс в активное участие в решении задач построения социализма и достойной подготовки молодежи в качестве сознательных граждан, способных принимать на себя главную ответственность за благосостояние нашего общества». Относительно других общественных организаций в ст. 7 указывается, что они представляют специфические интересы населения и приобщают его «к решению задач строительства, укрепления и защиты социалистического общества».

В конституциях социалистических стран ранее достаточно часто встречались и положения, которые прямо говорили о передаче государственных функций общественным объединениям; например, такая норма содержалась в части второй первоначальной редакции ст. 7 Конституции Кубы, согласно которой «в своей деятельности государство опирается на массовые общественные организации; эти организации также непосредственно осуществляют государственные функции, которые они согласились принять на себя в соответствии с Конституцией и законом». В редакции 1992 года данное положение отсутствует.

В демократических или стремящихся стать такими странах наделение общественных организаций публичными функциями тоже не редкость. Чаще всего это относится к профсоюзам, торгово-промышленным и иным палатам. В действующих конституциях об этом упоминается редко, только в случаях, когда нужно защитить их права от возможного ущемления. Например, в таком акте конституционного уровня, как Основной закон Особого административного района КНР Сянган (Гонконг. – *Авт.)* 1990 года (в Сянгане еще в течение 50 лет предполагается сохранить «прежнюю капиталистическую систему и образ жизни»), ст. 142 гласит: «Правительство Особого административного района Сянган продолжит признание профессий и профессиональных корпораций, получивших признание до создания Особого административного района Сянган; признанные профессиональные корпорации могут самостоятельно апробировать и присваивать профессиональные квалификации». Но это скорее исключение, вызванное ситуацией переходного характера и необходимостью установления дополнительных гарантий, обычно же положения о такого рода объединениях содержатся в текущем законодательстве.

Для того чтобы раскрыть проблему наделения общественных объединений публичными функциями, необходимо обратиться к истории вопроса. Она прямо связана со средневековым *корпоративизмом* (от лат. corporatio – сообщество*) – теорией и государственной политикой, построенной на переплетении государственности и сословной организации общества. Корпорации (цехи ремесленников, торговцев и т.д.) являлись в доиндустриальную эпоху важным структурообразующим элементом экономической и политической организации общества, обеспечивающим ее жизнеспособность и сохранение. В период буржуазных революций сословная и цеховая организация общества как пережиток феодального строя была отменена, а в государствах, где развитие к конституционному строю происходило эволюционно,– постепенно заменена (в частности, в Германии сословные представительные учреждения были устранены только в начале XX века**).

* Следует иметь в виду, что слово «корпорация», когда используется как термин, имеет довольно много значений.

** В землях Саксония, Шварцбург-Зондерсгаузен, Брауншвейг, Нассау в течение XIX века сохранялось особое представительство купцов и фабрикантов и сословия ученых.

Ко времени буржуазных революций идея корпоративизма воспринималась третьим сословием негативно, и поэтому в первые конституции были включены запреты создания корпораций, что, в частности, впоследствии послужило основанием для запрещения профсоюзов. Именно поэтому знаменитый французский Закон относительно собраний рабочих и ремесленников одного и того же состояния и одной и той же профессии 1791 года (более известный как Закон Ле Шапелье) в ст.1 провозглашал: «Ввиду того, что уничтожение всякого рода корпораций граждан одного и того же состояния и одной и той же профессии является основой французской конституции, запрещается восстанавливать таковые под каким бы то ни было предлогом и в какой бы то ни было форме». Однако к концу XIX века под воздействием рабочего движения, которое данный подход поставил в явно проигрышное положение по сравнению с предпринимателями, на стороне которых выступало государство, а также в силу других причин профессиональные и иные аналогичные корпорации возрождаются в новом качестве.

В конце XIX – начале XX века идеи организации органов государства на основе профессиональных и иных объединений стали вновь использоваться теоретиками самых разных политических течений от синдикализма до национал-социализма. Особенно широкое распространение корпоративные идеи получили в условиях кризиса парламентаризма. Преодолеть формализм традиционных демократических институтов (со всеобщим избирательным правом, оторванностью депутатов от избирательного корпуса и т. п.) предлагалось путем дополнения или преобразования на корпоративной основе «умирающего» парламента и тем самым ввести в законодательный орган «действительно заинтересованных лиц».

Частично эти идеи стали воплощаться еще в начале XX века, когда в некоторые европейские конституции были включены нормы, касающиеся самоуправления в хозяйственной сфере – функционирования торгово-промышленных и иных социально-профессиональных палат и их объединений, а также их взаимодействия с парламентом и правительством.

Наиболее подробно этот вопрос был урегулирован в Веймарской конституции Германии 1919 года, и это не случайно. Различные формы взаимодействия государства и промышленников активно отрабатывались в Германии еще в середине XIX века. Тогдашний глава правительства – канцлер Отто фон Бисмарк регулярно проводил совещания с крупнейшими предпринимателями. Постепенно эти совещания переросли в советы хозяйства, которые он пытался (правда, безуспешно) закрепить законодательным путем. Во время своего выступления в Рейхстаге в 1881 году Бисмарк сказал: «Я могу лишь только сожалеть, что сотрудничество самых широких кругов при подготовке законов не достигается иногда из-за министерского или монаршего нетерпения... Имперское и земельные правительства вовсе не всезнающие в области хозяйства, поэтому их деятельность без содействия промышленных кругов – односторонняя»*. Идеи Бисмарка о правовом оформлении советов хозяйства были реализованы в достаточно пространной ст. 165 Веймарской конституции. Ее содержание сводилось к следующему:

* Цит. по: *Бабанцев Н.Ф., Прокопьев В.П.* Германская империя 1871–1918 гг. Историко-правовое исследование. Красноярск, 1984. С. 72.

а) организации предпринимателей получали конституционное признание;

б) представительные органы предпринимателей входили в состав окружных хозяйственных советов и Хозяйственного совета Империи;

в) устанавливался единый принцип формирования хозяйственных советов всех уровней: все важнейшие профессиональные группы должны были быть представлены «сообразно их хозяйственному и социальному значению»;

г) организация, задачи хозяйственных советов и их взаимоотношения с другими самоуправляющимися единицами были отнесены к исключительной компетенции Империи (тем самым подчеркивалось то важное значение, которое придавалось этим органам);

д) определялись важнейшие полномочия Хозяйственного совета Империи (право законодательной инициативы, осуществляемое через Правительство, причем последнее было обязано внести в Рейхстаг законопроект Хозяйственного совета Империи и в том случае, если не одобряло его; право защиты в Рейхстаге законопроекта; подготовка заключений по социально-политическим и хозяйственно-политическим законопроектам крупного значения до внесения их в Рейхстаг);

е) предусматривалась возможность предоставления хозяйственным советам контрольных и

административных полномочий.

Менее детальные нормы об аналогичных органах и их взаимодействии с парламентом и правительством содержались в Конституции Королевства сербов, хорватов и словенцев 1921 года, Конституции Республики Польша 1921 года, Конституции Ирландского свободного государства 1922 года и Конституции Литовской Республики 1928 года. Так, ст. 68 Конституции Польши гласила: «Особый закон установит хозяйственное самоуправление для разных отраслей экономической жизни, а именно: палаты сельскохозяйственные, торговые, промышленные, ремесленные, наемного труда и другие, объединенные в Главную палату хозяйства Республики, сотрудничество которой с правительственными властями в направлении хозяйственной жизни и в отношении законодательной инициативы определят особые законы». Еще лаконичнее говорилось об этом в § 89 Конституции Литвы, который устанавливал, что «отдельным хозяйственным отраслям законы гарантируют самоуправление. Законодательным путем учреждаются палаты сельскохозяйственные, торговли и промышленности, труда и другие, отношения которых с государственной властью в области нормирования хозяйственной жизни, указываются законом».

Правовой статус палат в то время представлял собой своеобразный конгломерат различных по природе признаков, однако главными считались черты государственного органа. Болгарский государствовед Александр Гиргинов писал в 1921 году в своей книге «Государственное устройство Болгарии» (в главе с характерным названием «Сословные самоуправляющиеся тела») о болгарских торгово-промышленных палатах, что это «самоуправленческое учреждение, на которое возложена защита, поддержка и содействие торговле, промышленности и предпринимательству в определенном территориальном районе. С одной стороны, он действует как орган отдельных торговцев, промышленников и предпринимателей, с другой – как общественный контрольный орган, как учреждение с судебными функциями и, главное, как совещательный и вспомогательный орган государства»*.

* *Гиргинов А.* Държавното устройство на България. София: Български печат, 1921. С. 552.

Однако наиболее полно идеи корпоративизма были воплощены в *корпоративных государствах,* в которых власть организовывалась на основе представительства *корпораций* – объединений людей по профессиям, занятиям, роду деятельности или интересам в определенной сфере. Идеи корпоративизма были взяты на вооружение фашистскими государствами и в определенной мере также социалистическими, хотя в последних сам термин отвергался. Суть этих идей в том, что национальное единство создается благодаря объединению и солидарности людей, занятых в определенных сферах независимо от социального положения в них, образующих корпорацию (функциональную группу). Конечно, определенная общность интересов у людей, занятых в той или иной сфере, существует, и она может служить ступенью к общенациональному единству интересов. Но фашистское понимание корпоративного государства предусматривало принудительное распределение людей по корпорациям, назначение сверху лидеров этих корпораций («фюреров», т. е. вождей, в гитлеровской Германии) и подчинение корпораций неограниченной власти государства*.

* См., в частности: *Авдеев Ю.И., Струнников В.Н.* Буржуазное государство в период 1918-1939 гг. М.: Изд-во ИМО, 1962. С. 350-386.

Корпоративными государствами были, например, Италия до 1943 года, Португалия до 1974 года, Испания до 1977 года, Югославия до 1992 года, в известной мере Индонезия до последнего времени. Некоторые из них так и именовались корпоративными в законодательных актах (например, ст. 5 Конституции Португалии 1933 года гласила: «Португальское государство является унитарной и корпоративной Республикой...»), в социалистической Югославии данный термин не использовали, так как он считался одиозным и связанным с фашизмом, но независимо от терминологии и здесь по существу была сделана попытка реализовать идеи корпоративизма.

Корпорация объявлялась либо одним из важнейших элементов политического строя (разд. V Конституции Португалии 1933 г.), либо рассматривались как естественный организм «подобно семье или муниципалитету» (Преамбула испанского Закона Главы государства о народном референдуме 1945 г.), в Югославии для названия организаций, в которые были объединены граждане по профессиональным, коммунальным и иным интересам, использовались термины «общественно-политическая организация» (Союз коммунистов, профсоюзы и др.), «общественно-политическое содружество» (община, республика, федерация и др.), «организация объединенного труда» (основная и

сложная, трудовая организация), «ассоциация заинтересованных» (объединение организаций, предоставляющих социальные услуги и пользователей).

В конституциях и законодательных актах подчеркивалась роль и значение корпораций в политической жизни и осуществлении государственной власти (например, ст. 20 Конституции Португалии 1933 г. гласила, что «все активные элементы Нации будут органически представлены в корпоративных организациях, на последних лежит обязанность принимать участие в выборах муниципальных советов и провинциальных комитетов, а также в формировании Корпоративной палаты...», а ст. 16 устанавливала, что «государство обязано... разрешать всякого рода корпоративные организации, моральные, интеллектуальные или экономические, а также поощрять и содействовать их учреждению»).

Для корпоративного государства характерно создание общенациональных органов корпоративного представительства, активно участвующих или полностью осуществляющих законодательную деятельность. Так, Корпоративная палата Португалии имела тот же срок полномочий, что и парламент, и ей предоставлялось «право давать отзывы и высказывать свое мнение по всем предложениям или законопроектам и по всем международным соглашениям или договорам, представляемым Национальному Собранию до того, как последнее приступило к их обсуждению» (ст. 103 Политической Конституции Португалии 1933 г.). Кроме того, Правительство могло запрашивать отзывы Корпоративной палаты «по поводу юридических актов, подлежащих опубликованию, или законодательных предложений, вносимых в Национальное Собрание».

В социалистической Югославии эта идея была воплощена путем создания законодательного органа на корпоративной основе. Статья 165 Конституции Социалистической Федеративной Республики Югославии 1963 года устанавливала, что «Союзная Скупщина состоит из Союзного веча, как веча делегатов граждан в общинах и республиках, и Хозяйственного веча, Просветительно-культурного веча. Социально-здравоохранительного веча и Организационно-политического веча, как веч делегатов трудящихся в трудовых содружествах». Если формирование Союзного веча происходило на основе всеобщего избирательного права (т. е. избран мог быть любой гражданин, обладавший пассивным избирательным правом), то формирование остальных веч осуществлялось из числа членов соответствующих «содружеств» – трудовых коллективов, общественных организаций, профсоюзов и т. п. Поэтому в ст. 168 Конституции говорилось, например, следующее: «Право быть избранным в члены Хозяйственного, Просветительно-культурного и Социально-здравоохранительного веч имеет каждый трудящийся, или член органа управления трудовой организации или трудового содружества в соответствующей области труда, член органа управления объединением трудовых организаций и профсоюзный работник в соответствующей области труда». Каждое вече имело собственную компетенцию (например, Социально-здравоохранительное вече согласно ст. 176 Конституции 1963 г. рассматривало «вопросы, представляющие интерес для трудовых содружеств в области здравоохранения, социального страхования и в других областях социальной политики, а также иные вопросы из этих областей»), само устанавливало свой распорядок работы, но могли созываться и совместные заседания веч. Для принятия закона нужно было согласие, как минимум, двух веч (причем согласие Союзного веча – обязательно).

Однако такая реализация корпоративной идеи оказалась не столь эффективной, как ожидалось, и в указанных государствах после падения тоталитарных режимов вернулись к традиционным формам государственной организации. Впрочем, в Югославии после ряда экспериментов на федеральном уровне от корпоративного представительства отказались уже в 1974 году, сохранив его в преобразованном виде лишь на уровне республик, автономных краев и общин.

Тем не менее государственные институты, в той или иной степени отражающие и обеспечивающие корпоративные интересы, сохраняются и в настоящее время. Нормы об этом были включены и в некоторые послевоенные конституции (в частности, Италии, Франции). Например, ст. 99 Конституции Италии гласит:

«Национальный совет экономики и труда включает экспертов и представителей производящих категорий с учетом их количественной и качественной значимости.

Он является консультативным органом Палат и Правительства по тем вопросам и с теми функциями, какие присвоены ему законом.

Он имеет право законодательной инициативы и может участвовать в разработке законодательства по экономическим и социальным вопросам согласно принципам и в пределах, установленных законом».

В Марокко Палата представителей согласно ч. 1 ст. 43 Конституции 1972 года избирается частью

всеобщими и прямыми выборами, частью советниками коммун (низовых территориальных единиц), частью членами особых коллегий, составленных из представителей корпоративных палат (сельскохозяйственных, торговых и промышленных, ремесленников, лиц наемного труда и т.п.).

Таким образом, к настоящему времени накоплен большой и разнообразный опыт наделения различного рода общественных организаций публичными функциями в условиях современной, а не средневековой организации государственности. Поскольку к этому прибегали с различными целями и при разных политических режимах, очевидно, что в наделении некоторых общественных организаций публичными функциями время от времени возникает некая объективная потребность. Вопрос в том, в какой степени и как она может быть реализована, чтобы при этом не были нарушены принципы демократии и сама свобода ассоциаций. В связи с этим возникает ряд проблем. Применительно к общественным объединениям это прежде всего проблема их правовой природы: остаются ли они общественными объединениями со всеми вытекающими отсюда последствиями в случае наделения их публичными функциями или приобретают иной статус? Вторая проблема состоит в реализации одного из основных, как уже указывалось, признаков общественной организации – добровольности.

Если государство наделяет какую-либо организацию, скажем, исключительным правом лицензирования, а также контроля за использованием выданных лицензий, то членство в ней нередко перестает быть добровольным, а следовательно, на нее не распространяется свобода ассоциаций. При этом государство может преследовать самые благие цели, в том числе и защиту прав и свобод других лиц. Следует отметить, что эти вопросы решаются обычно с учетом всей совокупности обстоятельств. Так, в 1989 году исландский парламент принял закон, прямо предусматривавший, что членство в автомобильной ассоциации будет условием для выдачи лицензии на работу в качестве таксиста. В решении по делу *Сигурьенссон против Исландии* Европейский суд по правам человека счел, что такая форма принуждения подрывает самое сущность права, гарантируемого ст. 11 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (свобода ассоциации). При этом не оспаривалось утверждение о том, что после вступления в силу закона установленное обязательное членство в ассоциации находилось «в соответствии с законом» и преследовало законную цель, а именно было направлено на «защиту прав и свобод других лиц». Суд счел вместе с тем, что установление в законодательном порядке такого обязательного членства не было «необходимым в демократическом обществе»*. В другом же деле – *Ле Конт, Ван Левен и Де Мейер против Бельгии* – Суд не счел Бельгийскую медицинскую ассоциацию «ассоциацией» в смысле ст. 11 Конвенции именно на том основании, что она выполняет публично-правовые функции, такие, как контроль за профессиональным поведением своих членов**. Представляется, что различие между этими двумя случаями состоит в том, что в первом из них на ассоциацию была возложена публичная функция, что не было «необходимым в демократическом обществе», во втором же случае выполнение публичной функции было главной задачей Бельгийской медицинской ассоциации («обеспечение соблюдения врачебной этики и поддержание честности, осмотрительности и достоинства ее членов»), и поэтому суд не отнес ее к ассоциациям как таковым. Это не означает, однако, что Суд дал основание для однозначной трактовки его позиции, как исходящей из недопустимости публичных функций у общественных организаций. Наоборот, эти решения хорошо показывают, что решение проблем, связанных с наделением общественных объединений публичными функциями, не может быть во всех ситуациях единообразным.

* См.: *Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л.* Указ. соч. С. 398.

** См.: там же. С. 399.

В тех случаях, когда наличие у организации публичных функций связано *с обязательным членством в ней, организация не может быть названа общественной, хотя с общественными организациями ее роднит самоуправление.* Такое профессиональное самоуправление носит выраженный публично-властный характер подобно местному самоуправлению.

4. Конституционно-правовое регулирование статуса социально-экономических и социально-культурных общественных объединений

Существует несколько вариантов конституционно-правового регулирования статуса общественных организаций.

Во-первых, важнейшей и нередко единственной конституционной основой статуса этих организаций служит *право на объединение в союзы (ассоциации),* которое рассмотрено выше – в п. 3 § 4 гл. III. Это право было осознано человеческим сообществом как фундаментальное еще в период буржуазных

революций, получило закрепление в подавляющем большинстве конституций и входит в перечень традиционных прав и свобод. Фиксируя в конституции право на объединение, законодатель устанавливает одинаковый правовой режим для всех видов союзов (ассоциаций), и тем самым, как справедливо заметил исследователь из ФРГ К. Хессе, «определяется более общий принцип строения общества, а именно принцип свободного образования социальных групп»*. Нормы конституций о свободе объединений создают возможность образования любого союза в рамках требований закона, что позволяет обществу структурироваться в соответствии со своими потребностями (разумеется, речь идет только о либеральных и демократических режимах). В условиях тоталитарных режимов, как уже указывалось, данное право носит формальный и фиктивный характер.

* *Hesse K.* Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland. 18., erg. Aufl. Heidelberg: Müller, Jur. Verl., 1991, S. 168 (ср.: *Хессе К.* Основы конституционного права ФРГ. М.: ЮЛ, 1981. С. 205).

Во-вторых, наряду с данным правом в конституции могут быть включены нормы о *правовом статусе отдельных видов общественных объединений* (профсоюзов, объединений предпринимателей, молодежных и т.д.). В более мягком варианте это рассматривается как частный случай реализации свободы личности и закрепляется в соответствующих главах и разделах о правах и свободах граждан. Так, статус профсоюзов нашел отражение в ст. 23 Конституции Греции, ст. 39 Конституции Италии, ч. 3 ст. 9 Основного закона для ФРГ, ст. 28 Конституции Японии 1946 года и др., правовой статус союзов предпринимателей (и профсоюзов) в § 17 гл. 2 шведского конституционного акта Форма правления 1974 года.

В случае, если законодатель придает каким-либо объединениям особое значение и стремится это подчеркнуть, нормы об отдельных видах общественных объединений включаются в иные главы и разделы конституций (в «Политические, социальные и экономические основы государства» Конституции Кубы, во Введение Конституции Китая и т.д.). В Конституции Испании ст. 7 о профсоюзах и союзах предпринимателей включена во Вводную часть сразу же за статьей о политических партиях, а ст. 51 и 52 (об организациях потребителей и опять о профсоюзах) – в гл. 3 «Об основных принципах социальной и экономической политики» части первой «Об основных правах и обязанностях».

Включение в конституцию статей об отдельных видах общественных объединений в условиях демократической государственности является признанием их важной роли в политической системе.

В-третьих, могут быть указаны *условия образования общественных объединений и предъявляемые к ним требования.* Так, Конституция Италии запрещает тайные общества и такие объединения, которые хотя бы косвенно преследуют политические цели посредством организаций военного характера (часть вторая ст. 18). Деятельность тайных или военизированных объединений запрещена ч. 5 ст. 22 Конституции Испании. В ч. 3 ст. 9 Основного закона для ФРГ содержится запрет объединений, цели или деятельность которых противоречат уголовным законам или направлены против конституционного строя или против идей согласия между народами.

В отличие от социалистического периода в истории стран нашего региона, когда конституции исходили из монолитного единства общественных организаций под руководством коммунистической партии и существовать могли только те «общественные организации», которые содействовали «строительству социализма», конституции постсоциалистических государств базируются на идеях политического плюрализма, не оговаривая характера и целей этих организаций в том виде, как это было при социализме. Тем самым не исключается, конечно, возможность появления конституционных норм об условиях существования общественных объединений. Так, часть вторая ст. 43 Конституции Хорватии право на объединение ограничивает запрещением «угрозы насилием демократическому конституционному строю, а также независимости, единству и территориальной целостности Республики». В соответствии с частью второй ст. 44 Конституции Сербии «запрещается деятельность, имеющая целью насильственное изменение установленного Конституцией строя, нарушение территориальной целостности и независимости Республики Сербии, нарушение гарантированных Конституцией свобод и прав человека и гражданина, возбуждение национальной, расовой и религиозной нетерпимости и ненависти и подстрекательство к этому»*. Статья 37 Конституции Румынии объявляет неконституционными организации, «цели или деятельность которых направлены против политического плюрализма, принципов правового государства либо против суверенитета, целостности или независимости Румынии». Часть первая ст. 35 Конституции Литовской Республики 1992 года гарантирует гражданам право на свободное объединение в общества или ассоциации, «если

их цели и деятельность не противоречат Конституции». Ярко выраженный постсоциалистический характер носит запрет, содержащийся в ч. 3 § 2 Конституции Венгрии: «Ни одна общественная организация, ни один государственный орган или гражданин не могут осуществлять деятельность, направленную на насильственный захват и удержание власти, исключительное обладание ею» (предложение первое).

* К сожалению, это конституционное положение не стало препятствием для этнических чисток, проведенных в отношении косовских албанцев по приказу Президента Сербии, а затем Югославии Слободана Милошевича, в результате чего косовские сербы, в свою очередь, стали жертвой подобных же преступлений со стороны албанцев.

Своеобразно решен вопрос о правовом статусе общественных объединений в Болгарии. В соответствии с ч. 2 ст. 12 болгарской Конституции «объединения граждан, включая профсоюзные, не могут ставить перед собой политические цели и осуществлять политическую деятельность, которые присущи только политическим партиям». Согласно болгарскому Закону о политических партиях 1990 года общественные организации, не зарегистрированные как политические партии, не могут осуществлять деятельность политической партии – проводить митинги, демонстрации, собрания и другие формы политической агитации в поддержку или против политических партий и кандидатов на выборах. Если профсоюзы или другие общественные организации явно осуществляют такую деятельность, окружной прокурор вправе предложить им прекратить политическую деятельность или в месячный срок зарегистрироваться как политическая партия; в противном случае эта организация подлежит роспуску по ходатайству Главного прокурора.

В конституциях стран Азии и Африки также нередко встречаются различные условия, вызванные к жизни политической реальностью той или иной страны. В Конституции Габона ч. 8 ст. 1 гласит: «Запрещаются ассоциации или общества, цели или деятельность которых противоречат уголовным законам и доброму согласию этнических групп». В тех странах, где *мусульманское право* играет большую роль в жизни государства и общества, претворение в жизнь *законов шариата* является одним из основных условий существования общественных объединений. Конституции Алжирской Республики 1989 года и Марокко гарантируют особое положение ислама, а ст. 2 Конституции Арабской Республики Египет 1971 года в редакции 1980 года объявляет принципы шариата главным источником законодательства. Поскольку деятельность общественных объединений должна строиться в соответствии с законами государства, эти положения прямо затрагивают и статус общественных объединений. Наиболее отчетливо эта идея выражена в Конституции Исламской Республики Иран 1979 года в редакции 1989 года. Свобода ассоциаций по ст. 26 этой Конституции гарантируется при условии, что они не противоречат исламским ценностям; а в соответствии со ст. 14 Правительство и все правоверные должны относиться к немусульманам (и, следовательно, их объединениям) по «исламской справедливости» и уважать их права, если они «не плетут заговоров против ислама». В этих статьях получил конституционное оформление провозглашенный еще аятоллой Хомейни принцип надзора за работой всех государственных органов, общественных объединений и деятельностью простых мусульман со стороны религиозных организаций с целью последовательного воплощения в жизнь принципов мусульманского права.

Общественные объединения обычно подлежат *регистрации* и внесению в соответствующий реестр. Так, ч. 3 ст. 22 Конституции Испании гласит: «Ассоциации должны быть занесены в реестр с единственной целью – придать им гласность». Сходные нормы содержатся в постсоциалистических конституциях. «Гарантируется свобода политической, профессиональной и другой организации и деятельности без одобрения, но с занесением в реестр компетентного органа», – гласит, например, ст. 44 Конституции Сербии. Несоблюдение этого требования в условиях демократического режима не влечет преследований участников и самого объединения, но может привести к тому, что объединение не будет признано юридическим лицом и не сможет отстаивать свои права в гражданско-правовых и некоторых конституционно- и административно-правовых отношениях. В этом случае, оно, в частности, не сможет предъявлять иски ни к своим членам, ни к третьим лицам, на что, например, указывает ч. 2 ст. 20 Гражданского кодекса (ГК) Бразилии.

К общественным объединениям применяется также требование обязательной систематической *финансовой отчетности* перед государственными органами; при этом необходимо указывать все источники доходов и все статьи расходов. В уставе объединения должны быть указаны лица (кроме членов данной организации), которым передаются его средства (после погашения долгов) в случае его роспуска или самороспуска. При отсутствии такого указания в уставе вопрос решается судом, а в

некоторых латиноамериканских странах – президентом (ст. 650 ГК Колумбии, ст. 599 ГК Эквадора). В законодательстве некоторых стран указывается, что использование имущества прекратившего существование общественного объединения должно осуществляться с аналогичными или тождественными целями (ст. 22 ГК Бразилии, ст. 649 ГК Колумбии).

Принудительный *роспуск* общественных объединений в условиях демократии возможен только при нарушении ими условий, указанных в Конституции и законе, и, как правило, на основании судебного решения.

В-четвертых, имеется также опыт *закрепления в конституции статуса конкретных общественных объединений с указанием их официального названия.* Этот подход был выработан в социалистических странах. В конституциях социалистических стран прямо указывалось и указывается, что данные организации действуют под руководством марксистско-ленинской партии, а главной их задачей является вовлечение граждан в социалистическое строительство. Мы уже отмечали, что ст. 6 Конституции Кубы специально посвящена Союзу молодых коммунистов, а в ст. 7 назван еще ряд общественных организаций, деятельность которых кубинское государство «признает, охраняет и поощряет» – Профцентр трудящихся Кубы, Комитеты защиты революции, Федерация кубинских женщин, Национальная ассоциация мелких земледельцев, Федерация университетских студентов, Федерация учащихся средних учебных заведений, Союз пионеров Кубы. Этот перечень открытый, так как предусматривает «и другие организации». Мы упоминали также примеры из китайской и вьетнамской конституций.

Охарактеризуем теперь некоторые общественные организации социального характера.

5. Организации предпринимателей

Современное законодательство зарубежных стран довольно подробно регламентирует различные стороны бизнеса, включая активность разнообразных общественных ассоциаций предпринимателей (союзов предпринимателей, торгово-промышленных палат, союзов работодателей, лоббистских ассоциаций и т. п.). Закрепляя и обеспечивая охрану права собственности, законодатель также стремится упрочить статус общественных объединений, способствующих реализации данного права. Обычно выделяют несколько групп предпринимательских организаций: экономические союзы, союзы работодателей, промышленные и иные палаты и лоббистские организации, причем первые три группы общественных организаций объединяют самих предпринимателей, а лоббистские организации имеют достаточно пестрый социальный состав и с предыдущими группами их объединяет то, что они также обеспечивают, присущими им методами, интересы собственников.

Экономические союзы и ассоциации представляют интересы входящих в них фирм или объединений в сфере экономической политики (в области страхования, внешней торговли и т.п.). Например, Федеральный союз немецкой промышленности (ФСНП) объединяет 34 головных экономических союза промышленности ФРГ; в них входят около 500 отраслевых и земельных союзов, в которых непосредственно состоят отдельные фирмы. ФСНП координирует всю деятельность, связанную с защитой и реализацией экономических и политических интересов капитала в парламенте и правительстве ФРГ и в международных организациях. В 19 комитетах Союза вырабатываются позиции ФСНП по всем конкретным экономическим и политическим проблемам.

Союзы работодателей (иногда они носят название *социально-политических союзов)* представляют интересы предпринимателей в области социальной и тарифной политики. Главной задачей союзов работодателей является ведение переговоров с профсоюзами по вопросам условий труда и заработной платы. В странах, где система социального страхования построена на принципах самоуправления, союзы работодателей представлены в органах социального страхования.

Сельскохозяйственные, ремесленные и торгово-промышленные *палаты,* которые нами уже упоминались выше в п. 3, призваны обеспечивать региональные и отраслевые интересы предпринимателей и представляют их общие интересы в государственных органах и международных экономических организациях. Сходную роль играют палаты врачей, фармацевтов, нотариусов и др. Эти палаты часто наделяются определенными публично-правовыми функциями и полномочиями (сертификация товаров и услуг, профессиональной подготовки и т.п.), а членство в них подчас является обязательным.

Все виды объединений предпринимателей тесно сотрудничают между собой, используя различные формы координации от личных контактов и связей до образования многочисленных совместных комитетов, в состав которых входят представители различных союзов.

Широкое распространение получили *лоббистские* организации (группы давления). Это организации, создаваемые с целью оказания влияния на процесс принятия решений по законопроектам в интересах определенной социальной группы. Лоббистские организации собирают или получают деньги и другие ценности и используют их для оказания влияния на законодательные органы. В законодательстве иногда содержатся требования регистрации лоббистских организаций в представительных органах (см. п. 2 § 3 гл. VIII).

Мы уже приводили примеры конституционного регулирования статуса торгово-промышленных и иных палат. Относительно часто встречается упоминание о другом виде предпринимательских объединений – союзах работодателей. В конституциях устанавливается право работодателей на объединение (так, в ч.1 ст. 28 Конституции Швейцарии 1999 г. говорится о том, что «работницы и работники, работодательницы и работодатели, а также их организации имеют право объединяться для защиты интересов, образовывать союзы, вступать в них или выходить из них»), указываются цели объединения – для защиты интересов, иногда конкретизируется характер интересов (например, ч. 2 ст. 49 Конституции Болгарии гласит: «Работодатели имеют право объединяться для защиты своих хозяйственных интересов»), определяются в общей форме методы защиты (например, § 29 Конституции Эстонии устанавливает: «Общества и союзы работников и работодателей могут отстаивать свои права и законные интересы не запрещенными законом методами. Условия и порядок использования права на забастовку устанавливается законом»), а также указываются некоторые права (так, ч. 2 ст. 59 Конституции Польши гласит: «Профессиональные союзы, а также работодатели и их организации имеют право на переговоры, в частности с целью разрешения коллективных споров, а также на заключение коллективных трудовых договоров и других соглашений»).

Гораздо чаще в конституциях говорится о союзах предпринимателей безотносительно к их видам. Так, ст. 7 Конституции Испании указывает, что ассоциации предпринимателей (наряду с профсоюзами трудящихся) содействуют защите их экономических и социальных интересов и благоприятствованию этим интересам. «Их создание и осуществление ими деятельности свободны в рамках Конституции и закона, – говорится далее в этой статье. – Их внутренняя структура и деятельность будут обязательно демократическими». Уже упоминавшаяся ранее ст. 37 этой же Конституции признает право «трудящихся и предпринимателей принимать меры коллективного конфликта». Параграф 17 гл. 2 шведского конституционного акта Форма правления гласит: «Союзы рабочих, а также предприниматели и союзы предпринимателей имеют право использовать такие меры борьбы, которые связаны с их профессиональной деятельностью, если иное не следует из закона или договора». Параграф 4 Конституции Венгрии гласит: «Профессиональные союзы и другие объединения, созданные для представительства интересов, защищают и представляют интересы лиц наемного труда, членов кооперативов и предпринимателей». Пункт XVI ст. 123 Конституции Мексики устанавливает: «Как рабочие, так и предприниматели имеют право объединяться для защиты своих интересов, образуя синдикаты, профессиональные объединения и т.п.».

Мнения и пожелания объединений предпринимателей учитываются при разработке проектов различного рода экономических планов и программ регионального и секторального развития. На это, например, прямо указывает норма ч. 2 ст. 131 Испанской конституции, согласно которой «Правительство разрабатывает проекты планов в соответствии с предложениями, представляемыми автономными сообществами при помощи и сотрудничестве профсоюзов и другими профессиональными, предпринимательскими и экономическими организациями».

Одним из средств, которыми пользуются предприниматели (если закон позволяет им это) является *локаут* (от англ. lock-out – запирать дверь перед кем-либо), то есть закрытие предпринимателями своих предприятий с массовым увольнением рабочих, чтобы заставить их отказаться от выставляемых ими требований или согласиться на худшие условия труда. Это сравнительно узкое определение локаута, из законодательства известно и широкое толкование. Так, ч. 2 ст. 14 португальского Закона № 65 1977 года дает следующее его определение: «Локаутом считается любое одностороннее решение, принятое объединением предпринимателей, которое ведет к полному или частичному прекращению работы предприятия, запрещению доступа отдельных или всех трудящихся к рабочим местам. Локаутом считается также отказ предпринимателей предоставить трудящимся работу и обеспечить их орудиями труда, а также решение о создании условий, которые ведут или могут привести к приостановке всех или некоторых звеньев предприятия. Кроме того, локаутом считается любое решение объединения предпринимателей, препятствующее нормальной работе предприятия».

В современной конституционно-правовой теории и практике нет единого подхода к локауту. В одних

странах его рассматривают как право, которое дает существенное преимущество предпринимателям и которое может быть использовано как «акт мщения», а потому недопустимо в современном демократическом обществе. Такой подход ведет к безусловному запрещению локаутов, в том числе и на конституционном уровне. Например, ч. 4 ст. 29 Конституции германской земли Гессен 1946 года гласит: «Локауты противоправны».

В других странах, наоборот, в локауте видят правомерный и равноценный забастовке способ разрешения трудовых конфликтов, обеспечивающий «паритет оружия». Так, Конституция Мексики содержит положение, которое уравнивает забастовки и локауты. Пункт XVII ст. 123 гласит: «Закон признает право рабочих и предпринимателей на забастовки и локауты». А п. XIX этой же статьи содержит определение законного локаута: «Локауты считаются законными в том случае, если избыточное производство товаров приводит к необходимости его сокращения для поддержания цен на уровне, разумно превышающем стоимость производства, и если имеется предварительное соглашение Совета по примирению и арбитражу».

6. Профессиональные союзы

Это объединения, призванные защищать интересы главным образом наемных работников.

Правовое регулирование статуса профсоюзов прошло длинный и тернистый путь от запретов и объявления профсоюзов и их действий незаконными до их юридической институционализации.

В период становления индустриального строя первые забастовки рабочих и их профсоюзы обычно подавлялись. На конституционном уровне о них не упоминалось, но существовало довольно обширное текущее антипрофсоюзное законодательство, такое, как Закон Ле Шапелье 1791 года во Франции, Закон о сообществах 1800 года в Великобритании и др. По мере упрочения индустриального строя уголовное преследование профсоюзов ослабевало, а во второй половине XIX века произошла повсеместная легализация профсоюзного и забастовочного движения, что привело к признанию их и на конституционном уровне. В XX веке упоминание в конституциях о профсоюзах получило широкое распространение.

«Право создавать объединения для охраны и улучшения условий труда и экономических условий предоставляется каждому и всем профессиям», – гласит ч. 3 ст. 9 Основного закона для ФРГ (предложение первое). В соответствии с ч. 1 ст. 23 Конституции Греции «государство принимает меры для обеспечения свободы профсоюзов, а также к свободному осуществлению ими своих прав вне каких-либо посягательств на них в рамках, установленных законом». В ст. 28 Конституции Японии говорится: «Гарантируется право трудящихся на создание организаций, а также право на коллективные переговоры и прочие коллективные действия». Действующая преамбула Конституции Франции 1946 года указывает, что «каждый человек может защищать свои права и свои интересы через профсоюзную организацию и принадлежать к профсоюзу по своему выбору».

Подробная регламентация правового статуса профсоюзов содержится в ст. 39 Конституции Италии. В ней провозглашается свобода учреждения профсоюзных организаций. На профсоюзы не может быть возложено иных обязанностей, кроме обязанности регистрации в местных или центральных учреждениях согласно закону. При регистрации уставов профсоюзов к ним предъявляется требование, чтобы внутренняя организация союзов была построена на демократической основе. Это требование, без сомнения, навеяно фашистским прошлым, когда организации трудящихся были инкорпорированы в тоталитарную систему и строились на присущем ей вождистском принципе. Зарегистрированные профсоюзы имеют права юридического лица. Они могут представлять своих членов пропорционально их численности и заключать коллективные трудовые договоры с обязательной силой для всех лиц, принадлежащих к тем категориям трудящихся, к которым относится данный договор.

Пожалуй, наиболее подробно статус профсоюзов урегулирован в ст. 8 бразильской Конституции, согласно которой «профессиональное или профсоюзное (profissional ou sindical) объединение является свободным при соблюдении следующего:

I закон не сможет требовать разрешения государства на создание профессионального союза, за исключением регистрации его компетентным органом, причем публичной власти запрещается вмешиваться в дела профсоюзного органа или посредничать в них;

II запрещается создание более одного органа профессионального союза на любом уровне, представляющего профессиональную или экономическую категорию на одной и той же территории, определяемой заинтересованными трудящимися или работодателями, причем эта территория не должна быть меньше муниципии;

III профессиональный союз должен защищать коллективные или индивидуальные права и интересы данной категории, включая судебные или административные дела;

IV общее собрание установит размер взноса, который будет взиматься с учетом профессиональной категории для покрытия расходов соответствующей конфедеральной системы профсоюзного представительства, независимо от размера взноса, предусмотренного законом;

V никого нельзя заставлять вступить в профессиональный союз или удерживать в его составе;

VI участие профессиональных союзов в коллективных трудовых переговорах обязательно;

VII пенсионер, состоящий в профессиональном союзе, имеет право избирать и избираться в профсоюзные органы;

VIII запрещается увольнение состоящего в профессиональном союзе работника с момента регистрации его кандидатуры на руководящую или представительскую должность в профессиональном союзе и, если он будет избран на должность хотя бы заместителя такого должностного лица, до истечения года после окончания его мандата, кроме случаев совершения им тяжкого правонарушения, предусмотренного законом.

Параграф единственный. Положения настоящей статьи применяются к органам сельских профессиональных союзов и рыболовецких объединений с учетом условий, установленных законом».

В ч. 2 ст. 131 Конституции Испании прямо указывается, что при разработке экономических планов учитываются мнения и пожелания профсоюзов.

Существенно изменилось и отношение к такому серьезному оружию профсоюзов в борьбе за права трудящихся, как *забастовки.*

Современное конституционное право базируется на представлении, что социальные конфликты в экономической сфере – своего рода неизбежное зло, которое, будучи нежелательным по сути (конфликт порождает дополнительное напряжение в экономической и политической жизни страны, хотя сам по себе служит скорее снятию внутреннего напряжения конкретной ситуации – таков парадокс), является выражением объективных процессов и потребностей и в этом качестве должно быть признано и введено в определенные правовые рамки. Поэтому многие современные конституции включают нормы о *праве на социальный конфликт* в сфере экономики, примеры которых уже приводились выше. Имеет смысл подчеркнуть, что в конституциях зарубежных стран содержатся как нормы, направленные на предотвращение социальных конфликтов, так и нормы, служащие их разрешению. В широком смысле вся конституция направлена на предотвращение социальных конфликтов, так как одна из ее задач – закрепить порядок, признаваемый большинством общества справедливым. В связи с правом на социальный конфликт можно также отметить, что если в первых послевоенных конституциях гарантировались соответствующие права только профсоюзов, что объясняется сильным тогда влиянием левых партий, то позднее эти права признаются и за организациями работодателей.

«Право стачек осуществляется в рамках регулирующих его законов», – гласит ст. 40 Конституции Италии. В ч. 2 ст. 28 Конституции Испании говорится о признании права трудящихся на забастовку в целях защиты ими своих интересов. Закон, регулирующий осуществление этого права, должен устанавливать точные гарантии для продолжения функционирования служб, существенных для сообщества. Статья 9 Основного закона для ФРГ устанавливает в ч. 3 специальные гарантии реализации права на объединение в целях охраны или улучшения условий труда и экономических условий. «Гарантируется право на забастовку, уполномочивающее трудящихся решать о целесообразности осуществления этого права и интересах, которые они таким образом должны защитить», – говорится в ст. 9 Конституции Бразилии. Подробно урегулировано право на забастовку в Конституции Греции. В ее ст. 23 забастовка определяется как право (т.е. субъективное основное право ее участников); указывается, что она осуществляется законно созданными профсоюзными организациями; целями забастовки должны быть защита и обеспечение экономических и профессиональных интересов трудящихся; перечислены категории служащих, которым запрещено проведение забастовок или в отношении которых оно существенно ограничено (при этом оговаривается, что «ограничения не могут простираться до упразднения самого права на забастовку или мешать законному ее проведению»).

Конституция Японии более гибко регулирует этот вопрос, указывая на другие пути разрешения социальных конфликтов в экономической сфере. В ст. 28, как отмечалось, записано право трудящихся «на коллективные переговоры и прочие коллективные действия». Вместе с тем современные конституции отражают стремление законодателя к обеспечению социального мира, поэтому в конституциях встречаются также положения о «ненарушимых обязанностях политической,

экономической и социальной солидарности» (ст. 2 Конституции Италии), «развитии культуры и экономики для обеспечения достойного качества жизни для всех», «наиболее справедливом распределении региональных и личных доходов в рамках политики экономической стабильности» (преамбула и ч. 1 ст. 40 Конституции Испании) и т. п. Эти положения и соответствующие мероприятия государства призваны ослабить и/или предотвратить конфликты в социальной сфере. Право на создание профсоюзов и забастовку включено в Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 года (ст. 8), признано решениями Международной организации труда.

Особый размах профсоюзное движение приобрело в середине XX века, и одним из его результатов было принятие в Австралии, Греции, Испании, Франции и некоторых других странах законов, существенно расширяющих права профсоюзов на предприятиях, в том числе увязывающих наем на работу с членством в профсоюзе (принцип «закрытого цеха»), право автоматического удержания предприятием профсоюзных взносов из заработной платы работающих и т.д.

К 80-м годам, однако, наметился спад профсоюзного движения и забастовочной борьбы в развитых странах, что сопровождалось снижением значения коллективных договоров и профсоюзов. Например, в Канаде профсоюзы ныне объединяют примерно треть занятых в несельскозяйственном секторе, а в США – 15–17 %. Связано это со вступлением наиболее развитых стран в эпоху информатизации, что порождает структурную перестройку их экономики и, в частности, занятости (переход рабочей силы из производственной сферы в непроизводственную, сокращение потребности в неквалифицированном и малоквалифицированном труде), внедрение уникальных новейших технологий влечет распространение негативного отношения к коллективным договорам высококвалифицированных рабочих и специалистов, предпочитающих работать по индивидуальным контрактам. Кроме того, в фирмах стали уделять особое внимание мотивациям труда и внедрению новых систем ценностей; наметилось преобладание роста числа рабочих мест в сфере мелкого бизнеса, где нет места профсоюзам, и т. д.

В условиях уменьшения значения профсоюзного движения произошли изменения и в законодательстве. Появились нормы, запрещающие антипрофсоюзную дискриминацию, а также закрепляющие негативное право на объединение – право не вступать в профсоюзы. На уровне текущего законодательства оно существует, например, во Франции, в Бельгии, а в Испании и, как мы только что видели, в Бразилии поднято на конституционный уровень. В соответствии с ч. 1 ст. 28 Испанской конституции «никто не будет обязан вступить в профсоюз».

Следует отметить, что даже в тех странах, где в конституциях содержатся весьма решительные положения о праве на трудовой конфликт, текущее законодательство предусматривает целый ряд мер, направленных на его предотвращение. Например, текущее законодательство Швеции устанавливает обязанность предпринимателя обсудить с местными профсоюзами намечаемые им мероприятия, влекущие значительные изменения для занятых в целом и каждого трудящегося в отдельности. Это позволяет предупредить конфликт до его возникновения. В случае недостижения соглашения между предпринимателем и работниками переговоры ведутся *посредниками,* назначаемыми правительством. Существует также специальный *трудовой суд,* разрешающий конфликты в рамках действующих коллективных договоров (в этом случае проводить забастовку запрещено). Идеи нежелательности нарушения социального мира нашли отражение в антизабастовочных положениях коллективных договоров, в отказе от забастовок со стороны профсоюзов на время действия коллективного договора (англоязычные страны) или положений об обеспечении «социального мира» (Западная Европа и Скандинавские страны). На основе этих положений в Великобритании, Японии и США уже много лет более 90 % коллективных договоров включают *отказы от забастовок,* а в Австралии и Швейцарии практикуются национальные и отраслевые соглашения о мирном, без забастовок, разрешении трудовых конфликтов.

Итальянская Конституция (ст. 99) предусматривает специальный общегосударственный орган посредничества между трудом и капиталом – Национальный совет экономики и труда, который состоит из экспертов и представителей производительных категорий (предпринимателей, профсоюзов) соответственно их количественному и качественному значению и является также коллективным консультантом высших органов власти по этим проблемам.

Конституции постсоциалистических стран также регулируют вопрос о статусе профсоюзов и забастовках. Если в социалистический период профсоюзы играли роль «приводного ремня» от трудящихся к коммунистической партии и «школы коммунизма», а о праве на забастовку, как отмечалось, до 80-х годов не упоминалось вообще ни на конституционном, ни на законодательном уровне, поскольку социалистическое общество мыслилось как бесконфликтное «по своей природе» и

разрешающее все разногласия самим фактом своего существования (говоря иначе, бюрократическим путем), то новейшие конституционные акты обычно прямо провозглашают это право. Статья 50 Конституции Болгарии, ст. 38 Конституции Македонии, ст. 40 Конституции Румынии, ст. 57 Конституции Югославии и ст. 37 и ст.. 54 Конституций входящих в нее Сербии и Черногории (1992 г.), ст. 60 Конституции Хорватии, ч. 4 ст. 37 Конституции Словакии прямо говорят о праве на забастовку. Во всех этих конституционных актах имеется отсылка к закону, регулирующему данное право. В некоторых конституциях (например, Македонии, Хорватии) предусмотрена возможность ограничения осуществления этого права в вооруженных силах, полиции и органах управления, а Конституция Румынии указывает, что в регулирующем данное право законе «устанавливаются условия и пределы осуществления этого права, а также гарантии, необходимые для обеспечения основных услуг обществу».

В новейших конституционных актах указанной группы стран предусмотрены и иные способы разрешения социальных конфликтов. Так, ч. 5 ст. 38 Конституции Румынии гласит: «Гарантируется право на коллективные переговоры в отношении труда и обязательный характер коллективных договоров».

7. Союзы потребителей

Это объединения, защищающие интересы и права потребителя, к которым они относят *право на удовлетворение основных нужд, право на безопасность, право выбора, право на информированность, право на возмещение убытков, право быть выслушанным, право на потребительское просвещение и право на здоровую окружающую среду.* Общества защиты потребительских прав разрабатывают тактику борьбы с ростом цен, нередко выступают от имени потребителей в суде и т. п.

Хотя первые общества защиты потребительских прав появились еще в XIX веке, широкий размах это движение приобрело именно в середине XX века. В прошлом веке покупатель мог позаботиться о себе сам в силу относительной ограниченности рынка и того, что люди в течение жизни пользовались однотипными товарами и услугами известных им продавцов. Поэтому последствия покупки в значительной мере возлагались на покупателя, что и породило, в частности в англосаксонских странах, формулу «пусть покупатель будет осмотрителен». В настоящее время широкое распространение получили торговля по каталогам, по описанию, продажа по образцу, по телевизионной рекламе и т.д., не предполагающие предварительного ознакомления покупателя с товаром. Кроме того, большую часть технических товаров (например, компьютеры) покупатель не в состоянии обстоятельно проверить перед покупкой. Все это привело к появлению обширного комплекса нормативных актов, защищающих права потребителей, а также их общественных организаций.

Общества защиты потребительских прав упоминаются уже и на конституционном уровне. Например, в ч. 2 ст. 51 Конституции Испании сказано, что публичные власти будут поддерживать организации потребителей и пользователей и заслушивать их по вопросам, которые могут их затрагивать, при условиях, установленных законом. Швейцарская Конституция в ст. 97 обязывает Союз принимать меры по защите потребительниц и потребителей, издавать предписания о средствах обжалования, к которым могут прибегать организации потребителей. В сфере федерального законодательства о несплошной конкуренции этим организациям принадлежат такие же права, как профессиональным и экономическим союзам. Кантонам надлежит предусмотреть для споров, предмет которых не достигает определенной суммы, устанавливаемой Федеральным советом (правительством), примирительное производство или простое и быстрое судебное производство.

8. Крестьянско-фермерские организации

Это объединения, защищающие интересы *лиц, занятых в сельском хозяйстве.* Политический вес этих объединений значителен как в аграрно-промышленных странах, где роль аграрного сектора велика, так и в промышленноразвитых странах, что связано с зависимостью аграрного сектора от финансовой поддержки государства и соответственно вызывает повышенную политическую активность данных объединений. Крестьянско-фермерские организации в европейских странах обычно активно сотрудничают не только с правительством, но и с консервативными и христианско-демократическими партиями, которые поддерживаются крестьянством*.

* Разумеется, термин «крестьянство» мы употребляем в современном его понимании, имея в виду собственников или арендаторов земельных участков, живущих на доходы от сельского хозяйства.

На конституционном уровне упоминание о данных организациях встречается довольно редко. Так, ч. 1 ст. 59 Конституции Польши 1997 года устанавливает, что «обеспечивается свобода объединения в социально-профессиональные организации земледельцев».

§ 4. Религиозные общины и церковь

1. Факторы, обусловливающие влияние религиозных общин и церкви на политическую жизнь

Под *религиозной общиной* мы понимаем совокупность жителей определенной страны или определенной территории, придерживающихся одного и того же вероисповедания *(конфессии,* религии). *Церковь* же – это более или менее структурированная организация священнослужителей определенного вероисповедания, отправляющих данный культ, как правило, профессионально и удовлетворяющих религиозные запросы остальных верующих*. Есть, впрочем, конфессии, не имеющие своей церкви, есть и такие, которые не имеют профессиональных священнослужителей, чьи функции выполняют проповедники или иные непрофессиональные священнослужители, выбранные общиной из своего состава. Но такие конфессии обычно немногочисленны и заметной политической роли не играют.

* Это значение термина «церковь» не надо смешивать с другим значением этого слова – церковью как культовым зданием, предназначенным для богослужений (храмом). Восточноевропейские католики употребляют в этом смысле слово «костёл», мусульмане – «мечеть» и т. д.

Религиозные общины и церкви, представляющие сегодня крупнейшие мировые религии – *христианство, ислам, буддизм,* а подчас и менее распространенные – *иудаизм, синтоизм* и др., – на протяжении последних тысячелетий истории человечества нередко оказывали глубокое влияние на политические процессы, происходившие в обществе, на формирование политической и правовой культуры, функционирование государства, положение человека в обществе и государстве. Их значительное воздействие продолжается и ныне – в конце XX века.

Сегодня характеристика стран и народов как христианских, мусульманских, буддистских уже недостаточна, ибо в рамках этих религий существуют различные направления, секты, толки. Поэтому большинство стран мира поликонфессиональны, то есть их население исповедует различные верования. Например, в США, где большинство верующего населения – христиане (88 %), зарегистрировано около 260 церквей (соответственно религиозных общин), из которых 86 насчитывают более 50 тыс. последователей каждая. Немцы ФРГ исповедуют протестантизм в двух его формах – лютеранство и реформаторство (47,3 %), а также католицизм (44,4 %).

В многонациональных, поликонфессиональных странах религиозные проблемы нередко переплетаются с национальными, расовыми, этническими, однако чисто национальных конфессий осталось сейчас немного (армяно-григорианство среди подавляющего числа верующих армян, синтоизм – у основной части японцев, сикхизм – у части пенджабцев и др.). Национальное самосознание обычно превалирует над конфессиональным, хотя бывает, что религиозная общность осознает себя этнонациональной (боснийские мусульмане).

Впрочем, в ряде развивающихся стран Азии и Африки религиозно-общинное (коммуналистское) самосознание доминирует. Например, в некоторых арабских странах в число национальных меньшинств включаются группы, не исповедующие ислама, а подчас и те, кто принадлежит к направлениям ислама, не господствующим в данной стране (Ирак, Саудовская Аравия, Иордания, а также не принадлежащие к арабским государствам Иран, Пакистан и др.).

Многоконфессиональность одного народа не только порождает внутри него культурно-бытовые различия, но и также приводит к формированию этноконфессиональных групп и порой к возникновению межконфессиональных конфликтов. Характерный пример в этом отношении дает Ливан.

В этой небольшой ближневосточной стране (10,4 тыс. кв. км, немногим более 3 млн. жителей) этноконфессиональные проблемы превратились в важнейший фактор внутриполитического развития, приведший к затяжной гражданской войне. Конфессиональный характер ливанского кризиса, социально-экономического по природе, в значительной мере предопределен межконфессиональным неравенством. Здесь более полутора десятков религиозных общин, представляющих собой ответвления христианства и ислама. Около половины населения – ливанские арабы-мусульмане, среди которых сунниты, шииты, друзы и алавиты. Другая часть ливанцев входит в христианскую общину, состоящую

из приверженцев восточных церквей, заключивших унию с Ватиканом, – маронитов, греко-католиков (мелькитов), халдеев, сиро-католиков, армяно-католиков, а также из таких восточных христиан, как греко-православные, несториане, яковиты, армяно-григориане. Проживают в Ливане также протестанты, иудеи. Государственная организация страны строится с учетом этой сложной конфессиональной мозаики, что нашло отражение в Национальном пакте 1943 года.

В соответствии с этим конституционным документом 54 места в парламенте и должность Президента были отданы христианам-маронитам, а 45 мест в парламенте – мусульманам. Премьер-министром может быть только мусульманин-суннит, председателем парламента – мусульманин-шиит, а его заместителем – православный. За маронитами закреплен ряд других высших государственных должностей, в том числе главнокомандующего армии, управляющего банком. Начальником генерального штаба армии должен быть друз и т.д.

Однако это распределение в связи с более высокими темпами роста мусульманской общины по сравнению с христианской со временем устарело. Конфессиональное распределение мест в государственном механизме приводит часто к недостаточной компетентности должностных лиц. Результатом обострения межконфессиональных противоречий и стала долгая гражданская война, показавшая бессмысленность конфессионального принципа организации государства.

Вообще влияние религиозных общин и церквей на политическую жизнь зависит прежде всего от уровня развития демократии в стране, которая, как было показано выше, в свою очередь, во многом определяется уровнем ее социально-экономического развития.

В демократических государствах, как правило, признаются равноправие религий и церквей, свобода совести и вероисповедания, церковь отделена от государства, а школа – от церкви, любые привилегии и любая дискриминация по религиозным мотивам запрещены. Церковь выступает главным образом как хранитель нравственных, культурных, исторических традиций народа. В ряде стран с традиционно сильным влиянием церкви заметную роль играют христианско-демократические партии, сочетающие в своих политических платформах принципы демократии с основными постулатами христианства (Германия, Италия, Бельгия, Польша, Венгрия и др.).

В условиях авторитарных и тоталитарных режимов активно проявляются три основные тенденции в отношениях религиозных общин и церквей с властью:

а) религия и церковь преследуются властями либо полностью подчиняются им. Например, социалистическая Конституция Народной Социалистической Республики Албании 1976 года (ныне отмененная) запретила религию вообще. Большинство же фашистских, коммунистических и подобных им режимов подчиняли себе наиболее влиятельную церковь и преследовали небольшие религиозные общины, множественность которых затрудняла полицейский контроль за их деятельностью;

б) религия и церковь приобретают государственный характер. Например, в Саудовской Аравии, Иране, Пакистане ислам – не только политико-идеологическая основа государственной власти. Его составная часть – *шариат* есть целая система норм, регулирующих разные стороны жизни общества как в публичной, так и в частной сфере. Религиозные деятели весьма влиятельны в политической жизни этих стран;

в) религия и церковь выступают в активной оппозиции к власти.

Так, в ряде стран Латинской Америки католическая церковь с середины 60-х годов включилась в движение национального реформизма, выдвинув так называемую *теологию освобождения,* направленную против диктаторских режимов и засилья иностранного капитала, а также и против официальной римско-католической церкви. Леворадикальный католицизм создал христианские низовые общины, демократическую народную церковь. Чтобы приблизить ее к народу, приходы были разделены на мелкие общины по 10–30 человек и возглавили их *миряне* (лица, не являющиеся профессиональными священнослужителями) из местных жителей, прошедшие элементарный курс обучения. В этих общинах теология освобождения стремится возродить раннехристианскую нравственность и практику совместного действия. В ненасильственной (в основном, но не исключительно) борьбе с внутренним и внешним злом заключается революционная суть такой моральной и психологической установки. В Бразилии подобные общины содействовали крушению почти 20-летнего господства военных диктатур, стали первыми демократическими институтами на местном уровне, вошли в партии, профсоюзы, тем более что ослабленные за годы репрессий политические партии не имели достаточной массовой базы для своей деятельности.

В некоторых странах в оппозиции к власти выступают религиозные меньшинства, борющиеся

против дискриминации, например католики в Ольстере (Великобритания).

2. Конституционно-правовое регулирование религиозных отношений и статуса церквей

В определенной мере эта проблематика нами затрагивалась выше– в п. 2 § 3 гл. III, п. 4 § 4 гл. IV и п. 5 § 1 настоящей главы. Как уже отмечалось, в большинстве стран церковь конституционно отделена от государства, а религия объявляется частным делом человека.

В некоторых демократических странах тем не менее конституционное право несет отпечаток определенной антицерковной направленности, обусловленной борьбой против клерикальных поползновений церкви. Например, мексиканская Конституция не дала церкви статуса юридического лица, запретила ей владеть недвижимым имуществом, запретила религиозные обряды в публичных местах (ст. 24, п. II ч. 9 ст. 27). Согласно п. I ст. 3 «образование, критерии которого исключают какую бы то ни было общность с религиозной доктриной, будучи основано на результатах научного прогресса, направлено на борьбу с невежеством и его последствиями, личной зависимостью, фанатизмом и предрассудками». Из этой конституционной формулы можно сделать вывод, что религиозность отождествляется с невежеством, фанатизмом, предрассудками. Однако такие отрицательные качества присущи бывают атеистам ничуть не реже, чем верующим, и мало какие религиозные доктрины несовместимы с научным прогрессом. Главный недостаток этой конституционной формулы в том, что она может послужить основанием для ограничения академической свободы. Впрочем, в 1991 году в Конституцию была внесена поправка, означающая государственное признание церкви.

Есть и такие демократические государства, где та или иная религия провозглашена *государственной, официальной* или *господствующей.* Выше, в гл. III, уже приводились примеры Конституций Греции и Болгарии, отмечающих особое положение восточноправославной религии и церкви. В Великобритании признаются государственными англиканская церковь Англии и пресвитерианская церковь Шотландии. Главой обеих церквей является британский монарх (ныне королева Елизавета II), который назначает на высшие церковные должности. В Палате лордов британского Парламента имеется определенная квота для церковных иерархов, занимающих в этой палате места пожизненно. На ежегодных генеральных ассамблеях церкви Шотландии нередко обсуждаются политические проблемы.

Мы уже говорили о Швеции как о стране, где церковь все еще не отделена от государства. В принятой в 1991 году редакции п. 9 переходных положений к Форме правления сказано, что основные предписания о Шведской церкви устанавливаются Законом о Шведской церкви, который принимается в том же порядке, что и основные положения Акта о Риксдаге, чему предшествует получение заключения Церковного собора. Последний является высшим органом Шведской церкви и в отличие от органов подавляющего большинства других церквей избирается демократическим образом, причем в выборах активно участвуют политические партии. Собор избирается прихожанами посредством двустепенных выборов на три года и состоит как из священнослужителей, так и из мирян*. Предписания о членстве в Шведской церкви также устанавливаются законом, принимаемым с согласия Церковного собора. Заключение Церковного собора требуется для принятия закона, регулирующего статус духовных должностных лиц, руководящих органов Шведской церкви, церковной собственности, предназначенной для церковной деятельности. Риксдаг может делегировать свои законодательные полномочия по определенным вопросам Церковному собору и другим церковным структурам. Пункт 12 переходных положений к Форме правления в редакции 1988 года предусматривает, что Правительство осуществляет надзор за религиозной деятельностью Шведской церкви, религиозным образованием, осуществлением церковной службы и решением кадровых вопросов, принимая решения по докладам должностных лиц Шведской церкви. Несмотря на ее богатства, Шведская церковь получает от государства субвенции, доходы от которых ныне составляют 1 % общей суммы ее денежных доходов**.

* См.: *Чернышева О.В.* Указ. соч. С. 36.

** См.: там же. С. 34.

В ряде стран статус религиозных общин и церквей подробно урегулирован текущим законодательством. Например, во Франции согласно Закону об отделении церкви от государства 1905 года Республика в противоположность Швеции не признает и не субсидирует никакую церковь и не оплачивает ее служителей. Правда, в бюджетах государства и местных коллективов могут быть сохранены расходы на духовную службу, призванные обеспечить свободу религиозных отправлений в публичных учреждениях – школах, приютах, тюрьмах и пр. В местах, предназначенных для религиозных служб, запрещается проводить политические собрания.

В Италии, где исторически сильно влияние католицизма, отношения между государством и католической церковью, как уже упоминалось, строятся на конституционной и договорной основе. Согласно ст. 7 Конституции оба субъекта независимы и суверенны каждый в своей сфере, а отношения их регулируются Латеранскими соглашениями, заключенными в 1929 году и новеллизованными в 1984 году (новеллизация Латеранских соглашений не требует, как отмечалось, изменения Конституции). В соответствии со ст. 8 отношения других вероисповеданий с государством регулируются законом, который принимается на основе соглашений с представителями этих вероисповеданий.

Конкордат 1984 года между итальянским Правительством и Святым престолом предусмотрел отделение церкви от государства и отменил принцип, согласно которому католическая религия считалась единственной религией Итальянского государства. За церковными учреждениями был признан статус юридического лица, и они в отношении налогообложения и порядка деятельности были приравнены к светским благотворительным и просветительным учреждениям. Священнослужители получили право по их просьбе освобождаться от военной и заменяющей ее гражданской службы; в случае всеобщей мобилизации они могут быть призваны для выполнения религиозных функций в вооруженных силах или направлены в санитарные формирования. Браки, заключенные в соответствии с каноническим (церковным) правом, влекут правовые последствия в случае регистрации в книгах записи актов гражданского состояния. Обе стороны сотрудничают в области охраны исторического и художественного наследия. Итальянская Республика, признавая ценность религиозной культуры и учитывая, что принципы католицизма являются историческим наследием итальянского народа, продолжает в общих целях образования преподавание католической религии в государственных учебных заведениях, кроме университетов, причем каждому гарантируется право выбора – использовать или не использовать данное преподавание.

В ряде других демократических государств практикуется финансирование церквей из государственного бюджета, церковным актам гражданского состояния придается юридическая сила и т. д.

Однако, как показано выше, обычно государственный характер придается религии и церкви конституциями стран с авторитарными и тоталитарными режимами. *Ислам,* например, признается государственной религией более чем в 30 странах (ст. 2 Конституции Иордании, ст. 7 Конституции Объединенных Арабских Эмиратов, ст. 1 Конституции Катара и др.). Так, преамбула Конституции Королевства Марокко гласит: «Королевство Марокко – суверенное мусульманское государство». Согласно ст. 19 Король следит за соблюдением ислама и Конституции. Положения Конституции, касающиеся монархической формы правления и мусульманской религии, не могут быть пересмотрены (ст. 101). В некоторых мусульманских странах (Алжир, Ирак) объявление ислама государственной религией означает лишь, что государство уважает исповедуемую большинством населения исламскую религию и в общей форме заявляет о своей приверженности определенным исламским традициям, входящим в состав культурного наследия народа. В других таких странах (Саудовская Аравия, Иран, Пакистан) мусульманское право – шариат обладает более высокой юридической силой, чем закон и даже конституция.

Для мусульманских стран традиционно характерна огромная роль единоличного лидера в жизни общества и государства, необычайно высокая престижность всего связанного с властью. Исламские нормы нередко определяют конкретные институты государственной власти вплоть до их компетенции и порядка формирования.

Существует определенное различие государственно-правовых концепций суннитского и шиитского толков ислама*.

* См.: *Сюкияйнен Л.Р.* Мусульманское право. Вопросы теории и практики. М.: Наука, 1986. С. 113, 132-134.

Суннитская концепция центральным институтом власти считает *халифа,* который выступает одновременно и как глава государства, и как глава общины правоверных, будучи наделен политико-властными и духовными полномочиями. В ряде современных государств монарх, хотя и не считается халифом, но тем не менее признается духовным главой своих подданных. Например, Король Саудовской Аравии считается обладателем верховной религиозной власти, Король Марокко согласно ст. 19 Конституции – эмир правоверных и следит за соблюдением ислама. Суннитская концепция кладет в основу организации и деятельности исламского государства принцип совещательности (аш-шура): при главе государства создается совещательный орган из религиозных деятелей. Например,

согласно ст. 17, 40, 41 Временной конституции Катара 1972 года Эмир может принимать законы только после консультации с назначенным им таким совещательным советом.

Шиитская концепция считает важнейшим институтом власти *имамат,* то есть сосредоточение властных полномочий в руках непогрешимого имама – полубожественного правителя, стоящего над государством и обществом. Так, преамбула Конституции Ирана, учредившей институт Руководителя (Факиха), стоящего даже выше Президента, объявляет его гарантом соблюдения государственными органами и учреждениями предписаний ислама, а ст. 57 устанавливает, что государственное управление в Исламской Республике Иран осуществляется органами законодательной, исполнительной и судебной власти под контролем Руководителя и вождя нации. Руководитель назначает адиль-факихов – членов Попечительного совета, Генерального прокурора, председателя Верховного суда, высших военачальников, утверждает в должности Президента Республики и смещает его в случае принятия Меджлисом (парламентом) решения о его политической некомпетентности, объявляет амнистию и смягчает наказания в соответствии с мусульманскими нормами (ст. 110, 112 Конституции). Судебные органы руководствуются не только законами Меджлиса, но и фетвами (посланиями) Руководителя, которые стоят выше закона. Упомянутый Попечительный совет дает заключение о соответствии принятых Меджлисом актов предписаниям Корана и Конституции; в случае противоречия акты возвращаются на новое рассмотрение в Меджлис. Подобные органы есть и в ряде других мусульманских стран (например, в Ираке, Саудовской Аравии).

А вот в Турции, где ислам также глубоко пронизывает жизнь гражданского общества, правовая система тем не менее свободна от влияния шариата. Конституция Турецкой Республики 1982 года объявляет республику демократическим, светским и социально-правовым государством (ст. 2). Согласно ч. 5 ст. 24 Конституции никто не может эксплуатировать религию и злоупотреблять религиозными чувствами либо признаваемыми религией святынями с целью приспособления, пусть даже частичного, к религиозным правилам социального, экономического, политического или правового строя государства либо с целью обеспечения политических или личных выгод и влияния.

В Латинской Америке конституционное право отражает зачастую сильные политические позиции католической церкви. Так, Конституция Боливии 1967 года в ст. 3 предусматривает, что государство признает и поддерживает римско-католическую апостолическую религию, гарантируя при этом возможность отправления любого другого религиозного культа. Президент Республики осуществляет право государственного патроната над церковью, духовными учреждениями, духовными лицами, бенефициями и имуществом, предлагает для назначения кандидатуры архиепископов и епископов, отобранные из трех лиц, выдвинутых на каждую должность Сенатом, назначает каноников, настоятелей и других церковных должностных лиц из предложенных церковными советами кандидатур, с санкции Сената дает согласие на постановления церковных соборов, послания, буллы и рескрипты верховного первосвященника.

Во многих странах на религиозные объединения распространяется общее конституционно-правовое регулирование статуса общественных объединений.

3. Церковь и светские негосударственные политические институты

Во многих странах церковь не ограничивается взаимодействием с государством, но стремится в той или иной мере подчинить своему влиянию иные элементы политической системы. О связанных с церковью политических партиях выше уже говорилось. Церковь нередко стремится оказывать активное воздействие и на другие общественные объединения.

Например, в США, где нет конфессиональных политических партий, католическая церковь активно действует в профсоюзах. Уже в 30-е годы была основана Ассоциация католических профсоюзов и католического рабочего движения, и в настоящее время католики играют ведущую роль в руководстве большинства профсоюзов. Единый курс католического епископата вырабатывается Конференцией католических епископов США, при котором существует католическая группа по связи с Конгрессом. Примечательно, что хотя большинство верующих христиан в США – протестанты (57 %), католики, составляющие всего 28 %, политически значительно активнее.

В США действует целый ряд конфессиональных организаций и движений – пацифистских, женских, молодежных и др. Среди них можно назвать такие, как антивоенное объединение Обеспокоенные священнослужители и миряне (создано в 1966 г.), Квакерский комитет американских друзей на службе общества (действует с 1917 г.), пацифистское Братство примирения (с 1915 г.), объединяющее приверженцев разных вероисповеданий, Пакс Кристи (католическое объединение, действующее с 1973

г.), Католическое рабочее движение (с 1933 г.), Ассоциация молодых христианок (с 1855 г.), Объединение верующих женщин (с 1941 г.), добивающееся равноправия женщин с мужчинами.

Шведские церкви (не только официальная) активно участвуют в антивоенных и экологических движениях, а также широко используют средства массовой информации.

§ 5. Средства массовой информации

1. Понятие и социальное назначение средств массовой информации (СМИ)

Информированность общества – один из важнейших факторов его прогрессивного развития и его цивилизованности. Обеспечение граждан, государственных и общественных структур информацией, необходимой для реализации ими своих функций, удовлетворения интересов, осуществляется, с одной стороны, путем постоянного совершенствования систем, технологий и средств информации, а с другой – путем правового регулирования условий и гарантий этого процесса. Особое значение принадлежит массовой информации, которая собирается и распространяется специальными публичными и частными учреждениями – информационными агентствами, а также газетами, журналами и другими периодическими печатными изданиями, радио и телевидением, которые в совокупности своей именуются средствами массовой информации.

Одна из задач СМИ – собственно информирование общества обо всем, что представляет или может представлять интерес для него или его составных частей. Например, специализированные официальные органы печати, упоминаемые подчас в конституциях, публикуют без каких-либо комментариев тексты законов и других правовых актов. Например, ч. 3 ст. 88 Конституции Болгарии упоминает в этой связи «Дыржавен вестник» («Государственный вестник»), а ч. 1 ст. 82 германского Основного закона – «Бундесгезетцблатт» («Федеральный вестник законов»),

Однако такая задача в чистом виде осуществляется СМИ достаточно редко, скорее как исключение из правила. А правило заключается в том, что *отбор информации и способ ее подачи используются для внесения в сознание читателей, зрителей и слушателей определенных идей, для побуждения к определенной деятельности или определенному поведению.* Эта задача СМИ может быть охарактеризована как идеологическая или политическая. При этом чем выше степень политизированности общества, чем сильнее накал политической борьбы, тем значительнее роль СМИ в политическом процессе, тем ярче проявляется их политико-идеологическая функция.

СМИ взаимодействуют с различными элементами политической системы, прежде всего с государством и политическими партиями и особенно в ходе избирательных и подобных политических кампаний. *Государство и политические партии весьма часто выступают учредителями СМИ* и доводят через них до всеобщего сведения свои политические платформы, программы, установки.

В зависимости от политико-идеологических пристрастий отдельные СМИ пытаются воздействовать определенным образом на общественное сознание: концентрируют внимание только на положительных или только на отрицательных моментах программ и деятельности политических институтов, преувеличивают или преуменьшают различия между политическими программами, порой сводя их к абсурду, активно обсуждают личности политических деятелей, их публичные высказывания и частную жизнь и т.д. На базе этой информации у избирателей формируются представления о тех или иных партиях, тех или иных деятелях, а уже этими представлениями во многом определяется политическое поведение избирателей, в частности голосование за те или иные партийные списки, тех или иных кандидатов, те или иные варианты решений, принимаемых путем референдума.

Стремясь заручиться доверием возможно большего числа зрителей, читателей, слушателей, многие из которых предпочитают получать информацию, не сдобренную политическими предпочтениями, СМИ нередко объявляют себя *независимыми,* хотя в действительности независимы лишь очень немногие из них.

С государством и его органами СМИ связаны двояко: как объект управления со стороны государства и как инструмент политического воздействия на него. Государство регулирует статус СМИ, а будучи учредителем конкретных СМИ, определяет их политический курс. С другой стороны, СМИ могут способствовать или препятствовать принятию определенного законодательного акта, совершению правительством и его органами определенных политических акций, и даже отставка того или иного государственного деятеля может быть подготовлена или предопределена деятельностью СМИ. Они, таким образом, выступают по отношению к государству как некий *социальный контролер,* и в этом смысле оправдано условное определение их как «четвертой ветви власти».

Идеологическая функция СМИ проявляется и в их способности создавать, распространять, мотивировать и в известной мере охранять социальные ценности государства и общества. Они играют существенную роль в формировании у личности, социальной группы определенных политических, правовых, нравственных позиций.

Осознанному поведению (законопослушному или нет) всегда предшествует определенное восприятие нормативных предписаний. Прежде чем правила, нормы поведения будут воплощены в реальную деятельность, субъект подвергается информационному воздействию этих норм. Информация заключает в себе сведения о должном, дозволенном или запрещенном поведении людей, о неблагоприятных последствиях невыполнения или ненадлежащего выполнения требований государства. Государственные предписания переводятся в поведение людей не автоматически, а лишь через их сознание. Многие действия могут быть признаны успешными лишь в том случае, если им обеспечены положительная оценка и реакция общества и государства, что в немалой степени опосредуется деятельностью СМИ. В этом смысле можно говорить о *взаимодействии их информационной и идеологической функций.*

Учитывая воздействие СМИ на сознание и поведение людей, имея в виду возможность и опасность злоупотребления таким воздействием, общество стремится оградить себя от такого злоупотребления, в частности посредством конституционных запретов. Например, ч. 1 ст. 14 Конституции Греции устанавливает ответственность за содержание публикаций, носящих непристойный характер, посягающих на общественную нравственность. Имеющий конституционный характер шведский Акт о свободе печати 1974 года запрещает демонстрацию порнографических изображений в публичных местах, а также рассылку либо иное распространение изобразительных и печатных произведений, создающих опасность для нравственного воспитания (§ 2 гл. 6). Во многих странах СМИ не вправе воспроизводить клевету на страну и нацию, подстрекательство к агрессивной войне, национальной, расовой, классовой, религиозной вражде, дискриминации, территориальному сепаратизму, публичному насилию, непристойные проявления, противоречащие укладу общественной жизни, добрым нравам (см., например, ч. 7 ст. 30 Конституции Румынии, часть шестую ст. 21 Конституции Италии, ч. 3 ст. 14 Конституции Греции).

2. Конституционно-правовое регулирование СМИ

Правовая регламентация статуса СМИ – необходимое условие их функционирования в цивилизованном обществе. Конституционное право зарубежных стран наряду с рассмотренными выше – в п. 5 § 4 гл. III правом человека на информацию и вытекающими отсюда другими его правами и свободами регулирует статус СМИ, который призван, с одной стороны, обеспечить реализацию упомянутых прав и свобод, а с другой – гарантировать общество от злоупотребления столь мощным орудием воздействия на сознание, каким являются СМИ. Этот статус лишь самым общим, рамочным образом намечается в конституциях, однако новейшие конституции уделяют ему явно больше места, чем прежние. При этом особое внимание уделяется электронным СМИ, влияние которых ныне максимальное.

Так, в Польше уже в 1992 году был учрежден новый конституционный орган – Всепольский совет радиовещания и телевидения, положения о котором вошли также в ныне действующую Конституцию 1997 года. Положения о радио и телевидении включены и в новую швейцарскую Конституцию.

В деталях конституционно-правовой статус СМИ регулируется текущим законодательством. В этой связи можно указать на такие законодательные акты Франции, как действующий доныне с поправками Закон о свободе печати 1881 года, Закон об ограничении концентрации и обеспечении финансовой гласности и плюрализма предприятий печати 1984 года, Закон о реформе правового положения прессы 1986 года, Закон о свободе коммуникации 1986 года. В Австрии соответствующие общественные отношения регулируются Федеральным законом об обеспечении независимости радио и телевидения 1974 года, Федеральным законом о задачах и организации АРТ (Австрийского радио и телевидения) 1974 года, в США – Законом о свободе информации 1966 года, в Великобритании – Законом о коммерческом телевидении 1963 года и др. Кроме законов, специально регулирующих проблематику СМИ, она подчас затрагивается иными законодательными актами.

3. СМИ и государство

Одно из направлений законодательного регулирования СМИ – это государственный контроль за их деятельностью. Здесь можно выделить три варианта: прямое государственное управление, косвенное

управление и контроль через специальные государственные органы*.

* Подробнее см.: *Энтин В.Л.* Средства массовой информации в политической системе современного капитализма. М.: МО, 1988. Ряд приводимых ниже данных взят из этой книги.

Прямое государственное управление имеет место в случаях, когда СМИ представляют собой объект государственной собственности, не имеют прав юридического лица и финансируются из государственного бюджета. Например, согласно ч. 2 ст. 15 Конституции Греции государство осуществляет непосредственный контроль над радиовещанием и телевидением. Часть 3 ст. 20 испанской Конституции предусматривает регулирование законом организации СМИ, принадлежащих государству или публичным корпорациям, и парламентского контроля в отношении их. Французский Закон о свободе коммуникации предусматривает, что государственное руководство радиовещанием и телевидением осуществляется Национальной комиссией по коммуникации и свободам, которая представляет собой независимый административный орган из 13 членов, назначенных декретом. Финансируется она из государственного бюджета. Председатель комиссии вправе обращаться в суд от имени государства. Комиссия, в частности, выдает разрешения на эксплуатацию сетей кабельного радиовещания и телевидения на территории коммун или их союзов.

Косвенное государственное управление осуществляется обычно через публичные корпорации, имеющие соответствующий контракт с государством или получившие от него лицензию. Имея определенные рычаги воздействия на эти корпорации, государство, однако, не ответственно за их политические ориентации. Корпорации автономны в финансовой сфере и являются юридическими лицами. Государство не вмешивается в их текущую деятельность, а держатели лицензий находятся под опекой специализированных органов.

Французский Закон о свободе коммуникации устанавливает, что государству принадлежит весь капитал национальных обществ программ телерадиовещания, осуществляющих функции публичной службы на территории страны. Уставы их утверждаются декретом. Правительство может в любое время предложить национальным обществам включить в программу и распространить любое заявление или сообщение.

Государственный контроль за деятельностью СМИ *через специально учреждаемые органы* распространяется в основном на частные аудиовизуальные средства. Контроль за печатью осуществляется, как правило, общими административными и судебными органами. Упомянутый выше Всепольский совет радиовещания и телевидения имеет своей задачей стоять на страже свободы слова, реализации права граждан на информацию, а также общественного интереса в радиовещании и телевидении. Члены этого Совета назначаются Сеймом, Сенатом и Президентом, он может издавать распоряжения и постановления, имеющие подзаконный характер.

Экономическим средством воздействия на СМИ со стороны государства служит *регулирование публикации рекламы* частных предприятий*. Во Франции государственные телерадиостанции могут зачислять в свой бюджет не более 25 % доходов от рекламы. В Великобритании реклама не может занимать более 6 минут за час эфирного времени. В США правом регулировать публикацию рекламных передач наделены такие государственные органы, как Министерство энергетики, Федеральная торговая комиссия, Федеральное управление внутренних доходов.

* Подробнее см.: *Власов Ю.М.* Средства массовой информации и современное буржуазное государство. М.: Изд-во МГУ, 1985. Ряд приводимых ниже данных взят из этой книги.

В периоды избирательных кампаний в Великобритании запрещается покупать эфирное время для рекламирования кандидатов, в США установлены ограничения рекламных расходов на эти цели, иногда политическим партиям ограничивается доступ к эфиру и т.д. Деятельность СМИ во время агитационных *предвыборных кампаний* часто регулируется избирательным законодательством (см. п. 8 § 3 гл. VII).

Государство воздействует на СМИ, также предоставляя определенные *льготы* или лишая их. Такие льготы заключаются, например, в освобождении от подоходного налога поступлений от продажи политических газет и журналов, в снижении или освобождении от налога на счета типографий за верстку и тиражирование политических, образовательных и профсоюзных газет (Италия), установление льготных тарифов издателям при перевозке бумаги и печатной продукции, при использовании почтовой, телеграфной и телефонной связи (США, Великобритания).

В ряде стран на СМИ возлагается обязанность *представлять информацию о своих финансах,* причем

обязанность эта порой возводится на конституционный уровень. Так, ч. 9 ст. 14 Конституции Греции гласит, что закон может предусмотреть опубликование источников финансирования газет и периодических изданий. Сходное положение содержит ч. 5 ст. 30 Конституции Румынии, согласно которой закон может обязать СМИ публично сообщать об источниках своих средств.

Государственный контроль над СМИ проявляется и в виде *ограничений деятельности СМИ при чрезвычайных условиях.* Французский Закон о чрезвычайном положении 1955 года наделил административные власти правом осуществлять в соответствующем случае контроль за прессой. Согласно ч. 1 ст. 55 Конституции Испании, в условиях исключительного или осадного положения действие права на информацию может быть приостановлено.

4. Недопущение монополизма

Монополизация рынка СМИ прямо посягает на конституционное право на информацию и конституционную свободу информации. Посредством такой монополизации какая-то группировка, финансовая или политическая, приобретает возможность путем целенаправленного отбора и формирования информации решающим образом влиять на умонастроения населения, производить, как говорится, «промывку мозгов». Опасность этого видна невооруженным глазом. Вспомним, как в недавнем прошлом руководство КПСС с помощью «глушилок», цензуры поступающей в страну печатной продукции небезуспешно создавало у нас ложные представления о событиях в стране и в мире.

Первоначально борьба с монополизмом в области СМИ велась посредством общего антитрестовского, антимонополистического законодательства, но этого скоро оказалось недостаточно, и государства стали издавать специальные акты для воспрепятствования концентрации СМИ.

Так, в США эта борьба вначале основывалась на известных антитрестовских законах Шермана 1890 года, Клейтона 1914 года и др. А в 1934 году Закон о коммуникациях наделил Федеральную комиссию связи правом ограничивать число передающих станций, принадлежащих одному владельцу, путем отказа в выдаче или продлении разрешений на право вещания.

Во Франции Закон об ограничении концентрации и обеспечении финансовой гласности и плюрализма предприятий печати установил, что лицо может владеть несколькими ежедневными общенациональными информационно-политическими газетами или контролировать их, если общий объем их распространения не превышает 15 % тиража всех ежедневных общенациональных газет такого же рода. Следить за соблюдением этого закона поручено Комиссии по гласности и плюрализму прессы, мнение которой может запрашиваться Правительством и постоянными комиссиями обеих палат Парламента.

В Великобритании парламентским Актом о монополиях и слияниях 1965 года, а затем Актом о добросовестной коммерции 1973 года устанавливалось, что слияние газет или газетных активов, если разовый тираж «объединенных» изданий составит более 500 тыс. экземпляров, не может быть произведено без письменной санкции министра торговли и промышленности. В 60-х годах в Великобритании появилось коммерческое телевидение, и для контроля за ним был учрежден вскоре государственный орган, который в связи с введением местного коммерческого радио был преобразован в Управление независимого телерадиовещания. Акт о коммерческом телевидении 1963 года признал за газетными магнатами право вкладывать средства в независимую телесеть, запретив приобретение контрольного пакета акций телекомпании какой-либо одной газетой или издательством.

Сейчас мы уже имеем отдельные примеры прямого конституционного запрещения монополизации СМИ. Так, согласно часги второй ст. 44 Конституции Литовской Республики 1992 года государство, политические партии, общественно-политические организации, другие институции или лица не могут монополизировать средства массовой информации.

5. Ответственность за нарушения законодательства о СМИ

Здесь прежде всего следует выделить ответственность за *злоупотребления свободой печати.*

Французский Закон о свободе печати карает злоупотребления, выразившиеся, в частности, в подстрекательстве к совершению преступных деяний (краж, убийств, грабежей, поджогов и пр.), даже если сами деяния не были совершены, штрафами и/или тюремным заключением. За подстрекательство к дискриминации, ненависти или насилию по отношению к лицу или группе лиц по причине их принадлежности или непринадлежности к этнической группе, нации, расе или определенной религии предусмотрено тюремное заключение сроком от одного месяца до одного года и штраф от 2 тыс. до 300

тыс. франков или одно из этих наказаний.

Шведский закон, образующий составную часть конституции, – Акт о свободе печати 1974 года характеризует как преступление против этой свободы противозаконное высказывание в печати или противозаконное опубликование в печати высказывания (§ 1 гл. 7). Такими высказываниями считаются сведения, составляющие государственную измену, подстрекательство к войне, шпионаж, измену родине или ее обман, подстрекательство к преступлению, распространение слухов, угрожающих безопасности государства, клевету, оскорбление, незаконное разглашение официальных документов либо иной тайны и некоторые другие (§ 4 и 5 гл. 7).

Во Франции Закон о свободе печати запрещает такие деяния, например, как оскорбление Президента речами, выкриками или угрозами в общественных местах или местах скопления народа либо плакатами и афишами, выставленными на виду у публики, а также недобросовестные публикации, распространение или воспроизведение любым путем ложных, сфабрикованных и фальсифицированных сообщений, равно как сообщений, ложно приписываемых третьим лицам, вызвавших возмущение общественного спокойствия либо могущих привести к такому результату.

Законодательство многих стран предусматривает ответственность за *диффамацию,* то есть распространение порочащих сведений. В отличие от также наказуемой клеветы, при которой такие сведения заведомо ложны, при диффамации они могут быть правдивы или лицо может считать их правдивыми.

Во Франции под диффамацией Закон о свободе печати понимает обвинение в фактах и деяниях, порочащих честь или наносящих ущерб репутации лица или группы лиц, которым они приписываются. Различается диффамация по отношению к государственным органам и учреждениям и их должностным лицам и диффамация по отношению к частным лицам. Представители публичной власти наряду с привлечением печатного органа к ответственности за клевету или диффамацию вправе требовать бесплатного исправления допущенных печатным органом неточностей, связанных с их служебными действиями. Они также имеют право бесплатно опубликовать в печатном органе в трехдневный срок объяснение своих действий, однако объем этого объяснения не может превышать объема первоначального материала, неточно изложившего указанные действия.

Во многих странах установлены ограничения для СМИ в отношении освещения деятельности государственных органов, участвующих в судебной и квазисудебной деятельности. Так, во Франции запрещено публиковать обвинительное заключение и другие документы уголовного или исправительного процесса, пока они не оглашены в открытом судебном заседании, помещать отчеты о работе парламентских следственных комиссий, о работе или заседаниях Высшего совета магистратуры (кроме сообщений председателя Совета или его заместителя). Штраф до 90 тыс. франков грозит за использование в залах судебных заседаний при рассмотрении дел звукозаписывающих устройств, теле- и кинокамер. Фотографирование возможно лишь в исключительных случаях с разрешения министра юстиции. Судьи и трибуналы могут запретить публикацию отчетов о судебном разбирательстве любого гражданского дела. В США неуважением к суду признается публикация, которая может затруднить ведение судебного разбирательства и спровоцировать необъективность судей.

Что касается санкций за нарушения, связанные со свободой печати, то помимо упомянутых тюремного заключения и штрафа применяются и другие. Так, согласно ч. 5 ст. 20 Конституции Испании арест публикаций, записей и других средств передачи информации может производиться только судебным решением, однако законом предусмотрено, что в отношении периодических изданий может быть установлено запрещение выпуска до решения суда.

В случае установления преступления против свободы печати соответствующее печатное издание может быть конфисковано, что, например, в соответствии с § 7 гл. 7 Акта о свободе печати Швеции означает уничтожение всех его экземпляров, предназначенных к выпуску в свет, и приведение в негодность матриц, литографических камней, стереотипов, печатных форм и других подобных предметов, предназначенных исключительно для печати данного материала.

Согласно частям третьей и четвертой ст. 21 итальянской Конституции конфискация может быть применена лишь на основании мотивированного акта судебной власти. В случае абсолютной безотлагательности и при невозможности своевременного вмешательства судебной власти конфисковать периодическое издание могут должностные лица судебной полиции, которые обязаны незамедлительно и не позднее чем через 24 часа довести об этом до сведения судебной власти. Если последняя не утвердит конфискацию в течение последующих 24 часов, конфискация утрачивает силу.

Конституция Греции (ч. 3 и 4 ст. 14) содержит общее запрещение конфискации газет и других

печатных изданий до или после их выхода в свет. Однако в исключительных случаях конфискация разрешается по приказу прокурора после выхода в свет:

а) за оскорбление христианской или любой другой признаваемой религии;

б) за оскорбление личности Президента Республики;

в) если публикация содержит сведения о составе и вооружениях вооруженных сил или об оборонительных сооружениях страны или своим содержанием призывает к свержению режима силой либо направлена против территориальной целостности государства;

г) если содержание публикации носит непристойный характер, посягающий на общественную нравственность в указанных законом случаях.

Прокурор во всех этих случаях обязан в течение 24 часов после конфискации передать дело в распорядительное заседание суда; если в течение следующих 24 часов суд не подтвердит конфискацию, она отменяется. Апелляционное и кассационное обжалование разрешается издателю или другому лицу, выпустившему конфискованное издание, а также прокурору.

6. Статус журналиста

Именно журналист, непосредственно собирающий информацию и подготавливающий сообщения для последующего распространения, представляет собой ключевую фигуру в СМИ. Деятельность его основана, как правило, на договорных отношениях с редакциями СМИ. Основы его статуса регулируются законодательно, но иногда эта функция уже упоминается в конституциях, хотя и крайне редко. Так, согласно ч. 8 ст. 14 Конституции Греции условия и квалификации, требуемые для занятия журналистской деятельностью, устанавливаются законом.

Возможно выделить следующие *общие права* журналиста: искать, получать и распространять информацию, посещать с этой целью государственные органы и учреждения, органы и учреждения общественных объединений или их пресс-бюро, получать доступ к документам и материалам, за установленными законом исключениями, копировать документы и материалы, производить записи, посещать специально охраняемые места стихийных и технологических бедствий, боевых действий, массовых мероприятий и т.п., публиковать свои личные оценки и суждения, распространять подготовленный материал под своим именем или псевдонимом либо анонимно (согласно § 1 гл. 3 шведского Акта о свободе печати нельзя обязывать автора печатного произведения помещать в нем свое имя, псевдоним или знак, указывающий на принадлежность произведения).

К *обязанностям* журналиста можно отнести: проверять достоверность сообщаемой информации; сохранять конфиденциальность информации и ее источника, если иное не установлено законом; получать согласие лица или его законных представителей на распространение сведений о его личной жизни; ставить в известность лицо, дающее информацию, об использовании для ее фиксирования технических средств; предъявлять по требованию редакционное удостоверение; уважать права, законные интересы, честь и достоинство лиц и организаций.

Злоупотребление правами и нарушение обязанностей со стороны журналиста влечет применение различных санкций, в том числе и запрещение заниматься журналистской деятельностью. Часть 6 ст. 14 греческой Конституции предусматривает такое наказание в случае неоднократного совершения тяжких злоупотреблений свободой печати (оскорбление религии, личности Президента и др.).

Во многих странах журналисты основывают свою деятельность на соблюдении *кодекса профессиональной этики,* который, в частности, требует распространять только точные и сбалансированные сообщения, исправлять неправильную информацию, проводить четкое различие между распространяемой информацией и собственными комментариями, не допускать распространения клеветнических утверждений, уважать право на личную жизнь, а также право на справедливое судебное разбирательство.

В заключение этого пункта приведем соответствующие положения Конституции Португалии, которая в отличие от греческой Конституции, содержащей лишь отсылочную норму, регулирует статус журналистов с определенной степенью подробности. В ст. 38, ч. 1 которой гарантирует свободу печати, ч. 2 устанавливает, что эта свобода означает:

- свободу слова и творчества журналистов и литературных работников, а также воздействие журналистов на содержательно-стилистическую ориентацию соответствующих СМИ, кроме случаев, когда СМИ принадлежат государству либо имеют доктринальный или конфессиональный характер;
- право журналистов на доступ в рамках закона к источникам информации и на защиту независимости

и профессиональной тайны, а также право на избрание редакционных советов;
- право на учреждение газет и любых других печатных изданий, не требующее разрешения администрации, поручительства или предварительного признания полномочий (последнее, впрочем, относится не только к журналистам).

7. Опросы общественного мнения

Общественное мнение, являющееся проявлением массового сознания, включает в себя явное или скрытное отношение больших социальных групп, всего народа к фактам социальной, политической, экономической действительности, к деятельности определенных партий, групп, лидеров, лиц. Такое мнение, возникающее только по проблемам, представляющим общественный интерес, имеет непреходящее значение в политической жизни любой страны. Внутреннее отношение, имеющееся у таких групп, в значительной мере является предопределяющим, оказывающим существенное влияние при различных политических процедурах; оно влияет на результаты голосования на выборах, на референдумах, на принятие политических и других решений. Существующее мнение создает как бы внутренний фон в сознании человека, группы, на который накладывается решение при названных процедурах.

Исследование общественного мнения может проводиться с помощью различного рода операций, различных социологических методов: исследование документов, проведение наблюдений, беседы и др. Мнение выявляется также в результате анализа итогов результатов выборов, окончательных итогов референдумов, при представлении законопроектов в результате народной законодательной инициативы и других процедур, позволяющих гражданам участвовать в политической жизни (петиции и др.). Такие исследования дают возможность выявить не только отношение людей к какой-либо проблеме, но и установить способы, пути решения таких проблем.

Особое значение принадлежит опросам общественного мнения, имеющим целью узнать взгляды больших групп людей по какому-либо вопросу актуальной действительности на основании выявления мнения определенной его части. В результате опросов респондентов (опрашиваемых) собирается первичная информация об изучаемых явлениях и процессах; следующий этап – анализ полученной информации. Выборочный опрос, если осуществляется в соответствии с выработанными социологической наукой правилами, позволяет получить достаточно достоверную информацию, которую иными способами добыть зачастую невозможно.

Опросы могут быть национального, регионального и локального характера, либо они могут обращаться к какой-то социальной группе. Теоретически возможно опросить все население, и результаты в этом случае будут наиболее точными. Такая процедура была бы, однако, чрезвычайно громоздкой и дорогостоящей, а кроме того, более или менее значительная часть людей вполне уклонилась бы от участия в опросе.

Опрос представляет выявленное мнение как суммы индивидуальных согласий или несогласий с предложенными суждениями. Опросы опираются на вероятностный подход и закон больших чисел.

Предметы опросов весьма разнообразны – от острых политических проблем (предсказание результатов выборов, популярность политических деятелей и пр.) до мелких вопросов, не имеющих серьезного общественного значения. Конечно, при определении предмета опроса должны существовать ограничения, диктуемые прежде всего этическими нормами и логикой. Вряд ли уместно ставить перед гражданами вопросы об их отношении к личной жизни политических деятелей, кандидатов в различные представительные учреждения или же вообще спрашивать о том, что может быть известно лишь специалистам (например, великий ли художник Рембрандт или кого следует считать изобретателем радио).

Результат опроса на деле не всегда адекватно отражает мнение той общественной группы, к которой принадлежат респонденты. Различие может колебаться достаточно сильно, если методика исследования выбрана не совсем удачно. Особенно велика опасность ошибок при случайном подборе респондентов. В 20-е – 30-е годы, например, всемирную известность получили опросы, проводившиеся американским журналом «Литерэри дайджест» и направленные на предсказание победителя на президентских выборах. В результате этих опросов были правильно определены лица, которые должны были занять президентский пост в США в результате выборов 1924, 1928 и 1932 годов. А вот на выборах 1936 года предсказание не оправдалось, причем отклонение составило 19,6 %. Журнал полагал, что за А. Лэндона будет подано 57,1 %, а за Ф. Рузвельта – 42,9 % голосов. Однако Ф. Рузвельт победил, получив 62,5 % голосов. Ошибка была вызвана тем, что хотя опросных листов было разослано несколько миллионов,

рассылка производилась владельцам телефонов и автомашин по адресам, взятым из соответствующих справочников. Этот контингент, имевший средний и высокий уровень дохода, был больше настроен в пользу республиканцев, чем бóльшая часть общества, уровень жизни которой был ниже и которая симпатизировала Ф. Рузвельту*.

* См. подробнее: *Петровская М.М.* Общественное мнение США: опросы и политика. М.: МО. 1977. С. 15–17.

Для успеха опроса помимо формулировок вопросов, квалификации и личных качеств интервьюеров имеет значение прежде всего правильность *выборки,* то есть определения круга респондентов. Социологическая наука выработала значительное число таких выборок: квотная, районированная, многоступенчатая, случайная и неслучайная, систематическая и др. Их детальное рассмотрение является предметом социологической науки; нас интересуют лишь политико-правовые аспекты опросов общественного мнения.

По общему правилу наиболее точные результаты дает выборка, учитывающая демографическую, географическую, социальную и иную структуру контингента, чье мнение выявляется, хотя и в этом случае респонденты могут не вполне адекватно отражать преобладающее в группе мнение. Одно из наиболее известных условий, используемых при опросах общественного мнения, – прямая зависимость между числом респондентов и качеством полученного результата. В настоящее время всемирно известная фирма Дж. Гэллапа преимущественно пользуется выборкой в 1,5 тыс. человек, хотя в некоторых случаях диапазон составляет от 3 тыс. до 60 тыс. человек. При выборке в 1,5 тыс. человек возможное отклонение может достигать примерно 4 %, при выборке в 5 тыс. – около 2,5 %. Фирма Л. Харриса пользуется выборкой в 1,6 тыс. человек, и отклонение результатов голосования на президентских выборах от ее предсказаний составляет 2,4 %. Она применяет шесть различных вариантов общенациональной выборки, используя данные общенациональных переписей населения и проводя опросы не менее чем в 100 различных точках страны*. Впрочем, в США больше, чем в других странах, имеется организаций, занимающихся опросами общественного мнения. Во Франции такой институт был учрежден лишь в 1938 году.

* См. подробнее: Американское общественное мнение и политика. М.: Наука, 1978. С. 89–91.

В настоящее время существуют добровольные международные объединения организаций такого рода. Например, в 1947 году образована Европейская комиссия по изучению общественного мнения и рынков, примерно тогда же учреждена Всемирная ассоциация по изучению общественного мнения, ежегодно проводящая свои конгрессы.

Опросы общественного мнения используются в различных целях – политических, экономических, социальных и др. В политической сфере они служат орудием *политической разведки,* позволяющей выявить реакцию населения по многим вопросам: отношение к мероприятиям правительства, к позициям политических партий и отдельных лидеров, электоральные ожидания определенных социальных групп.

Другая функция опросов – служить инструментом *обратной связи* от общества к политическим силам. Выявление мнений слоев общества, определение их тенденций, динамики поведения людей важны для проверки отношения к мероприятиям власти и для их возможных корректировок. В то же время в зарубежной литературе признается наличие *вторичного эффекта* опросов общественного мнения, который заключается в том, что опубликованные данные опросов становятся средством воздействия на общественное мнение, могут влиять на сознание и поведение людей. Оба аспекта опросов – прямой и обратный – взаимно дополняют друг друга и учитываются при принятии властных решений.

Упомянутый вторичный эффект имеет следствием то, что в ряде стран опубликование результатов опросов подверглось специальному конституционно-правовому регулированию. Так, во Франции с 1977 года запрещено в течение недели, предшествующей каждому туру голосования, а также в день голосования публиковать, распространять и комментировать результаты опросов, касающихся выборов в Парламент, региональные, генеральные и муниципальные советы и Европарламент. А при более раннем опубликовании результатов опросов в каждом случае следует указывать организацию, проведшую опрос, заказчика опроса, число опрошенных лиц и дату опроса. Правительство назначает специальную комиссию из членов Государственного совета (высшего органа административной юстиции), Кассационного суда и Счетной палаты для наблюдения за проведением опросов. Она правомочна устанавливать некоторые условия в договорах о проведении опросов и следить за тем,

чтобы лица или органы, проводящие опросы, результаты которых подлежат опубликованию или иному распространению, не осуществляли координированных действий, не вступали в соглашение, выраженным образом или молчаливо не объединялись или не заключали какого-либо сговора, который имеет целью или может иметь следствием воспрепятствование или ограничение аналогичной деятельности других лиц или организаций.

Однако регламентация опросов общественного мнения нечаста в зарубежных странах. Обычно эта деятельность подводится под нормы о свободе распространения информации. Что же касается попыток ввести указанную регламентацию, то можно вспомнить внесенное в США в 1968 году предложение о том, чтобы результаты опроса, документы о нем, сведения о примененном методе в течение 72 часов представлялись в библиотеку Конгресса; в 1978 году сходные положения были приняты в штате Нью-Йорк (в течение 48 часов документы должны представляться властям штата для определения качества опроса). В Великобритании в 1968 году был предложен проект закона о запрещении публикации результатов опросов общественного мнения за 72 часа до голосования на выборах; Правительство не поддержало проекта. В Германии же в июле 1979 года в избирательное законодательство внесли норму, запрещающую под угрозой значительного штрафа публиковать результаты опросов о намерениях голосовать во время выборов.

Опросы общественного мнения, методы их проведения находятся в сфере отношений, существующих в каждой стране. Влияние социального заказа при проведении опросов несомненно, что сказывается и на выборе их методики, подборе интервьюеров и на других аспектах. Кроме того, заказ проявляется в установлении выборки, способах постановки вопросов, акцентировании или замалчивании каких-либо проблем, выработке и проведении даже самого плана исследования. Думается, права М. Гравитц, принадлежащая к числу ведущих французских политологов: «Условия, в которых работают институты общественного мнения, свидетельствуют о том, что они отвечают требованиям тех, кто им платит. Концепции и проблематика, которыми руководствуются в исследованиях, выбор и формулировка вопросов, право публиковать или не публиковать результаты – все это слишком привязано к политической конъюнктуре, чтобы могла быть сохранена свобода анкетирования. Опрос общественного мнения есть политический инструмент»*.

* Le Figaro, 1972, 14 mars.

Кроме того, опросы общественного мнения могут быть подвергнуты различного рода манипулированию, которое может осуществляться действиями организаторов и исполнителей опросов, субъективным характером выборки. Умело поданные в СМИ результаты опросов общественного мнения создают определенный настрой вокруг соответствующих проблем или людей, или политических партий и др.

В общем, опросы – конечно, инструмент выявления настроений и желаний общества, однако, как любой инструмент, он может использоваться как в точном соответствии со своим назначением, так и вопреки ему, учитывая отмеченный выше встречный эффект. Поэтому относиться к соответствующим публикациям в СМИ следует с осторожностью, а законодательные ограничения типа французских представляются вполне оправданными.

Контрольные вопросы и задания

1. Что такое государство? Какие значения этого понятия вам известны? В каких смыслах оно употребляется в источниках конституционного права зарубежных стран?
2. В чем смысл конституционных характеристик государства как демократического, социального, правового, светского?
3. В чем смысл конституционного установления принципов внутренней и внешней политики государства?
4. В чем различие между государственным механизмом и государсгвенным аппаратом?
5. Как отличить государственный орган от государственного учреждения? Армия – орган или учреждение? А генеральный штаб?
6. Что такое правовой статус государственного органа? Из каких элементов он складывается? Проанализируйте конституционный статус любого государственного органа, содержащийся в конституции какой-либо страны.
7. Что такое представительное правление?
8. Как вы понимаете разделение властей?
9. Что такое учредительная власть? Почему применительно к некоторым странам мы говорим о факультативных органах учредительной власти?
10. Что такое деполитизация? К каким частям государственного механизма применимо это понятие? В каких

конституционно-правовых формах она выражается?
11. Что такое политическая партия? Чем она отличается от других политических общественных объединений?
12. Каково различие между конфессиональными и клерикальными партиями?
13. Как соотносится название партии с ее политикой, ее социальной базой? Приведите примеры.
14. Что такое институционализация политических партий? В чем она проявляется?
15. Что такое политический плюрализм? Как он соотносится с партийными системами?
16. Что представляют собой неполитические общественные объединения? Какова их политическая роль? Приведите примеры их институционализации.
17. Какова юридическая природа торгово-промышленной палаты?
18. Что вам известно о политической роли религии, религиозных общин и церкви? Что такое церковь? Что можно сказать об институционализации религии, религиозных общин и церкви? Приведите примеры.
19. Какова политическая роль СМИ? Каков их конституционно-правовой статус?
20. Почему ведется борьба с монополизмом на рынке СМИ? Какова роль в этом конституционного права?
21. Какова политическая роль опросов общественного мнения? Для чего нужно их правовое регулирование?

Литература

Барнашов А.М. Теория разделения властей: становление, развитие, применение. Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1988.
Бельский К.С. Разделение властей и ответственность в государственном управлении (политологические аспекты): Учебное пособие. М.: ВЮЗИ, 1990.
Верховенство права. М.: Прогресс-Универс, 1992.
Зубов А.Б. Парламентская демократия и политическая традиция Востока. М.: Наука, 1990.
Мишин А.А. Принцип разделения властей в конституционном механизме США. М.: Наука, 1984.
Чернышева О.В. Церковь и демократия. Опыт Швеции. М.: Наука, 1994.
Четвернин В.А. Демократическое конституционное государство: введение в теорию. М.: ИГП РАН, 1993.
Чиркин В.Е. Основы сравнительного государствоведения: Учебный курс. М.: Артикул, 1997.
Энтин В.Л. Средства массовой информации в политической системе современного капитализма. М.: МО, 1988.
Энтин Л.М. Разделение властей: опыт современных государств. М.: ЮЛ, 1995.
Юдин Ю.А. Политические партии и право в современном государстве. М.: Форум–Инфра. М, 1998.

ГЛАВА VI. ФОРМЫ ПРАВЛЕНИЯ И ГОСУДАРСТВЕННЫЕ РЕЖИМЫ В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

§ 1. Понятие формы правления и государственного режима

1. Определение формы правления

Под формой правления мы понимаем *систему формирования и взаимоотношений главы государства, высших органов законодательной и исполнительной власти.* Она исторически складывается в процессе борьбы и взаимодействия социальных и политических сил соответствующего общества.

Форма правления имеет основополагающее значение для изучения конституционно-правового регулирования организации и функционирования государства. Это не просто теоретическая абстрактная категория науки, как, скажем, суверенитет или народовластие, а тот ключ, с помощью которого мы только и можем разобраться в смысле той или иной системы органов государственной власти, установленной конституцией соответствующего государства.

При аграрном строе значение формы правления сводилось лишь к определению того, каким образом замещается должность главы государства – в порядке наследования или путем выборов. По мере разложения феодализма и перехода к индустриальному строю, сопровождавшегося ослаблением власти монархов, появлением и укреплением народного (национального) представительства, типология форм правления стала обогащаться: наибольшую значимость приобрело не то, наследственный или выборный глава государства в стране, а то, как организуются отношения между главой государства, парламентом, правительством, как взаимно уравновешиваются их полномочия, – словом, как устроено разделение властей. И сегодня при анализе формы правления конкретного государства нас прежде всего интересует не то, республика это или монархия, а то, какая разновидность республики или монархии здесь установлена. С этими разновидностями мы сейчас и познакомимся.

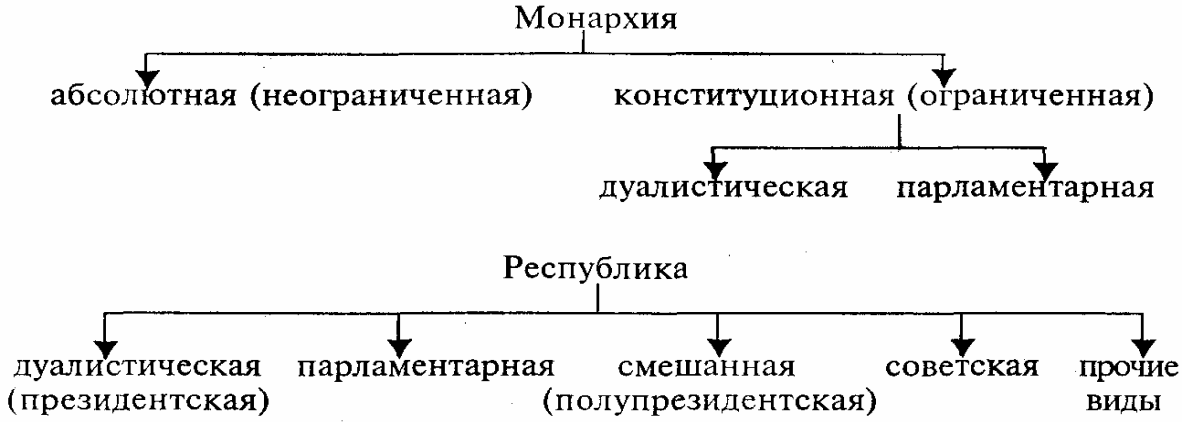
2. Классификация форм правления

Как мы видели, порядком замещения должности главы государства определяются две основные формы правления – монархия и республика. Разновидности же их определяются соотношением полномочий законодательной и исполнительной власти, распределенных между главой государства, парламентом и правительством в конкретной стране, и вытекающим отсюда порядком их формирования.

Монархия была характерна для аграрного строя (по К. Марксу – рабовладельческой и феодальной общественно-экономических формаций), хотя и в то время в отдельных странах существовали республики. Переход к индустриальному строю (по К. Марксу – буржуазная революция) нередко сопровождался ликвидацией монархии, поскольку монарх сам был крупнейшим феодалом, и установлением республиканской формы правления. Однако в ряде высокоразвитых стран монархия сохранилась до настоящего времени. Примечательно, что монархия подчас восстанавливается в отдельных странах после более или менее длительного периода республиканского правления. Например, в Испании монархия пала в 1931 году, а в 1947 году фашистский диктатор Ф. Франко объявил о ее восстановлении, однако реально король Хуан Карлос I воцарился лишь после смерти диктатора в 1975 году, причем в 1978 году активно защитил становящуюся демократию от попытки фашистского путча.

Более того, ныне подчас не всегда мы можем с легкостью определить, с каким государством – монархическим или республиканским – имеем дело. Например, в Малайзии часть субъектов федерации представляют собой монархии, а другая часть – республики. Глава государства в Федерации (Янь ди-пертуан агонь, что означает примерно Верховный правитель) – выборный, но избирается монархами субъектов федерации из своей среды на пятилетний срок. Похожая ситуация и в Объединенных Арабских Эмиратах. Здесь мы видим элементы и монархии (глава государства должен быть монархом), и республики (однако он избирается на срок). В учебниках и другой специальной литературе такую форму правления обычно называют выборной монархией, но это сильно напоминает жареный лед. В данной связи стоит лишний раз вспомнить о том, что любая классификация в той или иной мере условна.

Схема разновидностей двух основных форм правления может быть представлена следующим образом.



3. Государственный режим

Форма правления представляет собой юридическую модель отношений между соответствующими высшими государственными органами. Реальный же порядок их функционирования и взаимодействия нередко существенно отличается от конституционной модели, а подчас даже противоположен ей. Этот порядок иногда именуется государственным режимом, что нам представляется вполне приемлемым*. *Понятие государственного режима не следует смешивать с рассмотренным выше – в п. 4 § 5 гл. IV – понятием политического режима,* которое значительно шире**. В то же время, принимая во внимание вышесказанное, очевидно, что нельзя анализировать конституционную модель отношений власти без учета фактической системы этих отношений.

* См., например: *Могунова М.А.* Проблемы теории и практики скандинавского парламентаризма. Критический анализ. Автореферат дисс. ... д-ра юрид. наук. М.: МГИМО, 1989. С. 10-12.

** Иногда в литературе термин «государственный режим» понимается более широко – практически как политический режим. См., например: *Чиркин В.Е.* Элементы сравнительного государствоведения. Учебный курс. М.: Артикул, 1997, М.:

ИГП РАН, 1994. С. 55–60. Примечательно, однако, что ни проф. В.Е. Чиркин, ни проф. М.А. Могунова не включили данный термин в написанные ими соответственно учебник и главы в учебнике коллектива авторов МГИМО.

При этом необходимо иметь в виду, что государственный режим более или менее тесно связан с соответствующей формой правления, даже если и противоположен ей. Поэтому мы сочли нецелесообразным давать отдельную классификацию государственных режимов. Их признаки будут изложены при освещении соответствующих форм правления, к которому мы теперь и переходим.

§ 2. Монархия

1. Понятие

В переводе с греческого данный термин означает единовластие. Однако в современном понимании власть монархия – не просто власть одного, а наследуемая. Эта власть нередко обожествлялась (монарх – помазанник Божий). В Японии Император до 1945 года считался сыном богини Солнца – Аматерасу. Ныне божественное происхождение власти монарха мало кого волнует: из истории известно, что феодалы становились монархами и добывали трон для себя и своих потомков в результате иногда выборов (обычно не всенародных), чаще насилия, изредка приглашения, то есть вполне земных процедур. Из этого исходит и большинство действующих конституций монархических государств.

Так, согласно ст. 1 Конституции Японии 1946 года «Император является символом государства и единства народа, его статус определяется волей народа, которому принадлежит суверенная власть». Символом единства и постоянства государства называет Короля ст. 56 Конституции Испании 1978 года.

Главное, однако, не в том, как в конституции характеризуется монарх. Бельгийская Конституция 1831 года, например, вообще такой характеристики не содержит. Главное – в полномочиях монарха. В зависимости от того, каковы они, мы различаем отмеченные выше на схеме разновидности монархической формы правления.

2. Абсолютная монархия

Эта форма правления типична для позднего феодализма, когда в глубинах аграрного строя вызревают зачатки индустриального.

Характеризуется она тем, что в руках монарха сосредоточивается вся полнота государственной власти. Он сам издает законы, может непосредственно руководить административной деятельностью или назначать для этого правительство, вершит высший суд. Никаких ограничений его власти нет, по крайней мере юридических, хотя политические, морально-этические, религиозные и иные могут присутствовать и обычно в той или иной мере присутствуют. Подданные изначально юридически бесправны, поскольку монарх не наделил их какими-то правами.

В современных условиях абсолютная монархия – раритет (чрезвычайная редкость). В качестве примера можно упомянуть Саудовскую Аравию, Оман. Такие государства могут сегодня иметь даже октроированные «конституции», однако эти акты не являются конституциями в полном смысле слова, поскольку не ограничивают власть монарха. Такой «конституцией» можно, например, считать Временную конституцию Катара 1972 года.

Монархи в Саудовской Аравии, Омане считаются также высшими духовными лицами, что еще более усиливает их власть. Однако все же эта власть небезгранична: особая роль принадлежит *правящей семье,* которая на своем совете решает, в частности, вопросы престолонаследия (наследует не обязательно сын прежнего монарха) и может заставить монарха отречься от престола*.

* См.: Конституционное право развивающихся стран. Основы организации государства. М.: Наука, 1992. С. 18.

Для абсолютной монархии характерен авторитарный политический режим, а государственный режим именуется *абсолютизмом.*

3. Дуалистическая монархия

Это первоначальная форма *ограниченной, или конституционной, монархии.* Здесь мы наблюдаем уже возникающее или даже довольно развитое разделение властей, во всяком случае отделение законодательной власти от исполнительной.

Законодательная власть принадлежит в принципе парламенту, который избирается подданными или определенной частью их, если избирательное право – цензовое (см. п. 2 § 2 гл. VII). Исполнительная

власть принадлежит монарху, который может осуществлять ее непосредственно или через назначаемое им правительство. Судебная власть принадлежит монарху, но может быть и более или менее независимой.

Однако разделение властей при данной форме правления обычно урезанное. Хотя законы принимаются парламентом, монарх пользуется правом *абсолютного, или резолютивного, вето,* то есть без его утверждения закон в силу не вступит (лат. veto – запрещаю). Кроме того, монарх обычно может издавать *чрезвычайные указы,* имеющие силу закона и даже более высокую, а главное, может *распускать парламент,* заменяя фактически дуалистическую монархию абсолютной. Например, в Иордании после роспуска парламента в 1974 году очередные парламентские выборы состоялись лишь в 1989-м.

Правительство, если таковое есть, за свою деятельность несет ответственность лишь перед монархом, но отнюдь не перед парламентом. Последний может воздействовать на правительство, только используя свое право устанавливать *бюджет* государства. Рычаг этот, хотя и достаточно мощный, может, однако, использоваться лишь раз в году, а кроме того, депутаты, вступая в конфликт с правительством и через него – с монархом, не могут не ощущать постоянной угрозы роспуска парламента.

Как и для абсолютной монархии, для монархии дуалистической типичен авторитарный политический режим. Государственный же режим может характеризоваться как *ограниченный дуализм власти.* Дуалистическая монархия есть выражение компромисса между властвующей феодальной верхушкой общества и остальной его частью, в котором преобладание все же остается за монархом и его окружением.

4. Парламентарная монархия

Эта форма правления существует обычно в высокоразвитых государствах, где переход от аграрного строя к индустриальному сопровождался преимущественно не коренной ломкой прежних институтов власти, а постепенным их преобразованием и приспособлением к новым условиям (Великобритания, Япония, Нидерланды, Швеция, Канада, Австралия и др.).

Здесь мы наблюдаем развитое *разделение властей* при признании принципа *верховенства парламента* над исполнительной властью, демократический или, по крайней мере, либеральный политический режим.

Верховенство парламента выражается в том, что *правительство, которое обычно назначается монархом, должно пользоваться доверием парламента (или его нижней палаты),* а монарх, следовательно, вынужден назначать главой правительства лидера партии, имеющей в парламенте (нижней палате) большинство мест, либо лидера коалиции партий, таким большинством располагающей.

Монарх при данной форме правления «царствует, но не правит». Правом вето в отношении законов, принятых парламентом, даже когда оно ему принадлежит, он либо на практике не пользуется, либо осуществляет это право по указанию правительства. Как правило, он лишен возможности действовать самостоятельно, и все исходящие от него акты обычно подготавливаются правительством и *контрасигнуются* (скрепляются) его главой или соответствующим министром, без чего не имеют юридической силы. Тем самым глава правительства или министр принимают на себя ответственность за данный акт монарха, ибо сам *монарх неответствен* (в Великобритании это выражается принципом «Король не может быть неправ»).

Главный отличительный признак парламентарной монархии – политическая ответственность правительства перед парламентом (нижней палатой) за свою деятельность. Если парламент (нижняя палата) выразит правительству *недоверие* или *откажет в доверии* (ниже – в п. 6 § 6 гл. VIII в связи с парламентским контролем за правительством и его ответственностью перед парламентом – мы покажем, в чем тут разница), правительство должно уйти в отставку либо должно быть уволено в отставку монархом. Однако обычно это полномочие парламента уравновешивается правом правительства предложить монарху *распустить парламент (нижнюю палату)* и назначить новые выборы, с тем чтобы конфликт между законодательной и исполнительной властью разрешил народ: если он поддержит правительство, то в результате выборов в парламенте образуется большинство из его сторонников, если же избиратели с правительством не согласны, то и состав парламента окажется соответствующим, а правительство будет сменено.

Изложенная система отношений между монархом, парламентом и правительством характеризует

парламентарный режим, или *парламентаризм.* Однако этот государственный режим действует только при условии, что в парламенте ни одна политическая партия не имеет абсолютного большинства и не может сформировать однопартийное правительство. Такая ситуация традиционно существует, например, в Дании, Нидерландах и некоторых других странах. Чем шире партийная коалиция, сформировавшая правительство, тем это правительство менее устойчиво, ибо тем сложнее достигать согласия между партнерами по коалиции относительно различных политических вопросов. Подчас стоит какой-либо партии отозвать своих представителей из правительства, как оно утрачивает необходимое большинство в парламенте (нижней палате) и зачастую вынуждено уйти в отставку.

Напротив, в странах, где существует двухпартийная система (Великобритания, Канада, Австралия и др.) или многопартийная система с одной доминирующей партией (Япония в 1955–1993 гг.) и правительства в принципе однопартийные, парламентарная модель отношений между парламентом и правительством практически превращается в свою противоположность. Юридически парламент осуществляет контроль за правительством, однако на деле правительство, которое состоит из лидеров партии, обладающей в парламенте (соответственно в его нижней палате) большинством, через эту партийную фракцию полностью контролирует работу парламента. Такой государственный режим получил название *системы кабинета,* или *министериализма.*

Следовательно, при одной и той же форме правления – парламентарной монархии – возможны два государственных режима: парламентаризм и министериализм. Это зависит от существующей в стране партийной системы.

Из развивающихся стран к числу парламентарных монархий можно отнести Малайзию, Таиланд, Непал, однако в последнем, учитывая реальное влияние монарха, приходится констатировать наличие элементов дуалистического государственного режима.

§ 3. Республика

1. Понятие

Республика (от лат. res publica – общественное дело) – это такая форма правления, которая характеризуется *выборностью главы государства,* именуемого обычно президентом.

Республиканская форма правления окончательно установилась во Франции лишь с принятием конституционных законов 1875 года после двукратной реставрации монархии. Швейцария и миниатюрное государство Сан-Марино имеют эту форму правления изначально. Большинство же современных европейских государств обрели ее после военных и революционных потрясений XX века, связанных прежде всего с двумя мировыми войнами. В Америке успешная вооруженная национально-освободительная борьба бывших колоний против монархических метрополий также, как правило, порождала республиканскую форму правления. Равным образом и в Африке, и Азии распад колониальной системы в середине XX века привел, за единичными исключениями, к образованию республик.

При прочих равных условиях *республика – наиболее демократическая форма правления,* поскольку предполагает, что полномочия любой ветви власти, любого высшего ее органа, включая главу государства, в конечном счете основываются на мандате народа. Но следует подчеркнуть, что этот вывод верен лишь *при прочих равных условиях.*

Дело в том, что существуют *извращенные разновидности республики, характеризующиеся нелегитимностью власти.* Например, когда в стране происходит государственный переворот, который ставит во главе государства единоличного диктатора (он может называться как угодно – президентом, координатором, вождем, генеральным секретарем центрального комитета партии и т.д.) или группу диктаторов (хунту, политбюро и т.п.), форма правления официально может провозглашаться или оставаться республиканской, но ее демократическая суть выхолащивается. Это происходит и в том случае, когда законно избранное или назначенное должностное лицо (президент, премьер-министр и т.п.) захватывает непринадлежащие ему по конституции полномочия, отказывается оставить свою должность по истечении срока полномочий, – словом, когда *узурпирует власть.* Так поступили А. Гитлер в Германии в 1933 году, Ж. Мобуту в бывшем бельгийском Конго в 1960 году, «черные полковники» в Греции в 1967 году, А. Пиночет в Чили в 1973 году. Примеры, к сожалению, можно значительно умножить. Есть и примеры такой замены монархии республикой, которые означают ликвидацию существовавшей при монархии демократии. Например, те же греческие «черные полковники» в июне 1973 года ликвидировали монархию, однако демократии стране такая

«республика» отнюдь не добавила. Мало отличались от абсолютной монархии многие республики, возникшие в Тропической Африке после ликвидации колониальной системы: несмотря на наличие парламента, формально независимых судов власть президента была там практически неограниченна (так называемые *монократические республики).* Смена президентов происходила там обычно лишь в результате их смерти или военного переворота, а отнюдь не всеобщих выборов. Перевыборы же на новый срок носили скорее ритуальный, чем реальный характер. В Малави, к примеру, до недавнего времени Президент вообще считался находящимся в должности пожизненно. Социалистические республики служили и служат прикрытием единоличной диктатуры генерального (первого) секретаря компартии (ее центрального комитета) или групповой диктатуры политбюро ее центрального комитета. Генеральный секретарь может при этом занимать должность президента или/и премьер-министра, а может не занимать никакой государственной должности, осуществляя свою громадную власть неформальным образом, как это долгое время делал И.В. Сталин.

Ниже мы рассматриваем разновидности действительно демократической или, по крайней мере, либеральной по политическому режиму республики. При этом надо помнить, что и в президентской, и в парламентарной республике есть и президент, и парламент, а различие между этими двумя разновидностями республиканской формы правления заключается в характере отношений между законодательной и исполнительной властью.

2. Дуалистическая (президентская) республика

Эта форма правления несколько напоминает дуалистическую монархию, тем более что впервые создавалась в США по ее примеру (Великобритания в то время была во многом дуалистической монархией), однако имеет весьма существенные отличия от нее.

Прежде всего здесь *наиболее последовательно проведен принцип разделения властей,* а взаимоотношения между ветвями власти строятся на базе принципа так называемых *сдержек и противовесов* (checks and balancies). Рассмотрим, в чем это проявляется.

И законодательная, и исполнительная власть в президентской республике получают свой мандат непосредственно от народа. Главой исполнительной власти является избираемый народом президент, который совмещает эти функции с функциями главы государства. Правительства как коллегиального органа обычно нет, министры каждый в отдельности подчинены президенту. Судьи, как и высшие должностные лица исполнительной власти, назначаются президентом с согласия верхней палаты парламента, которая при этом исходит не из политического лица кандидатов, а из их компетентности и моральных качеств. Министров и других назначенных им должностных лиц исполнительной власти президент может смещать самостоятельно: нельзя заставлять его работать с теми, с кем он работать не может и не желает.

Главный признак данной формы правления – отсутствие ответственности исполнительной власти перед парламентом за проводимую политику. Парламент не может смещать ее должностных лиц, если они не нарушили закон. Для своей деятельности они не нуждаются в политическом доверии парламента. Поэтому в президентских республиках мы нередко наблюдаем ситуацию, характеризующуюся тем, что президент принадлежит к одной партии, а большинство в парламенте имеет другая. Тем не менее они вынуждены сотрудничать, ибо ни одна из ветвей власти не может конституционным путем устранить другую (смещение парламентом должностных лиц исполнительной и судебной власти путем так называемого *импичмента* может иметь место лишь, если со стороны этих лиц допущены серьезные *правонарушения).*

Сдержки и противовесы проявляются, в частности, в том, что президент может тормозить законодательную деятельность парламента, налагая на принятые им законы *отлагательное (суспенсивное) вето,* для преодоления которого требуется квалифицированное большинство голосов в обеих палатах парламента. В свою очередь, как мы видели, верхняя палата парламента может воспрепятствовать назначению президентом должностных лиц, а кроме того, ратифицирует (и может отказать в этом) заключенные президентом международные договоры. Судебная власть контролирует конституционность актов и парламента, и президента, обеспечивая тем самым соблюдение правопорядка как законодательной, так и исполнительной властью.

Государственный режим при этой форме правления – только *дуалистический.* В зависимости от обстоятельств значение и роль конкретного парламента или президента могут быть сильнее или слабее, но качества государственного режима это не меняет. Правда, в случае, когда партия президента имеет большинство и в парламенте, государственный режим приближается к системе кабинета, однако все же

с ним не совпадает.

Президентские республики распространены в Латинской Америке. Эта форма правления встречается также в некоторых странах Азии и Африки. Правда, подчас в этих странах власть главы государства на деле выходит за конституционные рамки, и, в частности, латиноамериканские президентские республики характеризовались исследователями как *суперпрезидентские.* В последние 15 – 20 лет, однако, ситуация во многих из этих стран стала меняться и приближаться к конституционному эталону.

3. Парламентарная республика

К этой форме правления относится все сказанное выше о парламентарной монархии, за исключением вопроса о главе государства.

Вместо слабого монарха мы наблюдаем при этой форме слабого президента, который в типичном случае избирается либо парламентом, либо более широкой коллегией, включающей наряду с парламентом обычно депутатов парламентов субъектов федераций или региональных представительных органов самоуправления. Обширные полномочия, которыми порой конституция наделяет президента парламентарной республики, осуществляются, как правило, правительством, которое в лице своего главы или министра контрассигнует акты президента. Показательно, что ст. 74 Конституции Республики Индии 1949 года в редакции 42-й и 44-й поправок прямо установила обязанность Президента следовать советам правительства.

Главный признак парламентарной республики, как и парламентарной монархии, – *политическая ответственность правительства перед парламентом или его нижней палатой.* Как и там, ответственность эта – часто *солидарная:* недоверие одному члену правительства, особенно его главе, влечет отставку всего правительства. Вместо ухода в отставку правительство может потребовать от президента *распустить парламент (его нижнюю палату)* и назначить новые выборы.

При парламентарной республике также возможны два государственных режима – *парламентарный* (например, в Италии) и *министериальный* (например, в Германии).

Чисто парламентарных республик не так уж много. К ним можно отнести, кроме Германии и Италии, Венгрию, Индию, Чехию, Словакию, Эстонию и некоторые другие. В тех странах, где многопартийность обусловливает действие парламентарного государственного режима, следствием его являются частые правительственные кризисы. В Италии, например, правительство удерживается у власти в среднем меньше года, хотя партийный состав правительств обычно почти не меняется, да и персональные перестановки незначительны. Тем не менее выступления в пользу изменения формы правления в этой стране в последнее время резко усилились, и похоже, что на этот раз не останутся безрезультатными.

По формальным признакам парламентарной республикой следует считать и Союзную Республику Югославию, но существующий там авторитарный политический режим влияет и на государственный режим, превращая его даже не в министериальный, а в *президенциальный.*

4. Смешанная (полупрезидентская) республика

Такая форма правления сочетает в себе признаки и президентской, и парламентарной республики. Но сочетание это бывает различным.

Например, по Конституции Французской Республики 1958 года Президент избирается гражданами и руководит Правительством, что характерно для президентской республики. В то же время назначаемое им Правительство должно пользоваться доверием нижней палаты Парламента – Национального собрания, что характерно для парламентарной республики. Вместе с тем Президент может распускать Национальное собрание по своему усмотрению, что не характерно ни для той ни для другой разновидности республиканской формы правления.

Как показал опыт, эта форма правления эффективна при условии, что правительство, опирающееся на парламентское большинство, и президент придерживаются одной политической ориентации. В противном случае между президентом, с одной стороны, и премьер-министром и парламентским большинством – с другой, может возникнуть конфликт, для разрешения которого не всегда достаточно конституционных средств. Так, в 1986 году, когда Президентом Франции был социалист Ф. Миттеран, выборы в Национальное собрание дали перевес правым партиям, на базе которых и было сформировано Правительство. Однако просуществовало оно всего полтора года, после чего Президент распустил Национальное собрание, а новые выборы дали возможность сформировать Правительство социалистов.

А что было бы, если бы и на этих выборах победили правые партии? Либо Президенту пришлось бы

уйти в тень, отказаться от самостоятельного руководства государственной политикой, либо ему досрочно надо было бы подавать в отставку, либо, наконец, выждать необходимый срок для еще одного роспуска Национального собрания, что авторитета Президенту отнюдь бы не прибавило. В 1993 году ситуация с победой правых сил на выборах повторилась, но на этот раз до очередных выборов Президента оставалось уже немного времени, так что ему пришлось потерпеть нежелательное правительство до окончания своих полномочий. Государственный режим здесь можно охарактеризовать как *преимущественно дуалистический.*

В целом ряде стран с рассматриваемой формой правления президент избирается гражданами, что характерно для президентской республики, и имеет ряд полномочий, дающих ему возможность активно вторгаться в политический процесс, однако на практике он ими не пользуется («спящие полномочия»), а существующий государственный режим типичен для парламентарной республики (*парламентаризм* или *министериализм).* Примером могут служить Австрия, Ирландия, Исландия, где «человеком № 1» признается все же не глава государства, а глава правительства.

Примечательно, что в большинстве стран, свергших в недавнем прошлом тоталитарные режимы (Португалия, Польша, Болгария, Хорватия, Словения, Македония, входящие в состав Союзной Республики Югославии Республика Сербия и Республика Черногория), установилась смешанная республиканская форма правления, при которой правительство опирается на парламентское большинство, а всенародно избранный президент, будучи нередко харизматическим лидером нации, то есть обладая (по крайней мере, во время выборов) общепризнанной популярностью и народным доверием, не вмешиваясь в текущее управление, направляет политический курс. Глава правительства, на которого возложено текущее управление, подчас выступает в роли «мальчика для битья»: если что не получается, то причина не в политическом курсе президента, а в плохом проведении этого курса правительством. В этом, пожалуй, сказываются черты определенной национальной психологии, сложившейся за многие десятилетия, а порой даже века единоличной власти. В некоторых из них (в частности, в Сербии) государственный режим можно охарактеризовать как *президенциальный,* но в большинстве – как *дуалистический* с тенденцией к *парламентаризму.*

Подобная система традиционна была для Финляндии.

Своеобразна форма правления в Швейцарии. Правительство (Федеральный совет) назначается парламентом (Федеральным собранием) и подотчетно ему, однако политическая ответственность правительства перед парламентом конституционно не предусмотрена, и государственный режим, следовательно, скорее все же *дуалистический,* а не парламентарный.

5. Советская республика

Хотя данная форма правления применяется только в социалистических странах, где политический режим, как правило, тоталитарный, то есть максимально удаленный от демократического, мы считаем необходимым охарактеризовать эту форму правления, ибо в отличие, например, от правления военных хунт и других подобных «республиканских» форм советская республика зачастую одета в пышные «демократические» одежды, скрывающие ее диктаторскую сущность. Независимо от того, как конкретно именуются «представительные» органы в социалистических странах – народные советы и Национальное собрание (парламент) во Вьетнаме, собрания народных представителей в Китае, народные собрания в КНДР, ассамблеи (т. е. тоже собрания) народной власти на Кубе, в доктрине этих стран более или менее общепризнано, что все это – органы *советского типа.*

В чем же проявляется эта советская типажность? Первоначальными признаками были такие, как производственно-территориальный принцип формирования «представительных» органов, обеспечивавший «чистоту классового состава», избрание вышестоящих ступеней нижестоящими. В большинстве социалистических стран эти признаки либо впоследствии исчезли, как в СССР, либо вообще не проявлялись, как в Румынии. «Выборы» в эти органы, как правило, считались и сегодня считаются всеобщими, равными, прямыми при тайном голосовании.

С точки зрения юридической модели признаки советской республики следующие:

1) *верховенство и полновластие советов* либо «представительных» органов под иными наименованиями – все остальные государственные органы (кроме жестко централизованной прокуратуры) формируются советами соответствующего уровня, ответственны перед ними и/или подотчетны им (включая подчас даже суды);
2) *советы всех ступеней образуют единую систему,* внутри которой существуют отношения руководства и подчинения;

3) поскольку депутаты советов выполняют свои функции, не оставляя основной работы (как отмечал главный теоретик этой системы В.И. Ленин, и кухарка должна управлять государством после 8-часового «урока» производительного труда), сессии советов – редкие и краткие, а их *текущие полномочия осуществляются их исполнительными органами* на местах и особыми сравнительно узкими коллегиальными органами в центре, решения которых обычно подлежат последующему утверждению советами (в Китае такие органы создаются до уровня уезда).

Данная форма правления напоминает парламентарную республику, поскольку правительство формируется «парламентом» и юридически ответственно перед ним. На деле никакой такой ответственности не существует. Реально каждый из членов правительства, как и другие высшие чиновники, ответствен перед политбюро центрального комитета коммунистической партии. Нет здесь и никакого баланса властей: роспуск «парламента» в случае правительственного кризиса, буде таковой случится, не предусмотрен. Это не вяжется с их «полновластием». Разделение властей даже теоретически не признается; ему, как отмечалось, противопоставлен принцип *единства власти* трудового народа, воплощенной в советах. Советы должны соединять в своих руках и законодательные, и исполнительные функции. Независимость суда в большинстве случаев признается, однако чисто декларативно: выборы судей советами, подотчетность и отзываемость судей даже по конституции сводят эту независимость на нет.

Казалось бы, совершенно очевидно, что советы, которые состоят в своей массе из рядовых тружеников (на практике, впрочем, доля бюрократии в них постепенно стала преобладающей: депутатский мандат превратился в необходимое приложение к руководящей должности, даже зачастую хозяйственной), в силу этого не в состоянии выполнять задачи исполнительной власти, требующие, как правило, специальной подготовки. Но на деле это ничего не значит, ибо государственный режим не имеет с этой моделью ничего общего. Реальная власть принадлежит на каждом уровне верхушке аппарата коммунистической партии и часто единолично первому секретарю соответствующего партийного комитета. Все решения советов и других государственных органов, включая суды (подчас даже сценарии их заседаний), инициируются или предварительно одобряются коммунистическими партийными комитетами или их бюро и первыми секретарями. Такой государственный режим получил название *партократического.*

Контрольные вопросы и задания

1. Что такое форма правления? Можно ли, определив форму правления, получить целостное представление об организации публичной власти в стране?
2. Чем различаются монархия и республика? В чем отличие выборной монархии от республики с пожизненным президентом?
3. Какие государственные режимы вы знаете? Как они соотносятся **с** формами правления?
4. В чем различие между парламентарными и дуалистическими формами правления, между парламентаризмом и дуализмом, парламентаризмом и министериализмом как государственными режимами?
5. Охарактеризуйте форму правления и государственный режим в России и других странах СНГ. Есть ли здесь какие-либо отличия от соответствующих конституционно-правовых явлений в странах Запада, и если есть, то какие и чем обусловлены?
6. Чем отличается советская республика от парламентарной? В чем суть партократического государственного режима?
7. Проанализируйте текст любой конституции зарубежного государства и определите форму правления. Подтвердите ваше суждение положениями этой конституции.
8. Можно ли на основе текста конституции определить государственный режим соответствующей страны? Попытайтесь это сделать.

Литература

Альварес Табио Ф. Комментарий к социалистической Конституции Республики Куба. М.: Прогресс, 1986.

Американские президенты. Ростов-на-Дону: Феникс; М.: Зевс, 1997.

Американские федералисты: Гамильтон, Мэдисон, Джей. Бенсон: Чалидзе пабликейшенс, 1990.

Баренбойм П. 3000 лет доктрины разделения властей. Суд Сьютера. Учебное пособие. М.: Белые альвы, 1996.

Барнашов А.М. Теория разделения властей: становление, развитие, применение. Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1988.

Бельский К.С. Разделение властей и ответственность в государственном управлении (политологические аспекты). Учебное пособие. М.: ВЮЗИ, 1990.

Благож Й. Формы правления и права человека в буржуазных государствах. М.: ЮЛ, 1985.

Зубов А. Б. Парламентская демократия и политическая традиция Востока. М.: Наука, 1990.
Мишин А.А. Принцип разделения властей в конституционном механизме США. М.: Наука, 1984.
Мишин А.А., Власихин В.А. Конституция США. Политико-правовой комментарий. М.: ЮЛ, 1985.
Монархи Европы. Судьбы династий. М.: Терра, 1997.
Разделенная демократия: сотрудничество и конфликт между Президентом и Конгрессом. М.: Прогресс-Универс, 1994.
Сахаров Н.А. Институт президентства в современном мире. М.: ЮЛ, 1994.
Тихомиров Л.А. Монархическая государственность. М.: Облиздат – Алир, 1998.
Уилсон Дж. Американское правительство. М.: Прогресс-Универс, 1990.
Урьяс Ю.П. Механизм государственной власти ФРГ. М.: Наука, 1988.
Федоров В.А. Эволюция авторитарных режимов на Востоке. М.: Наука, 1992.
Энтин Л.М. Разделение властей: опыт современных государств. М.: ЮЛ, 1995.

ГЛАВА VII. НАРОДНЫЕ ГОЛОСОВАНИЯ (ВЫБОРЫ, ОТЗЫВ, РЕФЕРЕНДУМ)

§ 1. Выборы и отзыв

1. Понятие и социальная функция выборов

В конституционном праве термином «выборы» обозначается *процедура формирования государственного органа или наделения полномочиями должностного лица, осуществляемая посредством голосования управомоченных лиц при условии, что на каждый предоставляемый таким образом мандат могут претендовать в установленном порядке два или более кандидата.*

Данное определение позволяет отличить выборы от других процедур формирования государственных органов и наделения полномочиями должностных лиц, в частности от *назначения,* производимого коллегиально путем голосования управомоченных лиц. Для назначения на каждую должность представляется обычно один кандидат, тогда как смысл выборов заключается по определению в том, чтобы выбрать одного из нескольких или даже многих кандидатов. Правда, иногда нормы конституции или закона требуют, чтобы назначение производилось из нескольких кандидатов, но это имеет место в случаях, когда назначение производится не коллегиальным, а единоличным органом, например президентом.

Посредством выборов формируются различные органы публичной власти – парламенты, главы государств, иногда правительства, судебные органы, органы местного самоуправления. Выборы широко используются для формирования органов общественных объединений, но эти выборы находятся за пределами конституционно-правового регулирования, за исключением тех немногочисленных случаев, когда отдельные виды общественных объединений выполняют публичные функции.

Выборы легитимируют власть. Через их посредство народ определяет своих представителей и наделяет их *мандатом* на осуществление его суверенных прав. Тем самым реализуется одно из важнейших прав человека и гражданина. Всеобщая декларация прав человека, одобренная Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций в 1948 году в ч. 3 ст. 21 установила: «Воля народа должна быть основой власти правительства; эта воля должна находить себе выражение в периодических и нефальсифицированных выборах, которые должны проводиться при всеобщем и равном избирательном праве, путем тайного голосования или же посредством других равнозначных форм, обеспечивающих свободу голосования». Здесь отражено представление мирового сообщества о выборах как средстве легитимации власти.

Правда, названная Декларация имеет лишь политическую, но не юридическую силу (если она каким-либо актом, например конституцией, не «впущена» во внутригосударственную правовую систему), однако положения Декларации были развиты в Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 года, имеющем обязательную силу для государств-участников, то есть подавляющего большинства государств мира. Согласно ст. 25 этого Пакта каждый гражданин должен иметь без какой бы то ни было дискриминации и без необоснованных ограничений право и возможность: а) принимать участие в ведении государственных дел как непосредственно, так и через посредство свободно выбранных представителей; в) голосовать и быть избранным на подлинных периодических выборах, производимых на основе всеобщего и равного избирательного права при тайном голосовании и обеспечивающих свободное волеизъявление избирателей.

Такое же понимание проявилось и в региональных актах о правах человека. Первый дополнительный

протокол к европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года, принятый в 1952 году, установил: «Высокие договаривающиеся стороны берут на себя обязательства по организации с разумными интервалами свободных выборов путем тайного голосования при соблюдении условий, позволяющих обеспечить свободное выражение мнения народа при выборах законодательного органа». В ст. 20 Американской декларации о правах и обязанностях человека 1948 года и ст. 23 Американской конвенции о правах человека 1969 года сказано: «1. Каждый гражданин пользуется следующими правами и возможностями: а) принимать участие в ведении государственных дел как непосредственно, так и через посредство свободно выбранных представителей; в) голосовать и быть избранным на подлинных периодических выборах, производимых на основе всеобщего и равного избирательного права при тайном голосовании, обеспечивающем свободное волеизъявление избирателей».

Орган или должностное лицо, получив в результате выборов полномочия, их осуществляет в течение установленного срока. В связи с этим встает вопрос: что лежит в основе осуществления этой власти – сам факт выборов или переданный народный суверенитет? Вряд ли, однако, правильно считать, что путем выборов народ передает избранникам свой суверенитет, как иногда пишется в литературе. *Народный суверенитет неотчуждаем. Путем выборов передается лишь право на его реализацию* в установленных конституцией пределах. Смысл разделения властей, как отмечалось в п. 8§ 1 гл. V, заключается в том, чтобы не допустить сосредоточения всей власти в руках одного государственного органа, пусть даже и выборного. Поэтому ни один орган, будь то парламент или всенародно избранный президент, не может считаться носителем суверенитета народа. Он лишь уполномочен осуществлять свою конституционную компетенцию, притом лишь *в течение срока, на который избран.*

Следует, однако, оговориться, что легитимация власти возможна не только путем выборов. Органы судебной власти формируются часто путем назначения главой государства, органы исполнительной власти – путем назначения главой государства и/или парламентом, и это не отрицает их легитимности при условии, что назначение осуществлено в соответствии с конституцией. Что же касается законодательной власти, то общепризнано, что ее легитимность обязательно должна основываться не просто на выборах, но на выборах всеобщих.

На выборах, таким образом, передаются лишь полномочия действовать от имени народа на определенный срок, по истечении которого должны быть проведены новые выборы, то есть осуществлено новое уполномочие. В результате новый состав выборного органа отразит мнения, желания, существующие среди избирательного корпуса в новый временной период. Из этих рассуждений следует другая социальная функция выборов: они служат *барометром политической жизни.* В процессе их проведения сталкиваются интересы различных политических сил, различные взгляды и платформы, выразителями которых являются партии и иные политические объединения. Результаты выборов дают объективную оценку степени их влияния, показывают настроения избирателей, тенденции политической жизни.

Новые выборы могут качественно изменить состав представительных органов, часть депутатского корпуса останется за их пределами, некоторые депутаты просто-напросто не захотят участвовать в борьбе и предпочтут иные жизненные ориентиры, чем занятие политикой, какое-либо должностное лицо потеряет свой пост и он достанется более удачливому конкуренту, чья личность и политическая платформа более импонируют избирателям. Иначе говоря, выборы представляют собой средство *селекции политических руководителей,* дают возможность гражданам передавать бразды правления тем лицам, которых они считают достойными осуществлять руководящие функции и властные полномочия, программы которых показались наиболее убедительными. Но при этом надо иметь в виду, что далеко не всегда избиратели имеют возможность выбрать между хорошим и плохим или между хорошим и лучшим. Не столь уж редко выбор приходится производить между плохим и еще худшим. Отсюда такое явление, как абсентеизм избирателей, то есть их неявка на выборы, о чем мы еще поговорим ниже в п. 1 § 2 настоящей главы.

Иногда в иностранной литературе встречаются утверждения, что избиратель свободен и полномочен только однажды – в день выборов.

В остальное время он не может влиять на дела государства (правда, в нормальном обществе он не всегда этого и хочет). Однако и день выборов не всегда и не везде – праздник народоправства. Нередко выборы являются пародией на подлинную демократию. Там, где уровень политического сознания избирателей низок, а порой отсутствует элементарная грамотность, избиратели становятся легкой добычей политически ангажированных средств массовой информации, по каналам которой часто

развертывается неприкрытая демагогия, оказывается психологическое давление. Мы не говорим уже о странах с тоталитарными режимами, где избирателям вообще предлагают «выбирать» одного из одного.

2. Виды выборов

Выборы бывают прямые и косвенные. *Прямые,* или *непосредственные,* выборы характеризуются тем, что вопрос об избрании решают граждане-избиратели. Прямыми выборами избираются нижние или единственные палаты парламентов (иногда и верхние), президенты в президентских и смешанных республиках и др. Для *косвенных* выборов характерно, что вопрос об избрании решают не граждане, а избранные ими лица – выборщики, депутаты и пр. Косвенными выборами часто избираются верхние палаты парламентов, иногда президенты, правительства, судьи и др. Косвенные выборы могут иметь две, три и более степеней.

В советской, да и в позднейшей, литературе иногда можно встретить несколько иную терминологию: различаются выборы прямые и *непрямые.* Последние же делятся на косвенные, производимые специально выбранными выборщиками (например, так избирается Президент США), и *многостепенные,* при которых вышестоящие органы избираются нижестоящими (например, в Австрии Федеральный совет – верхняя палата парламента избирается парламентами земель)*. Однако здесь возникает вопрос: как назвать выборы, которые сочетают то и другое либо вообще не подходят под данные конструкции, будучи, однако, непрямыми?

* См., например: *Арановский К.В.* Государственное право зарубежных стран. Учебник для вузов. М.: Форум – Инфра. М, 1998. С. 300–301; *Чиркин В.Е.* Конституционное право зарубежных стран. Учебник. М.: Юристъ, 1999. С. 199–200. Примечательно, что оба автора, утверждая различие между косвенными и многостепенными выборами, понимают это различие не совсем одинаково.

Например, французский Сенат (верхняя палата Парламента) избирается по средним единицам территориального деления – департаментам коллегией в составе избранных в департаменте депутатов Национального собрания и членов регионального совета (региона, в состав которого входит данный департамент), всех членов генерального совета департамента (представительного органа департаментского самоуправления), представителей от муниципальных советов данного департамента. Последняя, наиболее многочисленная, категория членов коллегии сама, таким образом, избрана двустепенными выборами, а сенаторы избираются, следовательно, дву- и трехстепенными выборами. Если выборы через посредство членов органов местного самоуправления можно по данной терминологии с какими-то натяжками считать многостепенными выборами, то участие в них депутатов Национального собрания – органа, стоящего на том же уровне управления, что и Сенат, под эту категорию никак не подходит. Не могут депутаты рассматриваться и как выборщики, ибо основная их функция – другая. Получается, что даже косвенными по данной терминологии эти выборы не могут быть названы.

Вообще-то «косвенные» – антоним «прямых» и синоним «непрямых». Конечно, в научном языке слова, будучи использованы как термины, могут приобретать специфические значения и расщепляться, но излагаемое в нашей литературе разграничение между косвенными и многостепенными выборами не представляется целесообразным, поскольку, как мы видели, есть случаи, не подпадающие ни под один ни под другой термин. Пример с порядком формирования французского Сената показывает, что споры о терминах – занятие малопродуктивное. Важно лишь с самого начала всегда давать понять, что имеется в виду, когда употребляется тот или иной термин, в понимании которого встречаются расхождения.

Выборы бывают также всеобщими (общими) и частичными. *Всеобщие* выборы имеют место в случаях, когда в них призваны участвовать все избиратели страны (например, выборы нижней или единственной, реже – верхней, палаты парламента, выборы президента). *Частичные* выборы проводятся, когда необходимо пополнить состав палаты парламента из-за досрочного выбытия отдельных депутатов (иногда такие выборы именуются *дополнительными)* или *ротации* части депутатов, если палата обновляется по частям.

Кроме того, выборы бывают *национальными,* когда проводятся по всей стране, и *региональными, местными (локальными),* посредством которых избираются органы местного самоуправления. Последние иногда называются *административными* (местное самоуправление во многих странах – предмет регулирования административным правом) в отличие от *политических* выборов, посредством которых избираются общегосударственные органы власти. В некоторых странах существуют специфические названия выборов в органы местного самоуправления. Например, во Франции выборы в

генеральные советы департаментов называются *кантональными,* так как избирательными округами при этих выборах служат кантоны – исторические единицы, не имеющие своих органов управления или самоуправления.

Если результат выборов устанавливается после однократного голосования избирателей, считается, что они проводятся в *один тур,* а если для этого может потребоваться два или более голосований, то соответственно – *в два тура или более.* Второй и последующие туры иногда называются *повторными выборами* или *повторным голосованием.*

Если выборы не состоялись или признаны недействительными, то проводятся *новые выборы.*

Выборы, наконец, бывают очередные и внеочередные. Обычно такое деление относится к парламентским выборам. *Очередные* выборы проводятся либо в сроки, указанные в конституции или в законе, либо назначаются в связи с истечением срока полномочий парламента. *Внеочередные* выборы назначаются в случае досрочного роспуска парламента или палаты.

3. Периодичность выборов

Поскольку периодичность выборов определяется сроком полномочий выборных органов, очевидно, что речь может идти о периодичности главным образом всеобщих или региональных (местных) выборов. В тех же случаях, когда представительный орган (палата) обновляется по частям, может существовать периодичность частичных выборов. Периодичность выборов позволяет избирателям регулярно обновлять состав выборных органов, подтверждая доверие выборным лицам или отказывая в нем. Это побуждает выборных лиц и политические объединения считаться с интересами и настроениями избирателей, поддерживать с ними постоянную связь, убеждать их в правильности своего политического курса или в своей способности должным образом скорректировать его и т. д.

Продолжительность срока полномочий выборного органа имеет важное значение, и определить ее оптимальным образом не всегда легко. Срок полномочий парламентов обычно составляет 4–5 лет, президентов – 5–7 лет.

Короткий срок полномочий позволяет точнее отражать в составе выборного органа сиюминутные предпочтения и настроения избирательного корпуса, однако не дает возможности выборным лицам в полной мере проявиться, выполнить все намеченное. Например, срок полномочий Палаты представителей Конгресса (парламента) США– два года. Он самый короткий или один из самых коротких в мире. В американской юридической литературе неоднократно указывалось на его недостаточность: новым конгрессменам нужно какое-то время, чтобы освоиться, а там вскоре пора уже готовиться к очередным выборам. Правда, американская практика продемонстрировала и возможности компенсации этого недостатка. Непродолжительность срока уравновешивается значительной частотой переизбрания, превышающей 80 % от выборов к выборам. Этим фактором обеспечивается длительное постоянство состава Палаты представителей и Сената. Некоторое время тому назад Республиканская партия предлагала внести поправку в Конституцию, ограничивавшую число переизбраний. С другой стороны, Верховный суд США 21 мая 1995 г. вынес решение о неконституционности закона одного из штатов, установившего такое ограничение.

Мы уже приводили пример Филиппин, где существует *ограничение переизбраний* в парламент, но это все же – исключение из правила. Чаще всего ограничение переизбрания применяется к президентам (обычно запрещается занимать должность в течение более двух сроков подряд или вообще двух сроков). В США, начиная с первого Президента Джорджа Вашингтона, установился обычай избирать одно лицо Президентом не более, чем на два срока. Однако Президент Франклин Делано Рузвельт нарушил этот обычай и избирался четыре раза подряд (в 1932, 1936, 1940 и 1944 гг.), после чего была принята XXII поправка к Конституции США, которая вступила в силу в 1951 году и запретила избирать одно лицо Президентом более двух раз.

Что касается *продолжительного срока полномочий,* то он может приводить к отрыву выборных от избирательного корпуса, его потребностей, желаний.

Короткие сроки полномочий предпочтительны в периоды бурных общественных преобразований, когда настроения избирателей нестабильны, политические силы находятся в процессе формирования и соотношение этих сил меняется часто. Не случайно, например, в некоторых восточноевропейских странах (Румыния, Чехо-Словакия) срок полномочий первых парламентов, избранных после падения коммунистических режимов, оказался кратким, не превысив двух лет.

По общему правилу лишь немногие парламенты могут *продлевать срок* своих полномочий. Так, канадская Палата общин может продлить этот срок только в случае национального кризиса и голосами

2/3 своих членов. В Финляндии, Италии, Великобритании продление срока полномочий возможно законом лишь во время войны. Что касается досрочного прекращения полномочий, влекущего внеочередные выборы, то в дуалистических и парламентарных монархиях, парламентарных и смешанных республиках допускается *роспуск парламента* или нижней палаты главой государства.

Возможность *самороспуска* обычно не предусматривается, хотя бывают и исключения. Например, согласно ч. 3 ст. 98 Конституции Республики Польша 1997 года Сейм может не менее чем 2/3 голосов законного числа своих членов сократить срок своих полномочий и тем самым срок полномочий Сената, который сам аналогичного права не имеет.

В президентских республиках парламент не может ни продлевать, ни сокращать срок своих полномочий, он не может быть распущен и президентом, и выборы проводятся регулярно. Например, в 1944 году в США были проведены всеобщие выборы несмотря на то, что страна участвовала во Второй мировой войне. Правда, трудно сказать, как бы решалась эта проблема, если бы военные действия велись на территории США. К этому вопросу мы еще вернемся ниже – в п. 1 § 3 гл. VIII.

В отношении президентов конституции обычно ничего не говорят о продлении срока полномочий, но возможности сокращения этого срока, как правило, предусматривают, в чем мы убедимся ниже при рассмотрении конституционно-правового статуса главы государства (п. 5 § 1 гл. IX).

4. Избирательная система

Этот термин используется в литературе в двух значениях – широком и узком.

В *широком* смысле избирательная система – *это упорядоченные общественные отношения, составляющие порядок выборов органов публичной власти.* В основе своей эта система регулируется конституционным правом, но не сводится только к конституционным правоотношениям. Она. *регулируется и неправовыми нормами* – корпоративными нормами общественных объединений, участвующих в выборах (прежде всего уставами и другими документами политических партий), обычаями и традициями, нормами политической морали, этики и др. На практике существуют также связанные с выборами общественные отношения, которые вообще никакими нормами не регулируются и складываются каждый раз по-разному, но они в избирательную систему не входят.

Чаще, однако, термин «избирательная система» употребляется в *узком* смысле – как *способ распределения депутатских мандатов между кандидатами в зависимости от результатов голосования избирателей или других управомоченных лиц.* Избирательной системе в этом смысле посвящен § 4 настоящей главы.

5. Избирательное право

Этот термин также имеет в литературе два значения – объективное и субъективное.

Объективное избирательное право – это *система правовых норм, регулирующих общественные отношения, связанные с выборами органов государства и местного самоуправления.* Это один из институтов конституционного права, хотя включает и отдельные нормы других отраслей права – трудового, гражданского, административного, уголовного, судебно-процессуального. Такие нормы можно назвать *поливалентными,* ибо они одновременно относятся к двум или более отраслям права. В качестве примера можно назвать статьи уголовного кодекса, устанавливающие составы преступлений, образуемые нарушением норм избирательного права. В зарубежном праве можно также найти случаи обратного характера, когда уголовно-правовые санкции устанавливаются нормами избирательного права. Например, во французском Избирательном кодексе содержится широкая гамма уголовно-правовых норм. Последние предусматривают весьма разнообразные составы преступлений и проступков, возможных в избирательном процессе. В Кодексе санкциям отведена целая глава (ст. L.86–L. 117), а кроме того, подобные нормы встречаются и в единичном порядке.

Объективное избирательное право регулирует, следовательно, избирательную систему в широком смысле, хотя, как только что отмечалось, и не во всем ее объеме. Обычно предметом избирательного права считаются связанные с выборами общественные отношения, в которых прямо или косвенно участвуют граждане. Избирательно-правовые нормы бывают *материальные* и *процессуальные;* последние составляют подавляющее большинство норм данной группы.

Систему *источников* избирательного права составляют все источники конституционного права, в которых содержатся избирательно-правовые нормы. Особое место здесь принадлежит специальным избирательным законам, которые иногда имеют форму кодексов (например, во Франции, а фактически и в Испании).

Субъективное избирательное право – это *гарантированная гражданину государством возможность участвовать в выборах государственных органов и органов местного самоуправления.* Оно представляет собой *комплекс конкретных прав* лица, среди которых особо следует выделить активное и пассивное избирательное право, о чем уже шла речь выше – в п. 2 § 4 гл. III – в связи с политическими правами человека и гражданина и на чем мы еще остановимся ниже – в следующем параграфе.

6. Отзыв

Этот институт противоположен выборам. Если посредством выборов лицо наделяется мандатом, совокупностью вытекающих из него специальных полномочий и специальной ответственностью, то отзыв означает *досрочное лишение мандата по воле тех, кто правомочен наделять данным мандатом,* избирая в определенный орган или на соответствующую должность.

От отзыва следует отличать как *отставку* выборного лица, так и *досрочное лишение его мандата тем коллегиальным органом, в состав которого он входит* (например, палатой парламента). Отставка отличается от отзыва тем, что выборное лицо прекращает свой мандат по своей воле. Во втором случае отличие заключается в том, что лишение мандата производит выборный орган, а не непосредственно избиратели или другие лица, управомоченные на избрание.

Отзыв характерен для конституционного и избирательного законодательства социалистических стран, где обычно устанавливается, хотя и чисто формально, принцип *ответственности выборных перед избирающими* (см., в частности, в п. 1 § 3 следующей главы вопрос о свободном и императивном мандате депутата). Но на практике отзыв обычно не реализовывался то по причине отсутствия закона, регулирующего порядок отзыва (в СССР, например, такой закон отсутствовал с 1936, когда сталинская Конституция предусмотрела институт отзыва, по 1959 г.), то по причине сложности процедуры. Впрочем, главная причина заключается в том, что, как мы уже не раз отмечали, все вопросы государственной жизни в социалистических странах предрешаются верхушкой аппарата коммунистической партии, которая не желает выносить на суд избирателей судьбу проштрафившихся депутатов и тем более не желает разрешать избирателям самим привлекать депутатов к ответственности. Соответствующие конституционно-правовые положения призваны, с одной стороны, показывать «преимущества социалистической демократии», а с другой – предупреждать депутатов, что в случае непослушания на них найдется законная управа.

Вот как, например, регулируется отзыв депутатов Законом о выборах во Всекитайское собрание народных представителей и в местные собрания народных представителей Китайской Народной Республики 1982 года. Согласно этому закону отзыв депутатов, непосредственно избранных населением, производится большинством голосов избирателей соответствующего избирательного округа. Отзыв депутатов, избранных собраниями народных представителей различных ступеней, производится в период между сессиями собраний большинством голосов членов их постоянных комитетов (во время сессий, очевидно, самими собраниями). Отзываемый депутат может присутствовать на соответствующем заседании или выразить свое мнение в письменной форме. Решение об отзыве доводится до сведения постоянного комитета собрания народных представителей вышестоящей ступени. Любой гражданин или любая избирательная единица могут выдвинуть требования об отзыве депутата, нарушившего закон или дисциплину либо грубо пренебрегающего своими обязанностями. Требование выдвигается перед постоянным комитетом собрания народных представителей, который своевременно организует проверку и заслушивает соответствующего депутата. После проверки достоверности выдвинутых против депутата обвинений вопрос передается в избирательный округ или избирательную единицу, от которых он избран, для его отзыва.

Мы привели текст закона почти дословно; из него видно, что законодатель мало беспокоился о том, чтобы тщательно урегулировать данную процедуру и дать ответ на могущие возникнуть вопросы, а их возникает немало. Например, как производится отзыв депутатов низовых собраний, в которых не создаются постоянные комитеты? Как быть, если, по мнению постоянного комитета, обвинение против депутата необоснованно? Если бы изложенные нормы действительно реализовывались, то депутату, у которого среди избирателей есть недруги, работать было бы невозможно: каждый из них по очереди требовал бы отзыва, и руководству собрания только было бы и дела, что проверять обвинения, а избирателям – голосовать. Такого рода нормы могут существовать только тогда, когда не применяются.

В демократических странах институт отзыва обычно отсутствует: считается, что нерадивого депутата можно просто не избрать на следующих выборах. Если же выборы производятся по

партийным спискам кандидатов, когда избирательные округа очень велики, то отзыв затруднителен и технически, во всяком случае стоит весьма дорого. Впрочем, в Японии, в некоторых штатах США и отдельных других странах мы встречаем институт отзыва преимущественно на местном уровне. В США отзыв выборных должностных лиц впервые был применен в Лос-Анджелесе в 1903 году, а штат Орегон оказался первым, включившим этот институт в свою Конституцию 1887 года в 1906 году. В настоящее время отзыв выборных должностных лиц предусмотрен в законодательстве более трети штатов, а также федерального округа Колумбия и некоторых островных территорий (всего в 21 единице). Из названного числа в 6 штатах возможен отзыв всех выборных должностных лиц, еще в 6 – всех должностных лиц, за исключением входящих в судебную власть, в Южной Дакоте и Орегоне – всех должностных лиц, за исключением членов Конгресса США. Для применения процедуры отзыва требуется разное число подписей: например, 25 % от числа поданных голосов на последних выборах соответствующего должностного лица (Аляска, Алабама, Колорадо, Вашингтон, Висконсин) либо 12 % от этого числа (Калифорния). В Канзасе требуются 40 % от числа поданных голосов на последних выборах губернатора штата, в Мичигане и Миннесоте – 25 % от этого числа*. Применяется отзыв в США нечасто из-за процедурных трудностей (подписи необходимо собрать в короткий срок в нотариально удостоверенной форме), а также из-за того, что в случае отклонения избирателями предложения об отзыве на инициаторов голосования возлагается возмещение расходов по его проведению.

* См.: The Book of the States, 1998–1999. Lexington, 1998, vol. 32, p. 222–225.

В Австрийской Республике Федеральный конституционный закон 1920 года в редакции 1929 года предусмотрел возможность отзыва Федерального президента. Согласно ч. 6 ст. 60 этого закона «до истечения срока своих полномочий Федеральный президент может быть смещен с должности на основании народного голосования. Народное голосование должно быть проведено, если этого потребует Федеральное собрание (совместное заседание законодательных палат. – *Авт.).* Федеральное собрание созывается для этой цели Федеральным канцлером (главой правительства. – *Авт.),* если Национальный совет (нижняя палата. – *Авт.)* примет такое решение. Для принятия решения Национальным советом необходимо присутствие не менее половины членов и большинство в 2/3 поданных голосов. Такое решение Национального совета препятствует дальнейшему исполнению Федеральным президентом его обязанностей. Отклонение на основании народного голосования предложения о смещении Федерального президента с его должности считается его новым избранием и влечет за собой роспуск Национального совета...» На практике этот институт не применялся. Отзыв Президента был предусмотрен Веймарской конституцией Германии 1919 года, но также не был применен.

Отзыв дает возможность избирателям непосредственно лишать должностей лиц некомпетентных, безответственных, нечестных, однако при этом нельзя исключать и неоправданного политического воздействия на выборных должностных лиц, которым при постоянных угрозах отзыва довольно затруднительно исполнять свои обязанности должным образом.

§ 2. Принципы избирательного права

1. Понятие и значение

В настоящем параграфе речь идет о субъективном избирательном праве, а принципы его – это те *условия его признания и реализации, соблюдение которых на выборах делает эти выборы действительным народным волеизъявлением.* Напротив, нарушение этих принципов подрывает легитимность выборов, а следовательно, и выборных органов власти и самоуправления.

К числу принципов субъективного избирательного права относятся всеобщность, свобода (понимается не всегда одинаково), равенство, непосредственность (в некоторых случаях сочетаемая с определенной опосредованностью), тайное голосование. В конституциях эти характеристики обычно придаются не субъективному избирательному праву, как было сделано в советских и многих других социалистических конституциях, начиная с Конституции СССР 1936 года, а самим выборам или голосованию. Например, предложение первое ч. 1 ст. 38 Основного закона для Федеративной Республики Германии 1949 года гласит: «Депутаты Германского бундестага избираются всеобщими, прямыми, свободными, равными и тайными выборами». Согласно ч. 1 ст. 68 Испанской конституции 1978 года «Конгресс (нижняя палата парламента. – *Авт.)* состоит из не менее 300 и не более 400 депутатов, избранных всеобщим, свободным, равным, прямым и тайным голосованием* на условиях,

устанавливаемых законом».

* Следует иметь в виду и в этом случае, что русская терминосистема не совпадает с терминосистемами других языков, и поэтому переводы терминов несут в себе известную долю условности. В цитированном положении Конституции в испанском оригинале употреблен термин «sufragio», который в русском переводе может означать и «голосование», и «активное избирательное право», и даже «выборы». В то же время голосование как процесс подачи голосов обозначается в испанском языке термином «votación», а «избирательное право» может переводиться и как «derecho electoral». Поэтому в цитированном положении вполне могли быть употреблены в качестве перевода выражения «на основе всеобщего, равного, прямого избирательного права при свободном и тайном голосовании» или «всеобщими, свободными, равными, прямыми и тайными выборами». – *Авт.*

В законах, регулирующих избирательный процесс, принципы субъективного избирательного права получают конкретизацию и необходимые гарантии.

Рассмотрим эти принципы подробнее.

2. Всеобщее избирательное право

Этот принцип означает, что *избирательные права (или хотя бы активное избирательное право) признаются за всеми взрослыми и психически здоровыми гражданами.* Это, так сказать, максимум возможного и разумного, который на деле практически нигде не достигается.

Круг лиц, за которыми конституция и избирательные законы признают избирательные права, ограничивается так называемыми *цензами (квалификациями),* то есть специальными условиями. При этом цензы не должны устанавливаться избирательным или иным законом, если они не предусмотрены в конституции и если конституция не предусмотрела возможности установления их законом. На практике, впрочем, бывает и это, но только в странах, где не получил развития конституционный контроль.

Лицо, за которым конституцией и/или законом признано право голоса, называется *избирателем.* В большинстве случаев избирателями могут быть только граждане данной страны, но все чаще право голоса, а подчас и пассивное избирательное право на выборах органов местного самоуправления предоставляются и постоянно проживающим в соответствующей местности иностранным гражданам и лицам без гражданства. В конце настоящего пункта мы к этому еще вернемся.

Совокупность избирателей страны или территориальной единицы называется их *избирательным корпусом* (в последнее время вместо этого термина все чаще употребляется термин *электорат,* получающий, таким образом второе значение, что в принципе нежелательно). Различаются:

юридический избирательный корпус – совокупность избирателей, внесенных в списки (зарегистрированных),

фактический избирательный корпус – совокупность голосующих избирателей и

потенциальный избирательный корпус – совокупность всех избирателей, как зарегистрированных, так и почему-либо незарегистрированных.

Среди избирательных цензов следует прежде всего указать *возрастной.* Он означает признание за лицом избирательных прав по достижении определенного возраста. В настоящее время наблюдается устойчивая тенденция к снижению возрастного ценза для активного избирательного права, что обычно связано и со снижением возраста гражданского совершеннолетия. По данным Межпарламентского союза, проведшего в 1992 году исследование в мировом масштабе и получившего ответы от 150 государств (из 186), в 109 государствах активное избирательное право признавалось за лицами старше 18 лет, лишь в нескольких – за лицами старше 19–21 года, а в четырех странах – Бразилии, Иране, Никарагуа и на Кубе, – правом голоса пользуются с 16 лет.

Для пассивного избирательного права возрастные цензы нередко выше. Чтобы занять, например, президентскую должность в Италии, требуется достижение 50-летнего возраста. Смысл возрастного ценза понятен: чтобы решать вопрос о том, кому вверить управление государством или даже небольшой общиной, а тем более чтобы осуществлять такое управление, необходимы определенный уровень зрелости человека, определенное количество накопленной им информации об окружающем мире, определенный навык в решении жизненных проблем и определенная способность понимать эти проблемы. Все это дается с возрастом, хотя у различных людей с разным возрастом. У одних зрелость наступает очень рано, у других, наоборот, очень поздно, но закон ориентируется не на частные случаи, а на общие тенденции.

Обычно для получения активного избирательного права требуется достижение соответствующего возраста на день выборов. Например, согласно предложению третьему § 2 гл. 3 шведского

конституционного закона Форма правления 1974 года на выборах в Риксдаг (парламент) «не имеет права голоса лицо, не достигшее восемнадцатилетнего возраста ко дню выборов...» В Австрии же в соответствии с предложением первым ч. 1 ст. 26 Федерального конституционного закона избирательное право принадлежит лицам мужского и женского пола, которым исполнилось 19 лет к началу избирательной кампании.

Верхний возрастной предел для избрания в государственные органы или для пребывания в их составе, как правило, в демократических государствах не устанавливается. Опыт последних десятилетий и таких стран, как Германия, США, Индия, дает примеры занятия первых должностей в государстве (главы государства, главы правительства), притом успешного, лицами на седьмом, восьмом и даже девятом десятке лет жизни.

Ценз оседлости предполагает, что за лицом признаются избирательные права лишь после того, как оно проживет в данной стране или в данной местности определенное время. Например, во Франции для голосования на любых выборах установлен ценз оседлости, равный 6 месяцам (прожить нужно в коммуне – низовой территориальной единице), в Новой Зеландии – трем месяцам, которые нужно прожить на территории избирательного округа. Смысл этого ценза заключается в том, что избиратель должен быть хотя бы минимально знаком с проблемами своей местности, где ему предстоит участвовать в выборах. Этот ценз направлен против лиц, не имеющих постоянного местожительства либо часто его меняющих, что не принадлежит к числу гражданских достоинств. Случайные люди в составе избирательного корпуса нежелательны. Тем не менее цензы оседлости обнаружили тенденцию к сокращению и исчезновению, по крайней мере на всеобщих выборах.

С цензом оседлости не следует смешивать *ценз гражданства,* в соответствии с которым к выборам допускаются лишь лица, состоящие в гражданстве данного государства не менее установленного срока. Этот ценз не связан с длительностью проживания в стране, да и вообще не требует сам по себе этого проживания. Например, согласно части первой разд. 2 и части третьей разд. 3 ст. I Конституции Соединенных Штатов Америки 1787 года членом Палаты представителей Конгресса США может быть избрано лицо, состоящее в гражданстве США не менее 7 лет, а сенатором – не менее 9 лет. В Аргентине натурализованные граждане получают право голоса лишь спустя три года после получения гражданства, в Тунисе – через пять лет.

Имущественный ценз, устанавливавшийся на заре конституционного строя, заключался в требовании, чтобы избирателю принадлежало имущество не ниже, чем на определенную сумму, или чтобы он уплачивал определенного размера налоги. Считалось, что люди, не имеющие в своей собственности достаточного имущества, не могут быть причастны к управлению государством. В этом был определенный резон, если учесть, что пролетарии и пауперы были совершенно безграмотны, а первые к тому же были вынуждены работать по 10– 14 часов в сутки, что самым отрицательным образом влияло на их умственное развитие. Борьба рабочего класса за свои права, равно как и рост образовательного уровня масс трудящихся, привела к тому, что в XX веке этот ценз практически повсеместно был отменен и избирательное право стало считаться всеобщим. В настоящее время этот ценз встречается крайне редко. В качестве примера можно указать норму ст. 23 канадского Конституционного акта 1867 года, согласно которой кандидат в члены Сената должен обладать «по закону или по праву справедливости в качестве собственника для собственного пользования или извлечения прибыли землями или владениями по праву свободного и общего пользования или обладать для своего собственного пользования или извлечения прибыли землями или владениями по праву аллоидного или свободного владения в провинции, от которой он назначается, стоимостью в четыре тысячи долларов помимо и сверх всех рент, долгов, обязательств, обременений, ипотек, причитающихся или выплачиваемых с этих имуществ или лежащих на них или касающихся их» (правда, этот ценз не является условием получения пассивного избирательного права, ибо канадские сенаторы не избираются, а назначаются).

Примерно, в это же время был уничтожен и *ценз пола,* заключавшийся в недопущении к выборам женщин. Примечательно, что в Швейцарии, известной своими демократическими традициями, это произошло значительно позже, чем в других странах,– лишь в 1971 году.

С имущественным цензом тесно связаны *образовательный ценз* и представляющий собой его разновидность *ценз грамотности.* Образовательный ценз предполагает допущение к выборам лиц, обладающих установленным объемом образования. По мере того как начальное и затем основное образование становилось бесплатным и обязательным, этот ценз утрачивал свой имущественный характер. Впрочем, в настоящее время он не встречается или почти не встречается. Что же касается

ценза грамотности, предполагающего умение читать и писать на государственном языке, а иногда понимать и истолковывать конституцию страны, то он еще наблюдается не столь уж редко, когда речь идет о пассивном избирательном праве. Например, согласно § 4 ст. 14 Конституции Федеративной Республики Бразилии 1988 года не могут быть избранными неграмотные. Это вряд ли нужно объяснять: участие в политической жизни требует определенной степени умственного развития и образованности, без чего гражданин становится лишь объектом политического манипулирования.

Встречаются, хотя и достаточно редко, *религиозные цензы.* Так, чтобы быть избранным в иранский парламент, необходимо активно исповедовать ислам.

Особую группу образуют так называемые *моральные цензы.* Например, в Люксембурге лишены активного избирательного права банкроты, содержатели домов терпимости; в Эквадоре – пьяницы, бродяги, мошенники; в Пакистане кандидат в Национальное собрание должен иметь «хорошую моральную репутацию». Если большинство указанных признаков могут быть более или менее точно юридически установлены, то такой критерий, как хорошая моральная репутация, поддается достаточно произвольному истолкованию.

Обычно *лишаются избирательных прав лица, отбывающие наказание лишением свободы по приговору суда.* Так, согласно ч. 1 ст. 3 британского Акта о народном представительстве 1983 года «лицо, находящееся в заключении, которое оно отбывает в исправительном учреждении во исполнение приговора, не может голосовать на законном основании на любых парламентских выборах или на выборах в органы местного самоуправления». Кроме того, лицо может быть *по приговору суда лишено публичных прав* (включая избирательные) либо действие для него этих прав может быть *приостановлено* без лишения свободы. Например, согласно п. IV и VI части первой ст. 38 Политической конституции Мексиканских Соединенных Штатов 1917 года права и привилегии граждан (в том числе избирательные права) приостанавливаются, в частности, в случае бродяжничества или систематического пьянства, установленных в предусмотренном законом порядке, а также в результате вынесения окончательного приговора, который предусматривает такое приостановление в качестве меры наказания.

Рассмотренные цензы представляют собой ограничения и активного, и пассивного избирательного права. К последнему, однако, относится и такое специфическое ограничение, как *несовместимость.* Оно заключается в том, что не подлежит избранию лицо, занимающее определенную должность (если оно намерено и далее ее занимать), имеющее какой-либо выборный мандат (если лицо намерено и далее его сохранять) или какое-либо определенное занятие (если лицо намерено и далее его осуществлять). Например, французский Избирательный кодекс устанавливает целый ряд несовместимостей. В частности, кадровые военнослужащие и приравненные к ним лица не могут быть депутатами Национального собрания и советниками (членами представительных органов местного самоуправления), не допускается совмещение, как правило, более двух выборных мандатов, нельзя быть одновременно депутатом Национального собрания и сенатором, депутатом и заместителем депутата или сенатора, членом Экономического и социального совета, членом правительственного совета заморской территории, государственным служащим (кроме профессоров – руководителей кафедр или научных исследований, священнослужителей и представителей правительства в управлении культовыми учреждениями в трех департаментах); депутат и сенатор не могут осуществлять руководящие функции в частных компаниях, обществах, предприятиях, если их деятельность как-то связана с правами государства и т.д.

Установление института несовместимости должностей, мандатов и функций преследует несколько целей: соблюсти принцип разделения властей – не допустить, чтобы парламент или иной представительный орган включал лиц, подчиненных правительству или экономически от него зависимых; гарантировать избирателям свободу на выборах, не позволяя кандидатам использовать свое служебное положение для оказания давления; обеспечить независимость парламентариев и других выборных лиц пор отношению к частным интересам.

Другое ограничение пассивного избирательного права – *неизбираемость.* Речь при этом идет не об общем отсутствии пассивного избирательного права вследствие, например, недостижения возраста, отсутствия гражданства и т. п., а о случаях специальных. Например, тот же французский Избирательный кодекс предусматривает, что генеральные инспектора административных органов со специальными поручениями и префекты не могут быть избраны в любом избирательном округе, входящем в состав территории, на которой они выполняют свои функции или выполняли их в последние три года до выборов, а супрефекты и генеральные секретари префектур не могут быть

избраны в любом избирательном округе департамента, где выполняют свои функции или выполняли их в последний год до выборов.

Вернемся теперь к вопросу об *участии в выборах лиц, не обладающих гражданством данного государства.* До недавнего времени вопрос о предоставлении иностранцам права голоса и права избираться в представительные органы другой страны решался повсеместно однозначно: только свои граждане могут осуществлять принадлежащий им суверенитет и от выборов отстраняются лица-неграждане. В прошлом только Конституция Франции 1793 года (кстати, так и не вступившая в силу) в ст. 4 устанавливала, что иностранец, достигший 21 года, проживший в стране в течение года, живущий во Франции своим трудом, приобретший собственность или женившийся на француженке, или усыновивший ребенка, или принявший на иждивение старика; так же как иностранец, имеющий, по мнению Законодательного корпуса, достаточные заслуги перед человечеством, допускается к осуществлению прав французского гражданина*. В настоящее время уже нельзя говорить, что избирательное право предоставляется только своим гражданам. Прежние правовые концепции были серьезно поколеблены новыми подходами, проявившимися сначала в актах Совета Европы, а затем в регламентации Европейского Союза. Конвенция об участии иностранцев в общественной жизни на местном уровне, подписанная в Страсбурге 5 февраля 1992 года, установила в ст.6:

* См.: Конституции и законодательные акты буржуазных государств. XVII – XIX вв. М.: Госюриздат, 1957. С. 334. Можно вспомнить также, что и советское конституционное законодательство до 1936 года также предоставляло избирательные права трудящимся иностранцам. Революционное правосознание оказалось в обеих странах сходным, причем не только по данному вопросу.

«1. Каждая Договаривающаяся сторона... обязуется предоставить избирательное право и право быть избранным на местных выборах каждому жителю-иностранцу, если он подпадает под те же условия, которые применяются к гражданам, и если, кроме того, он обычно и законно проживает в соответствующей стране в течение 5 лет, предшествующих выборам.

2. Договаривающееся Государство может, однако, при депонировании своего документа о ратификации, принятии, одобрении или присоединении заявить о том, что оно намерено ограничить применение положений пункта 1 только предоставлением права голоса».

Правда, ст. 9 названной Конвенции установила возможность введения ограничений прав для иностранцев в случае войны или в случае иной угрозы жизни нации.

Новый шаг по пути предоставления избирательного права иностранцам, но только в 15 государствах – членах Европейского Союза, был сделан Маастрихтским договором 1992 года. Этот Договор учредил так называемое европейское гражданство, этакий «навесок», добавляемый к национальному гражданству. Каждый европейский гражданин, в какой бы стране – участнице Европейского Союза он ни находился, имеет право участвовать в выборах местных органов самоуправления. В п. 1 ст. 8-b Договора об учреждении Европейского Сообщества, измененного Маастрихтским договором, установлено, что «каждый гражданин Союза, проживающий в каком-либо государстве-члене, гражданином которого он не является, имеет избирательное право и право быть кандидатом на муниципальных выборах в государстве-члене, в котором он проживает, на тех же условиях, что и граждане этого государства». Однако к выборам в национальный парламент иностранцы не допускаются.

Некоторым исключением из общего правила стал порядок предоставления иностранцам права голоса во Франции. Конституционный совет объявил о неконституционности предоставления активного и пассивного избирательного права на муниципальных выборах иностранцам – гражданам других государств – членов Европейских Сообществ. Аргументация Совета была следующей: муниципальные выборы служат для избрания муниципальных советников, которые затем в избирательных коллегиях участвуют в выборах сенаторов, а Сенат – это собрание Республики, которое участвует в осуществлении национального суверенитета. Потому позволить иностранцам избирать муниципальных советников означает разрешение, правда косвенным образом, избирать сенаторов и, следовательно, участвовать в осуществлении национального суверенитета, который согласно ст. 3 Конституции могут реализовывать только лица с французским гражданством. Правительство инициировало пересмотр Конституции, и 25 июня 1992 г. в Конституцию было включено положение (ст. 88–3), признающее за иностранцами – гражданами других стран – членов Европейского Союза – избирательные права на муниципальных выборах. Новая норма содержит, однако, ограничения этого права: иностранцы не могут осуществлять функции мэров или их заместителей, участвовать в назначении выборщиков

сенаторов и в выборах сенаторов.

Впрочем, в некоторых странах право голоса на местных выборах иностранцам было предоставлено при соблюдении некоторых условий еще до вступления в силу Маастрихтского договора, например в Ирландии в 1963 году, в Швеции в 1976 году, в Дании в 1981 году, в Норвегии в 1982 году, в Нидерландах в 1985 году. В двух швейцарских кантонах (Невшатель и Юра) иностранцы также голосуют на выборах в местные органы. Во Франции еще в 1981 году социалисты предлагали ввести аналогичное право, но этот проект не получил продолжения из-за неприязни общественного мнения.

Кроме того, каждый гражданин Европейского Союза, проживающий в каком-либо государстве-члене, в гражданстве которого он не состоит, обладает не только активным, но и пассивным избирательным правом на выборах в Европейский парламент в государстве проживания на тех же условиях, что и граждане этого государства (п. 2 ст. 8-b вышеупомянутого Договора). Действительно, право иностранцев участвовать в выборах Европарламента не затрагивает национального суверенитета государств-участников. Процедура избрания не служит цели назначить лиц, которые осуществляли бы национальный суверенитет страны, в которой иностранец находится. Европарламент имеет в качестве юридического основания не конституции государств-участников, а международные договоры.

Правда, оба пункта ст. 8-b Договора предусматривают возможность в последующем подробном регулировании допускать отступления от изложенных принципов, когда специфические проблемы государства-члена это оправдывают.

3. Свободное участие в выборах и обязательный вотум

Эти принципы связаны с активным избирательным правом.

Принцип *свободных выборов* означает, что избиратель сам решает, участвовать ли ему в избирательном процессе и если да, то в какой мере. Отсюда вытекает, что при определении результатов выборов не следует принимать во внимание, какой процент избирателей проголосовал: если хотя бы один проголосовал, то выборы состоялись. Этот принцип, в частности, характерен для многих стран с англосаксонской правовой системой, хотя и не только для них. Он обычно сочетается с добровольной регистрацией избирателей, о чем речь пойдет в следующем параграфе. В ст. 5 испанского Органического закона № 5 об общем избирательном режиме 1985 года данный принцип сформулирован следующим образом: «Никто ни под каким предлогом не может быть обязан или принужден к осуществлению своего избирательного права или к раскрытию тайны своего голосования».

Однако принцип свободных выборов может толковаться и шире. По мнению немецкого исследователя проф. К. Штерна, опирающегося на решения Федерального конституционного суда, этот принцип, предусмотренный среди прочих ч. 1 ст. 38 Основного закона для Федеративной Республики Германии 1949 года, применим к любым законным действиям избирателя на выборах. Например, отстранение беспартийного избирателя от участия в выдвижении кандидатов в депутаты в избирательных округах, где действует пропорциональная система представительства (см. ниже п. 7§ 4 настоящей главы), наряду с другими принципами нарушает и принцип свободных выборов. Однако из этого принципа нельзя выводить какие-либо принципы для технического оформления в отдельности осуществления избирательного права*.

* См.: *Stern K.* Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Bd. 1. Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung. München: C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung 1984, S. 314.

Неучастие избирателей в выборах называется *абсентеизмом* (от лат. absens – отсутствующий). На его уровень влияют различные причины, но чаще всего политические и экономические обстоятельства. Такое поведение может быть *как аполитичным,* так и *политическим.* В первом случае избиратель не идет на выборы либо потому, что ему что-либо помешало (болезнь, отъезд, отдаленность избирательного участка и т.п.), либо потому, что просто его это не интересует. Во втором же случае избиратель использует свое неучастие в выборах как политическую демонстрацию, когда его не устраивают выдвинутые кандидатуры, их позиции, когда он считает, что в сложившейся обстановке выборы не могут быть честными, и т. д.

Высокий уровень абсентеизма приводит либо к избранию органа власти или самоуправления небольшой частью избирательного корпуса, что дает основание сомневаться в легитимности органа, либо может вести к безрезультатности избирательного процесса, если закон устанавливает обязательный минимум участия в выборах. Чтобы уменьшить аполитичный абсентеизм, вводятся такие институты, как голосование по почте, голосование по доверенности, которые мы также

проиллюстрируем в следующем параграфе (п. 9).

В ряде стран предусмотрен *обязательный вотум,* то есть юридическая обязанность избирателей принять участие в голосовании. При этом составители Конституции Итальянской Республики 1947 года сочли обязательный вотум совместимым с принципом свободных выборов, записав в части второй ее ст. 48: «Голосование – личное и равное, свободное и тайное. Его осуществление является гражданским долгом». Правда, в Италии санкции за нарушение этого долга – исключительно моральные, а вот в Австралии ленивому избирателю грозит штраф, в Греции и Турции – даже лишение свободы. В Бельгии за неучастие в голосовании на первый раз объявят выговор или наложат небольшой штраф, на второй раз, если прошло не более 6 лет после первого, наложат штраф покрупнее, а если после первого раза прошло от 6 до 10 лет, вывесят фамилию избирателя в специальном списке на здании коммунальной администрации по месту его жительства. В Аргентине неявившийся на выборы избиратель не только штрафуется, но и лишается возможности в течение трех лет занимать государственные должности*.

* См: Конституционное право развивающихся стран. Основы организации государства. М.: Наука, 1992. С. 52.

Как бы то ни было, участие избирателей в голосовании там, где установлен обязательный вотум, достигает 90 % и более. Однако легитимность власти, обеспечиваемая таким образом, представляется во многом искусственной. Если человеку все равно, кто будет избран, если он даже не желает знать, что собой представляют баллотирующиеся кандидаты и их программы, то голосовать он будет скорее всего не по собственному убеждению, которое отсутствует, а по совету соседа, священника или кого-нибудь еще, легко станет объектом манипулирования.

Правильнее считать, что аполитичные абсентеисты присоединяются к любому большинству тех, кто желает выбирать и знает, кого хочет выбрать. Что же касается неучастия в выборах по политическим мотивам, то разумнее все же участвовать, голосуя против всех кандидатов. Этим скорее можно добиться назначения новых выборов.

4. Равное избирательное право

Этот принцип предполагает *равную для каждого избирателя возможность воздействовать на результат выборов.* Он представляет собой следствие и одно из важнейших проявлений конституционно гарантируемого равноправия граждан.

Равенство избирательного права обеспечивается прежде всего наличием у каждого избирателя *такого же числа голосов, что и у любого другого избирателя.* В западной литературе соответствующий принцип иногда определяется как «один человек – один голос», однако в зависимости от избирательной системы голосов может быть и больше, чем один; важно, чтобы у всех избирателей их было поровну. Например, на парламентских выборах в Германии каждый избиратель имеет по два голоса, а на выборах представительных органов местного самоуправления в германской земле Баварии – по три.

Указанному требованию противоречит так называемый *плюральный вотум* (буквально – множественное голосование); согласно этому принципу одни избиратели могут иметь в зависимости от обстоятельств больше голосов, чем другие. Например, в Великобритании на парламентских выборах дополнительные голоса предоставлялись до 1948 года по месту нахождения недвижимой собственности избирателя (если она располагалась не по месту его жительства), по месту нахождения университета, который когда-то окончил избиратель, и в иных подобных случаях. В результате по два голоса имели избиратели с высшим образованием, руководители предприятий и некоторые другие. Мотивировался плюральный вотум тем, что образованные избиратели лучше разбираются в политической жизни, собственники недвижимости платят больше налогов и т.д. О сомнительности таких аргументов свидетельствует то, что сегодня плюральный вотум – большая редкость. Впрочем, когда в отдельных странах (например, в некоторых штатах Австралии, в Новой Зеландии) право голоса на муниципальных выборах предоставляется не только по месту жительства, но и по месту нахождения недвижимости, это вряд ли можно считать плюральным вотумом, если речь идет о выборах в разные органы.

Для соблюдения принципа равного избирательного права необходимо далее, чтобы *все голоса имели равный вес,* то есть оказывали равное влияние на результат выборов. Это достигается обеспечением единой *нормы представительства:* на каждого депутата должно приходиться одинаковое число жителей (иногда избирателей)*. С учетом этой нормы образуются избирательные округа, о чем пойдет речь также в следующем параграфе (п. 3).

* Как правило, норма представительства принимает во внимание число жителей. Это естественно: депутат – представитель всех жителей, а не только избирателей. Число избирателей принимается в расчет в случаях, когда

законодатель стремится уменьшить представительство регионов с особо высокой рождаемостью.

С принципом равного избирательного права несовместимы *куриальные выборы,* которые заранее делят избирателей на группы – *курии* (например, по национальному, религиозному и т. п. признаку) с заранее установленным числом мандатов, предоставляемым каждой из этих групп. Такая система до недавнего времени применялась в Южноафриканской Республике, где отдельно голосовали и избирали депутатов белые, индийцы и «цветные», чьи родители принадлежат к разным расам – белой и черной (в Америке их называют мулатами). В своеобразной форме она применялась в Югославии в период действия Конституции СФРЮ 1974 года при формировании палат, представлявших трудовые коллективы и индивидуальных трудящихся. В Китае особую курию представляют собой по существу военнослужащие Народно-освободительной армии, которые имеют особое представительство в собраниях народных представителей. В Ботсване, Гамбии, Сьерра-Леоне создаются особые избирательные курии для родоплеменных вождей*. Куриальная система нарушает не только принцип равного избирательного права, но и вообще равноправие граждан.

* См.: Конституционное право развивающихся стран. Основы организации государства. С. 51.

В некоторых странах, преимущественно развивающихся, допускаются отклонения от принципа равного избирательного права, имеющие целью гарантировать представительство некоторых имеющих небольшую численность групп общества, которые иначе могут его не получить. Такое *специальное представительство* из упомянутых 150 стран, сообщивших соответствующие данные Межпарламентскому союзу, в 1992 году имели 25 стран. Например, в Бангладеш из 330 мест в Парламенте 30 зарезервировано для представительства женщин; на эти места производится *кооптация* самим Парламентом. В Бутане из 150 мест 10 отданы монастырям, представители которых избираются центральной и местными корпорациями монастырей. В Индии двух депутатов в Народную палату (нижнюю палату Парламента, буквальное английское название которой – Палата народа) от англо-индийской общины (это лица, происходящие от смешанных браков между англичанами и индийцами), назначает Президент, если считает, что в результате выборов ее представительство оказалось недостаточным. В Индонезии из 500 мест в Совете народных представителей 100 принадлежат вооруженным силам, представители которых (в отличие от Китая) не избираются военнослужащими, а назначаются Президентом. Во французском Сенате 12 сенаторов, представляющих французских граждан за границей, избираются Высшим советом французов, проживающих за границей. От куриальных выборов такое представительство отличается тем, что оно создается не путем выборов.

5. Прямое и косвенное избирательное право

Применение того или другого из указанных принципов или их определенное сочетание зависят от порядка формирования выборного органа.

Прямое (непосредственное) избирательное право означает *право избирателя избирать и избираться непосредственно в выборный орган или на выборную должность.* Этот принцип действует в подавляющем большинстве случаев на выборах нижних палат парламентов, иногда также верхних палат (например, в США, Италии, Польше), президентов (например, в Мексике, Австрии, Болгарии), практически повсеместно – органов местного самоуправления.

Косвенное избирательное право означает, что *избиратель выбирает лишь членов коллегии, которая затем уже избирает выборный орган.* Такой коллегией может быть государственный или самоуправленческий орган, нижестоящий по отношению к выбираемому. Косвенные выборы могут иметь, как отмечалось, две ступени или более, хотя три или четыре встречаются весьма редко. Двустепенными выборами избираются, например, Президент США, Совет штатов (верхняя палата Парламента) Индии, трехстепенными – подавляющая часть Всекитайского собрания народных представителей.

Косвенные выборы представляют собой своеобразное сито, посредством которого производится отбор кандидатов в состав выборного органа. Чем больше ступеней имеют такие выборы, тем больше в процессе их может нарушаться воля избирательного корпуса. В то же время эта система более надежно отсеивает случайных лиц, оставляя более зрелых и надежных кандидатов.

Иногда, впрочем, различие между прямым и косвенным избирательным правом несколько стирается. Например, при выборах Президента США избиратели в каждом штате избирают по конкурирующим спискам выборщиков в коллегию, которая должна избрать Президента. Однако выборщики несвободны

в своем выборе. Во-первых, будучи избраны по одному списку, они обязаны голосовать одинаково, а во вторых, они обязаны голосовать за кандидата в Президенты, который значился на бюллетенях, поданных за соответствующий список выборщиков. Формально голосуя за список выборщиков, избиратель фактически поддерживает определенного кандидата в Президенты. Однако это не значит, что разница между прямым и косвенным избирательным правом здесь исчезла. При американской системе выборов существует и сохраняется возможность избрания Президента меньшинством голосов избирателей. Покажем эту возможность на гипотетическом числовом примере.

Согласно части второй разд. 1 ст. II Конституции США каждый штат посылает столько же выборщиков в коллегию, сколько представителей (членов нижней палаты) и сенаторов в Конгресс США. Число представителей пропорционально численности населения штата, а сенаторов каждый штат избирает двух. Итак, предположим, что в трех штатах – А, Б и В число избирателей соответствует численности населения и составляет соответственно 300, 600 и 900 тыс. человек. Допустим также, что на 10 тыс. избирателей приходится один представитель. Предположим, что в штате А 151 тыс. избирателей проголосовали за кандидата в Президенты Смита, и он получил от этого штата в коллегии выборщиков 32 места (30 представителей + 2 сенатора); в штате Б за Смита проголосовали 301 тыс. избирателей, что дало ему еще 62 места в коллегии выборщиков. В штате же В за Смита проголосовали только 50 тыс. избирателей, а 850 тыс. предпочли его соперника Джонса, который получил в коллегии 92 места. Таким образом, в трех штатах за Смита проголосовали всего 502 (151 + 301 + + 50) тыс. избирателей, и он получил 94 места в коллегии выборщиков. За Джонса же проголосовали 1298 (149 + 299 + 850) тыс. избирателей, то есть более чем в 2,5 раза больше, однако выборщиков он получил меньше – всего 92.

Этот пример наглядно показывает, что косвенные выборы в США и при отмеченных ограничениях способны существенно исказить результаты народного волеизъявления.

6. Тайное голосование

Этот принцип состоит в *исключении внешнего наблюдения и контроля за волеизъявлением избирателя.* Смысл его в том, чтобы гарантировать полную свободу этого волеизъявления.

Хотя необходимость тайного голосования очевидна, история его значительно короче истории выборов государственных органов. Так, во Франции теоретически тайное голосование было установлено еще в 1789 году, но практически введено только с 1871 года. В Великобритании оно ведет отсчет своего существования с 1872 года.

Обеспечивается тайна голосования тем, что избиратель заполняет *избирательные бюллетени* или манипулирует с *машиной для голосования* в закрытой от посторонних взоров кабине. При голосовании бюллетенями обычно используется еще такая дополнительная гарантия, как *избирательный конверт,* в который вкладывается бюллетень. Когда избиратель покидает кабину, у него в руках только конверт, который он опускает в избирательный ящик. Если избиратель не желает голосовать, но по закону обязан это сделать, он может опустить в ящик пустой конверт. Что же касается машин для голосования, то, например, французский Избирательный кодекс, предусматривающий с 1969 года и такой способ голосования, в числе требований к этим машинам устанавливает, что они должны иметь приспособление, исключающее контроль за избирателем во время голосования, и допускать голосование «незаполненными бюллетенями».

В Албании в первые годы после установления в ходе второй мировой войны коммунистического режима практиковалось с учетом неграмотности значительной части населения тайное голосование *резиновыми шарами.* Избиратель получал шар, прятал его в кулаке, затем опускал руку поочередно в ящики для голосования «за» и «против» кандидата (единственного), после чего поворачивал к избирательной комиссии ладонь этой руки, показывая, что шар опущен в один из ящиков.

Вообще следует отметить, что в социалистических странах тайное голосование, хотя большей частью и провозглашалось в конституциях и избирательных законах, но на практике обычно не допускалось: кабины для заполнения избирательных бюллетеней устанавливались в стороне от пути избирателя от стола участковой избирательной комиссии, где он получал избирательный бюллетень с фамилией единственного кандидата, к избирательному ящику, в который этот бюллетень следовало опустить. Если бы избиратель пошел в кабину, то тем самым обратил бы на себя внимание вездесущих служб государственной безопасности. Такова и сегодня практика в КНДР, где 100 % избирателей голосуют за официальных кандидатов. Правда, в других социалистических странах избирателям теперь начинает предоставляться возможность выбора между кандидатами (против которых не возражают

власти, т.е. аппарат правящей коммунистической партии), а следовательно, использование кабин для тайного голосования уже не влечет само по себе вредных последствий.

§ 3. Избирательный процесс

1. Понятие

Как любой юридический процесс, избирательный процесс – это и определенная деятельность, и система правовых норм, эту деятельность регулирующих. Мы, однако, будем употреблять этот термин только в первом значении, а применительно ко второму, если понадобится, рекомендуем термин «избирательно-процессуальное право».

Определить избирательный процесс мы можем как *урегулированную законом и другими социальными нормами деятельность индивидов, органов, организаций и групп по подготовке и проведению выборов в государственные и самоуправленческие органы.* Будучи нормативно урегулированной, эта деятельность, следовательно, упорядочена, устойчива и состоит из определенных, расположенных в установленной последовательности элементов – *стадий.* Стадии эти следующие:

1) назначение выборов. Данная стадия может отсутствовать, если дата выборов установлена законодательно раз навсегда. Например, в США всеобщие и в штатах выборы в государственные и самоуправленческие органы проводятся в первый вторник после первого понедельника ноября четного года (президентские выборы – високосного года), то есть в один из дней периода между 2 и 8 ноября;
2) установление избирательных округов, если речь идет о выборах в представительный орган и они производятся по избирательным округам, специально образуемым для выборов. Дело в том, что выборы могут проводиться не по специально образованным избирательным округам, а по существующим территориальным единицам. Например, как мы уже отмечали выше в п. 2 § 1 настоящей главы, избирательными округами по выборам в генеральные советы департаментов во Франции служат исторические территориальные единицы – кантоны;
3) установление избирательных участков (секций и т. п.);
4) создание избирательных органов (комиссий, бюро и т. п.);
5) регистрация избирателей;
6) выдвижение кандидатов;
7) агитационная кампания;
8) голосование;
9) подсчет голосов и установление итогов голосования;
10) возможный второй тур голосования и/или новые выборы;
11) окончательное определение и опубликование результатов выборов.

Все эти стадии имеют место как на всеобщих выборах, так и на частичных. Стадии, указанные в п. 2–4, означают формирование, если можно так выразиться, избирательной инфраструктуры – создание необходимых для выборов учреждений. Разумеется, речь здесь идет о прямых выборах. В случае же косвенных выборов отдельные стадии, естественно, отпадают или добавляются. Отпадает, например, создание избирательных округов и участков, функции избирательных органов могут осуществлять, например, внутренние руководящие органы парламентов (если выборы производятся парламентами), число туров голосования может быть более двух и т. д.

В некоторых странах стадии избирательного процесса определяются не доктринально, а нормативным образом. Так, в мексиканском Федеральном законе о политических организациях и избирательном процессе 1977 года установлено девять стадий избирательного процесса с указанием месяцев, когда эти стадии должны иметь место (выборы в Мексике всегда проводятся в августе). В Польше при назначении каждых выборов утверждается и публикуется избирательный календарь, в котором указываются даты соответствующих стадий избирательного процесса.

Рассмотрим стадии избирательного процесса подробнее.

2. Назначение выборов

Эта стадия заключается в *установлении даты голосования.* Если речь идет об очередных выборах, то часто конституции, законы, статуты (уставы) территориальных единиц дают в этом отношении определенные указания. Выше приведен пример США, где дата легко исчисляется заранее,

избирательный процесс должен начинаться как бы сам собой. Однако в большинстве случаев такого заранее данного точного определения даты нет, и это требует в каждом случае издания специального акта, такую дату устанавливающего. Необходимо также устанавливать, кто вправе ее определять.

Например, Конституция Чешской Республики 1992 года в ст. 17 установила, что выборы в обе палаты Парламента проводятся в период, начинающийся за 30 дней до истечения срока полномочий Парламента и оканчивающийся в день его истечения. Если же Палата депутатов (нижняя) была распущена, то выборы проводятся в период до 60 дней после ее роспуска. Здесь, таким образом, определена и максимальная продолжительность избирательной кампании. Но в любом случае кто-то должен установить точную дату. Согласно п. «f» ч. 1 ст. 63 Конституции полномочие назначать выборы в Палату депутатов и Сенат принадлежит Президенту Республики.

Президент согласно ч. 2 ст. 54 Конституции избирается Парламентом на совместном заседании палат, и выборы согласно ст. 56 должны быть проведены в течение последних 30 дней срока полномочий Президента, а если должность освободилась досрочно, то в течение 30 дней после освобождения. Хотя больше ничего по этому поводу в Конституции не сказано, очевидно, что дата выборов назначается Парламентом.

Такое определение порядка назначения выборов встречается довольно часто.

Во многих странах всеобщие выборы проводятся только в нерабочие дни. Например, в Австрии согласно ч. 3 ст. 26 Федерального конституционного закона день выборов в Национальный совет (нижнюю палату парламента) должен приходиться на воскресенье или иной общий день отдыха. Но есть и другие решения. В США, как мы видели, день всеобщих выборов – вторник. Это продиктовано различным подходом к принципу свободы выборов. Упомянутая статья австрийского Федерального конституционного закона в ч. 1 разрешает землям вводить обязательный вотум, а следовательно, надо обеспечить избирателям наилучшие возможности для выполнения этой обязанности. В США же исходят из того, что участие в голосовании – дело самого избирателя: захочет проголосовать, так найдет время сделать это и в рабочий день. Впрочем, обязательное назначение выборов на нерабочий день можно встретить и в тех странах, где избирателя никак не принуждают участвовать в голосовании.

3. Избирательные округа

Это территориальные единицы, объединяющие граждан для избрания депутатов в представительные органы государства и местного самоуправления. Они могут образовываться специально, но нередко избирательными округами служат территории субъектов федерации или единиц политико-территориального деления (областей, провинций, городов и т. п.), а иногда исторических территориальных единиц, как упоминавшиеся выше французские кантоны, которые не надо смешивать с кантонами швейцарскими, представляющими собой субъекты федерации. В тех случаях, когда избирательные округа не образуются, вся страна представляет собой единый избирательный округ, как, например, на парламентских выборах в Израиле.

Избирательные округа – это наиболее частая разновидность избирательных единиц. В случае формирования представительных органов не по территориальному, а по какому-либо иному принципу избирательными единицами служат соответствующие иные объединения избирателей. Так, в тех социалистических странах, где кроме территориального применялись такие, например, принципы представительства, как производственный или политико-организационный (югославские конституции 1974 г.), избирательными единицами служили соответственно трудовые коллективы и их объединения или объединения избирателей по общественно-политическим организациям, которыми считались и такие организации, как, скажем, профсоюзы.

Порядок разделения территории на избирательные округа имеет весьма важное политическое значение, ибо, как будет показано ниже, от этого могут зависеть результаты выборов. Поэтому обычно он устанавливается законом, а подчас основные его принципы включаются в конституцию. Например, согласно § 2 и 3 ст. 63 Бельгийской конституции 1831 года в ныне действующей редакции число мест, предоставляемых в Палате представителей (нижней) каждому избирательному округу, должно быть пропорционально численности его населения, для чего численность населения страны делится на 150 (число мест в палате). Численность населения каждого избирательного округа делится на полученное частное. Избирательный округ получает в Палате число мандатов, равное целому числу, составляющему частное от второго деления. Оставшиеся места передаются тем избирательным округам, у которых после второго деления оказался наибольший остаток. Перераспределение числа мест между округами производится Королем после проводимой каждые 10 лет переписи населения,

результаты которой подлежат опубликованию в течение 6 месяцев, а еще через 3 месяца следует определить число мест, передаваемых каждому округу. Новое распределение применяется, начиная со следующих всеобщих выборов (следовательно, частичные выборы проводятся по тем же округам, по которым проводились всеобщие). Число и границы избирательных округов определяются законом. Вместо переписи населения допустим иной способ определения численности населения в избирательных округах, устанавливаемый законом.

В Великобритании избирательные округа пересматриваются законом 1 раз в 15 лет по предложению комиссии, возглавляемой спикером (председателем) Палаты общин. При этом должны учитываться границы территориальных единиц и округа должны иметь «демографически сравнимое значение».

В Германии определение избирательных округов по выборам в Бундестаг Законом о федеральных выборах 1956 года в редакции 1993 года возложено на назначаемую Федеральным президентом постоянную комиссию по установлению границ избирательных округов, в состав которой входят глава Федерального статистического ведомства, один судья Федерального административного суда и пять других членов. Доклад комиссии представляется федеральному министру внутренних дел, который безотлагательно передает его Бундестагу и публикует в федеральном правительственном бюллетене. Закон установил следующие принципы образования избирательных округов:

1) подлежат соблюдению границы земель (они не должны пересекаться границами избирательных округов);
2) отклонение численности населения избирательного округа от средней не должно превышать 25 %; если отклонение превысило 33 1/3 %, границы округа подлежат пересмотру;
3) число округов в землях должно быть по возможности пропорционально численности населения земель;
4) территория избирательного округа едина;
5) по возможности должны соблюдаться (не пересекаться) границы общин, уездов и городов, выделенных из уездов.

Во Франции избирательные округа устанавливаются министерством внутренних дел и утверждаются Парламентом.

В зависимости от числа избираемых в избирательном округе депутатов (но не числа выдвигаемых кандидатов, которое может быть в любом случае любым) избирательные округа делятся на *одномандатные (униноминальные,* т.е. одноименные) и *многомандатные (полиноминальные,* т.е. многоименные, избирающие много, вплоть до многих десятков, депутатов, и *плюриноминалъные,* т. е. избирающие несколько депутатов).

В принципе избирательные округа должны нарезаться так, чтобы обеспечить равный вес голосов избирателей, о котором говорилось выше как о непременном элементе равного избирательного права. Это значит, что одномандатные избирательные округа создаются с примерно одинаковым числом жителей. Поскольку, однако, возможны существенные колебания между регионами по числу граждан, по тем или иным причинам не имеющих права голоса (например, вследствие резких различий в уровне рождаемости есть регионы с большим и малым числом детей), то для обеспечения равного веса голоса в качестве нормы представительства может быть принято число не жителей, а избирателей. Однако это бывает редко: депутат представляет все же не только избирателей, но и всю совокупность жителей своего избирательного округа.

Что же касается многомандатных избирательных округов, то если число мандатов в каждом из них одинаковое, они также должны быть примерно равны по числу жителей (избирателей). Обычно же такие избирательные округа имеют различное число мандатов, и в этом случае оно должно соответствовать численности населения округа. Меньший вес голоса в большем по населению округе уравновешивается тем, что в этом большем округе избиратель влияет на выборы большего числа депутатов.

Встречаются иногда случаи, когда единая норма представительства умышленно нарушается при нарезке избирательных округов. Если округа одномандатные, то один может оказаться значительно больше другого, что искусственно увеличивает вес голосов избирателей из малых округов и уменьшает его для избирателей из округов крупных. Например, если округа с населением 100 и 200 тыс. жителей избирают по одному депутату, то голос избирателя первого округа «весит» примерно вдвое больше голоса избирателя из второго округа. При многомандатных округах может быть достигнуто то же самое, только уловить это жульничество бывает сложнее. Такая практика называется *«избирательной географией»* или *«избирательной геометрией»,* а в США – *«джерримэндеринг»* по (имени губернатора

одного из штатов Джерри, практиковавшего жульническую нарезку избирательных округов, чтобы дать преимущество своей партии).

4. Избирательные участки

Это территориальные единицы, объединяющие избирателей *общим местом голосования.* Они имеют чисто техническое значение, и зачастую регулирование их организации осуществляется не законом, а подзаконным актом вплоть до инструкции министерства внутренних дел.

Во Франции избирательными участками являются коммуны – низовые единицы политико-административного деления территории страны. В Испании такие единицы могут делиться на несколько избирательных участков (секций), охватывающих от 500 до 2 тыс. избирателей. В Италии коммуны также могут делиться на избирательные участки, охватывающие от 100 до 800 избирателей, а в труднодоступных местностях – от 50 до 100 избирателей.

В конституциях данный институт обычно не фиксируется, но встречаются и исключения. Так, согласно части третьей ст. 62 Бельгийской конституции, голосование проводится в коммуне, за исключением случаев, устанавливаемых законодательством.

5. Избирательные органы

На эти органы (комиссии, бюро, президиумы и т.п.) возлагается организационное руководство всем избирательным процессом. Среди них различаются:

- *территориальные,* включая *центральные,* система которых основывается на системе политико-территориального устройства государства;
- *окружные,* действующие в избирательных округах в случаях, когда избирательные округа не совпадают с политико-территориальными единицами;
- *участковые,* действующие в избирательных участках.

Участковые избирательные органы обычно обеспечивают регистрацию избирателей либо корректируют ее, организуют голосование и определяют его итоги по избирательному участку. Окружные избирательные органы регистрируют выдвигаемых кандидатов, обеспечивают нормальный ход предвыборной кампании и определяют результаты выборов по избирательному округу. Территориальные избирательные органы при наличии окружных обобщают и опубликовывают результаты выборов на соответствующей территории, а при отсутствии окружных избирательных органов выполняют также их функции. Территориальные избирательные органы, образуемые при всеобщих выборах в низовых политико-административных территориальных единицах, разделенных на избирательные участки, координируют работу участковых избирательных органов и иногда также действуют в качестве таковых в одном из избирательных участков на своей территории (например, в Австрии).

Как правило, руководство или весь состав избирательных органов замещается по должности определенными должностными лицами государственного аппарата. Например, в Бельгии председателем низовой территориальной избирательной комиссии на парламентских выборах является по должности председатель суда первой инстанции или мировой судья. В Германии избирательные органы каждого уровня включают соответствующего руководителя выборов (это обычно чиновник министерства внутренних дел*) и избирательную комиссию, действующую под его руководством и нередко им назначаемую из числа избирателей, для которых такое назначение в принципе обязательно, несмотря на безвозмездный характер работы. В Мексике Федеральная избирательная комиссия возглавляется государственным секретарем (т.е. министром) по внутренним делам и включает по одному депутату и сенатору, назначенному соответствующими палатами парламента или его Постоянной комиссией, по одному уполномоченному от каждой национальной политической партии (если партия зарегистрирована условно, то уполномоченный имеет совещательный голос) и назначенного комиссией государственного нотариуса, являющегося секретарем комиссии. Каждый представитель парламента и политической партии имеет заместителя. Эта комиссия назначает в избирательную комиссию для каждого штата четырех уполномоченных (один из них – председатель комиссии) и секретаря (один из местных нотариусов); в комиссию входят также уполномоченные от национальных политических партий и заместители всех уполномоченных. Сходным образом Федеральная избирательная комиссия участвует в формировании окружных избирательных комитетов. Участковые избирательные комиссии назначаются окружными избирательными комитетами из граждан, проживающих в соответствующей избирательной секции, политически дееспособных, пользующихся репутацией честных людей, ведущих

достойный образ жизни и имеющих необходимые знания.

* Следует иметь в виду, что функции министерств внутренних дел в демократических зарубежных странах обычно во многом иные, чем у нас.

Во многих странах руководители избирательных органов обладают важными единоличными властными полномочиями в избирательном процессе. Например, в Великобритании председатель окружной избирательной комиссии (Returning Officer) должен извещать о выборах, регистрировать кандидатов, созывать избирателей, принимать избирательные залоги, решать о допустимости кандидатур, объявлять о выдвинутых кандидатах, организовывать голосование по почте, назначать председателей избирательных участков, выдавать избирательные карточки, следить за соблюдением тайны голосования, проверять правильность подсчета голосов, решать о действительности бюллетеней, устанавливать результаты голосования и др.

6. Регистрация избирателей

Она представляет собой необходимое условие осуществления избирателем своего права голоса и означает включение лица в список избирателей, на основании которого он сможет быть допущенным к голосованию. «Назначение регистрации избирателей – установить до выборов личность имеющего право голоса таким образом, чтобы только этот человек мог подать избирательный бюллетень», – отмечает западный исследователь избирательного права Р. Дж. Карлсон в своей книге «Системы регистрации избирателей в Канаде и Западной Европе»*.

* *Carlson R.J.* Voter Registration Systems in Canada and Western Europe. N.Y. 1974, p.1.

В зависимости от того, на ком лежит бремя регистрации, она считается *публичной* (обязательной) или *личной* (добровольной).

Первая система имеет две разновидности. Одна из них применяется в Германии, Швеции, Швейцарии, где ведется учет населения и его перемещения, а публичные власти имеют сведения о проживающих на подведомственной территории лицах. В Великобритании, Канаде, где отсутствует принудительная регистрация миграции населения, применяется иной метод. В Канаде список избирателей составляется перед каждыми выборами путем обходов официальным должностным лицом «от двери к двери». В Великобритании составление списков избирателей производится ежегодно, и списки закрываются 15 февраля, после чего они неприкосновенны; лица, сменившие после закрытия списков место жительства, могут голосовать лишь по месту своего прежнего проживания.

Вторая система заключается в том, что избиратель сам приходит с документами в соответствующее учреждение и регистрируется для участия в выборах. Такая система установлена в США, Франции (французские избиратели по закону обязаны регистрироваться, но невыполнение этой обязанности не наказуемо). Она приводит к тому, что многие избиратели остаются незарегистрированными и юридический избирательный корпус оказывается подчас значительно более узким, чем предусмотренный конституцией и законом.

Списки избирателей – обычно постоянные и подвергаются корректировке ежегодно и/или перед выборами. Например, во Франции списки избирателей ведутся в каждой коммуне и на каждом избирательном участке административной комиссией, которая включает мэра, представителя администрации, назначаемого префектом, и одного члена, назначаемого председателем суда большого процесса. Список избирателей публикуется, и каждому избирателю выдается *избирательная карточка,* которая предъявляется при голосовании и проштамповывается. В случае исключения избирателя из списка мэр обязан уведомить его об этом; такое решение административной комиссии может быть обжаловано в суд малого процесса, принимающий окончательное решение, на которое, однако, может быть принесена жалоба в Кассационный суд. Сброшюрованные списки избирателей хранятся в архиве коммуны, и любой избиратель может получать из этих списков сведения и копии, что имеет большое значение для контроля возможных злоупотреблений (голосование «мертвых душ» и т.п.). А в Испании запрещено предоставление любой информации об избирателях, содержащейся в списке избирателей (он считается единым для страны), за исключением удовлетворения потребностей судопроизводства, однако представители кандидатов и представители общественных объединений, выдвинувших кандидатов, могут получить в день оглашения кандидатов копию списка избирателей тех избирательных округов, где эти кандидаты баллотируются. Сам избиратель получает избирательную карточку, где содержатся все его данные, включенные в список избирателей.

7. Выдвижение кандидатов

Это наиболее важная после голосования стадия избирательного процесса: именно на этой стадии определяется круг лиц, из числа которых будут избраны президенты, депутаты, сенаторы, советники местного самоуправления и другие выборные.

Существуют следующие способы выдвижения кандидатов:

1) *самовыдвижение.* Например, во Франции лицо, желающее баллотироваться в депутаты Национального собрания просто подает в префектуру департамента заявление с указанием своей фамилии, имени, даты и места рождения, местожительства и профессии и тех же данных на своего заместителя и письменное согласие последнего выступить в данном качестве, а также вносит избирательный залог;
2) *выдвижение группами избирателей.* Так, в Бельгии список кандидатов в депутаты Палаты представителей должен иметь подписи (в зависимости от избирательного округа) от 200 до 500 избирателей или не менее трех парламентариев, чей срок полномочий заканчивается, а предложение о кандидате в сенаторы – не менее 100 избирателей или трех парламентариев, чей срок полномочий истекает. В Дании лицу, желающему стать кандидатом в депутаты Фолькетинга, необходимы подписи не менее 25 избирателей соответствующего избирательного округа. В Польше лицу, решившему стать сенатором, необходимо получить в поддержку своей кандидатуры не менее 3 тыс. подписей избирателей соответствующего воеводства (территориальной единицы областного уровня);
3) *выдвижение политическими партиями* либо иными общественными объединениями. Такой порядок предусмотрен для выдвижения кандидатов в состав Бундестага Германии, Национального совета Австрии, Эдускунты Финляндии, Палаты представителей Японии. Обычно он применяется в условиях системы пропорционального представительства, о которой мы расскажем в следующем параграфе (п. 7), и связанных с нею многомандатных избирательных округов, где выдвигаются списки кандидатов. Специфическим случаем этого порядка можно считать выдвижение посредством *первичных выборов (праймериз).* Эта процедура применяется в США, где избиратели, поддерживающие ту или другую партию, решают путем голосования, чья кандидатура будет затем фигурировать в качестве кандидата от партии, сторонниками которой они себя считают. Другими словами, кандидатуру определяют не руководящие органы партии, а избиратели, голосующие за данную партию. Кандидат от партии должен быть популярен среди ее электората (надеемся, что читатель не забыл об организационной специфике партий в США, о которой шла речь выше – в п. 3 § 2 гл. V).

Эти способы выдвижения кандидатов иногда сочетаются. Так, кандидатов в состав нижней палаты испанского парламента – Конгресса депутатов выдвигают должным образом зарегистрированные политические партии, федерации или их коалиции, а также группы избирателей, насчитывающие не менее 0,1 %, но при этом не менее 500 избирателей в соответствующем избирательном округе.

Таким образом, во многих странах выдвигаемый *кандидат должен показать, что располагает определенной общественной поддержкой.* Это необходимо, чтобы избежать появления множества чисто случайных кандидатов, которых никто не знает и которые никого, кроме себя, не представляют. При некоторых избирательных системах обилие кандидатов может привести к тому, что для избрания окажется достаточно получить лишь несколько процентов голосов. Представьте себе, что в одномандатном избирательном округе баллотируются более трех десятков кандидатов. В среднем на каждого из них придется примерно по 3 % голосов, и тот, кто получит, скажем, 3,5 %, вполне может оказаться избранным.

Во Франции же, как мы упомянули выше, да и в ряде других стран (Ирландия, Нидерланды, Австралия), где кандидатом стать проще, нужно, как уже упоминалось, внести *избирательный залог.* Он хотя и не слишком обременителен, однако может серьезно ограничить избирательные аппетиты малых партий, да и отдельных кандидатов, не имеющих богатых спонсоров. Залог возвращается, если кандидат получил на выборах определенную долю голосов – 5 % во Франции, 4 % по первой преференции (см. п. 12 следующего параграфа) в Австралии. В Ирландии и Нидерландах учитывается доля от избирательного частного (см. п. 7 и 12 следующего параграфа) – требуется соответственно 1/3 и 3/4.

Лицо, выполнившее необходимые условия, получает *официальный статус кандидата с момента регистрации* соответствующим избирательным органом или с *момента оглашения кандидатуры.*

Выдвижение кандидатов в президенты в случае избрания гражданами может иметь определенную

специфику.

Например, кандидаты в Президенты США от обеих партий выдвигаются на национальных конвентах (съездах) этих партий с учетом голосований на упомянутых выше первичных выборах.

Кандидата в Президенты Франции могут согласно Закону о выборах Президента Республики всеобщим голосованием 1962 года выдвинуть не менее 500 граждан – членов Парламента, региональных советов, генеральных советов, территориальных собраний заморских территорий или мэров. При этом среди подписавших заявление о выдвижении должны быть представители не менее 30 департаментов или заморских территорий, с тем что от одного департамента или одной заморской территории должно быть не более 1/10 общего числа подписей. Из таких кандидатов Конституционный совет не позднее 18 дней до первого тура выборов составляет список, который публикуется Правительством не позднее 15 дней до первого тура выборов. Список выдвинувших граждан публикуется Конституционным советом не позднее 8 дней до первого тура выборов.

Если президент избирается косвенным путем, при котором избиратели, голосуя за тех, кто будет избирать президента, не имеют в отличие от США в виду конкретную кандидатуру, то порядок выдвижения кандидатов в президенты может иметь иную специфику. Например, согласно германскому Закону о выборах Федерального президента Федеральным собранием 1959 года эти выборы производятся Федеральным собранием, которое согласно ч. 3 ст. 54 Основного закона состоит из членов Бундестага и такого же числа представителей ландтагов земель (парламентов субъектов федерации); право предлагать кандидатов имеет каждый член Федерального собрания, который представляет свое предложение в письменном виде с приложением письменного же согласия лица, чья кандидатура предлагается. Президиум Федерального собрания проверяет соответствие предложения требованиям закона, однако отклонить предложение может только само Федеральное собрание.

8. Агитационная кампания

Эта стадия избирательного процесса, несмотря на свою важность (от нее во многом зависит, кто конкретно будет избран), часто имеет минимальное правовое регулирование. Здесь большой простор для самостоятельной деятельности субъектов этого процесса. Тем не менее в некоторых странах она урегулирована специально.

Дело в том, что если в XVIII–XIX веках, да и в начале XX-го политические силы оказывали на избирателя преимущественно прямое влияние вплоть до подкупа (например, давали избирателю ботинок и заполненный бюллетень, а когда избиратель выходил и выносил пустой бюллетень, чем подтверждал, что заранее заполненный опустил, то получал второй ботинок). Развитие же аудиовизуальных средств массовой информации, то есть, попросту говоря, радио и телевидения, способствует мощному косвенному воздействию практически на весь избирательный корпус, особенно, пожалуй, на ту его часть, которая не читает периодическую печать, по крайней мере ее политические материалы. И хотя, как мы стремились показать выше в гл. V, демократическое государство принимает общие меры против монополизации средств массовой информации, в избирательном законодательстве содержатся подчас дополнительные гарантии.

Например, в Австрии и Германии время передач распределяется между партиями пропорционально их представительству в парламенте. В Италии специальная парламентская комиссия, состоящая из представителей парламентских фракций, устанавливает для партий время и форму вещания (пресс-конференции, групповые дискуссии, программы «лицом к лицу» и др.). В США запрещается использовать на радио и телевидение более 60 % средств, допускаемых к расходованию кандидатами на нужды избирательной кампании. Иногда регламентируется количество плакатов и других печатных изданий, помещаемых в специально отведенных местах.

Особую проблему составляет *финансирование избирательной кампании,* которое, впрочем, относится не только к данной стадии избирательного процесса, но и ко всем им в совокупности. Мы затрагиваем эту проблему здесь, ибо на агитационную кампанию приходится львиная доля избирательных расходов. В избирательном законодательстве многих стран (Бельгия, Дания, Люксембург, Нидерланды и др.) отсутствуют нормы о государственном финансировании выборов, хотя в необходимой мере государство выборы финансирует; это находит отражение в бюджетных и иных финансовых законах. Французское законодательство предусматривает покрытие государством избирательных расходов на печатание избирательных бюллетеней, плакатов и других материалов кандидатам, получившим не менее 5 % поданных голосов. В Ирландии для нужд избирательной кампании бесплатно предоставляются школьные здания. В Великобритании государство предоставляет

здания для проведения предвыборных собраний и оплачивает рассылку бюллетеней каждому избирателю. В Германии каждая участвующая в выборах политическая партия получает от государства избирательный фонд, пропорциональный числу поданных за кандидатов партии голосов; выплаты могут производиться авансом, с тем что, если партия получила лишнее, она эти суммы возвращает после выборов; при соблюдении некоторых условий избирательные расходы возмещаются и независимым (т.е. беспартийным) кандидатам.

В тех странах, где допускаются частные пожертвования партиям и кандидатам на нужды избирательной кампании, законодательство нередко обязывает получателей публиковать отчеты об источниках поступлений и расходовании избирательных фондов. Нередко устанавливаются верхние пределы избирательных расходов, превышение которых наказывается в уголовном порядке. Часты такие наказания, например, в Японии.

В США получаемые кандидатом суммы должны декларироваться, анонимные же вклады не могут превышать 100 долларов. Физическое лицо не вправе жертвовать на поддержку политических партий более 25 тыс. долларов в год, а одному кандидату – более 2 тыс. долларов. Средства собирает создаваемый кандидатом избирательный комитет, который отчитывается и об их расходовании. Юридические лица финансируют политических деятелей и партии публично через специальные комитеты. Нарушители правил финансирования наказываются штрафами, фамилии виновных политических деятелей публикуются, а подчас им запрещается баллотироваться на следующих выборах.

Ранее, в § 2 гл. V, уже упоминалось, что в ряде стран государство финансирует политические партии на выборах. В Италии, например, государственная финансовая помощь оказывается таким политическим объединениям, которые выдвинули своих кандидатов более чем в 2/3 избирательных округов, хотя бы в одном из них собрали избирательную квоту (т.е. добились избрания своего кандидата), а в национальном масштабе собрали не менее 300 тыс. голосов или голоса не менее 2 % проголосовавших избирателей. Из общей суммы финансирования 20 % предоставляются всем таким политическим объединениям поровну, а остальное – пропорционально числу голосов, поданных за кандидатов соответствующего политического объединения, причем расчет производится через месяц после выборов.

Весьма показательно законодательное регулирование данной стадии избирательного процесса во Франции. Избирательный кодекс, отсылая к Законам о свободе собрании и о свободе печати 1881 года, а также к Закону о публичных собраниях 1907 года, и сам содержит на этот счет ряд правоположений. В частности, в течение суток, предшествующих дню голосования, запрещается распространять с помощью любых аудиовизуальных средств любые сообщения, носящие характер предвыборной агитации (цель этого – дать возможность избирателям собраться с собственными мыслями, не подвергаясь воздействию со стороны), а в день голосования нельзя распространять никакие избирательные документы. Государственным и муниципальным служащим вообще запрещено распространять избирательную документацию кандидатов (чтобы не создавать видимости поддержки определенных кандидатов властными структурами). Муниципальные органы каждой коммуны обязаны выделить специальные места для размещения избирательных плакатов, причем каждому кандидату и каждому списку кандидатов должна предоставляться равная площадь. Вне этих мест или на местах, предназначенных для других кандидатов, расклейка избирательных плакатов запрещена, даже если они оплачены гербовым сбором. Соблюдение этих правил призвана гарантировать и местная, и центральная администрация. В период избирательной кампании запрещается использование коммерческой рекламы в целях агитации в печати или с помощью аудиовизуальных средств. Ни один результат всеобщих выборов, предварительный или окончательный, не может быть официально сообщен в печати или с помощью аудиовизуальных средств до закрытия последнего избирательного бюро (участковой избирательной комиссии) на территории метрополии, а в заморских департаментах – до закрытия последнего избирательного бюро в каждом из них (при частичных выборах – до закрытия последнего избирательного бюро в соответствующем территориальном избирательном округе). Смысл этого запрещения также понятен: чтобы волеизъявление избирателя было свободным, он не должен знать, как проголосовало большинство других избирателей.

Что касается *финансирования избирательной кампании кандидатов,* то, например, французский Органический закон о финансовой гласности политической жизни 1988 года предусмотрел, что каждый кандидат в депутаты, сенаторы, Президенты обязан после выборов представить отчет с указанием общей суммы полученных поступлений и общей суммы расходов, произведенных им самим или за его

счет в течение трех месяцев, предшествовавших голосованию. Закон установил предельную индексируемую сумму расходов кандидата на агитацию (помимо государственных расходов). Установлены также пределы удостоверенного должным образом дарения кандидату движимого имущества от физических и юридических лиц (кроме политических партий). Юридические лица публичного права (например, город, коммуна), казино, клубы и игорные дома не вправе делать кандидатам никаких дарений. Кандидат не может получать никакую материальную помощь от иностранного государства, иностранного физического или юридического лица. Законные дарения в форме безотзывных и безусловных чеков не облагаются налогом. Кандидатам в Президенты возмещается в заранее обусловленном размере 1/20 часть предельного размера расходов, а если кандидат в первом туре голосования получил более 5 % голосов, то возмещение достигает 1/4 части, но не может превышать его фактических расходов. Перерасход кандидатом установленного предела влечет аннулирование мандата, если этот кандидат был избран.

9. Голосование

Это действительно самая главная стадия избирательного процесса, ибо именно на этой стадии совершается народное волеизъявление, в результате которого часть баллотирующихся кандидатов получает право на выборный мандат либо, если избирательная система допускает более одного тура голосования, получает право баллотироваться в следующем туре. Процедуры голосования нередко регулируются в избирательных законах очень подробно и весьма разнятся в различных странах; некоторые из этих различий мы проиллюстрируем.

К голосованию допускаются избиратели, состоящие в списке избирателей и подтвердившие свою личность соответствующим удостоверением (в ряде стран – упомянутой выше избирательной карточкой или удостоверением на право голосования, которые выданы при включении избирателя в список).

Прежде всего следует отметить, что наряду с традиционным голосованием избирательными бюллетенями все чаще практикуется голосование посредством специальных машин. Считается, что машины не только позволяют наблюдать за движением волеизъявления избирателей в ходе голосования, быстрее определять его результаты, но и гарантируют от многих возможных умышленных нарушений избирательного закона. Впрочем, машины подчиняются людям, и абсолютной гарантии, следовательно, тоже не дают. Зарубежное законодательство, однако, всегда устанавливает критерии, которым должна отвечать избирательная машина, а для голосования с помощью машин вводится специальная процедура.

В отношении *избирательных бюллетеней* законодательное регулирование довольно разнообразно. Так, в Австрии Федеральный закон о выборах в Национальный совет 1970 года в редакции 1979 года предусматривает изготовление за счет федерального бюджета официальных избирательных бюллетеней с указанием партийных списков кандидатов, слева от каждого из которых помещается пустой кружок. В кружке против списка той партии, за которую избиратель голосует, он ставит косой крест или иной знак, но может и иным способом выразить свое предпочтение: подчеркнуть название списка или фамилию одного из состоящих в списке кандидатов, вычеркнуть остальные списки и т. д. Если избиратель голосует не в своем избирательном округе, то получает незаполненный официальный бюллетень, в котором пишет название партийного списка кандидатов или фамилию кандидата, за которых голосует. Бюллетень помещается в официальный конверт, который избиратель лично опускает в избирательный ящик.

В Испании кандидаты или политические объединения, выдвинувшие списки кандидатов, сами обеспечивают изготовление избирательных бюллетеней по официально установленному образцу. Эти бюллетени лежат в кабинах для голосования, где избиратель, взяв бюллетень с фамилиями тех кандидатов, за которых голосует, помещает его в конверт, заклеивает его, а затем, выйдя из кабины, вручает председателю избирательного президиума (участковой избирательной комиссии), который немедленно на глазах у всех опускает конверт в избирательный ящик. Иногда при такой системе кандидаты или партии рассылают свои бюллетени избирателям на дом, а в помещении для голосования находятся только избирательные конверты (Франция).

Представляет интерес решение проблемы *голосования избирателей, которые в день выборов не находятся в месте своего постоянного жительства,* где они внесены в список избирателей. Здесь мы также наблюдаем различные решения.

В Мексике избиратель в этом случае допускается по месту своего нахождения к выборам только из

числа тех же кандидатов, которые баллотируются и по его месту постоянного жительства. Так, если избиратель находится вне пределов всех избирательных округов по выборам в парламент, в состав которых входит его избирательная секция, то он может по своему избирательному удостоверению участвовать только в выборах Президента, а если находится в пределах какого-либо из своих избирательных округов по выборам в парламент, то может участвовать и в выборах соответствующих членов парламента.

В Австрии избиратель, который знает, что в день выборов будет находиться вне места своего постоянного жительства, может заранее получить *удостоверение на право голосования,* которое представляет собой официальный избирательный бюллетень в запечатанном конверте. В день выборов избиратель по месту своего пребывания вместо удостоверения на право голосования получает незаполненный официальный бюллетень, который заполняет, указывая поддерживаемый им список кандидатов или отдельных кандидатов, и, поместив бюллетень в конверт, опускает в избирательный ящик.

Во многих странах на такой случай предусмотрено и *голосование по почте,* которым нередко пользуются также избиратели, постоянно проживающие за границей. Так, германский избирательный закон предусматривает, что при голосовании по почте избиратель должен своевременно переслать руководителю выборов своего избирательного округа (т.е. председателю окружного избирательного органа) свое удостоверение на право голосования и в отдельном запечатанном конверте свой бюллетень. Голосование будет состоявшимся, если эти почтовые отправления поступят адресату до 6 часов вечера дня выборов. На удостоверении избиратель должен сделать под присягой отметку о том, что избирательный бюллетень заполнен им лично. Отправление в официальном избирательном конверте не облагается почтовым сбором, сумма которого возмещается почте из федерального бюджета.

Другая возможность решения проблемы участия в выборах лиц, отсутствующих в день голосования в месте своего постоянного жительства, – *голосование по доверенности.* Французский Избирательный кодекс содержит перечни лиц, которые имеют право выдавать доверенность на голосование от их имени (граждане, находящиеся за границей; лица, отсутствующие в коммуне, в списки избирателей которой они внесены, по служебным делам или по здоровью; лица, имеющие по своему физическому состоянию препятствия для участия в голосовании; лица, работающие вне пределов департамента, где расположена соответствующая коммуна, и их супруги). Лицо, получившее доверенность, пользуется всеми избирательными правами доверителя и вносится в список избирателей соответствующей коммуны. Одно лицо может получить не более двух доверенностей. Доверенность может быть аннулирована и выдана заново. Доверитель может проголосовать лично, если прибудет в избирательное бюро ранее того, кому выдал доверенность. В случае смерти доверителя или лишения его гражданских прав доверенность аннулируется по праву.

А вот финский Акт об Эдускунте (парламенте) 1928 года, являющийся частью конституции, установил, что избирательное право не может осуществляться через поверенного (часть третья § 4).

Избирательное законодательство обычно предоставляет избирателям, которые в силу неграмотности или физического недостатка не могут сами совершать избирательные действия, право пользоваться помощью других избирателей.

Голосование на всеобщих выборах проводится обычно в течение одного дня, что предписывается избирательным законом. Это лишняя гарантия от возможных фальсификаций.

10. Подсчет голосов и установление результатов выборов

Поданные голоса подсчитываются сначала на избирательных участках, причем подсчет производится гласно и начинается немедленно по окончании голосования. Сначала устанавливается общее число голосов, поданных по каждому избирательному округу, в состав которого входит данный избирательный участок. Затем определяется число действительных и недействительных голосов.

Избирательные законы обычно точно устанавливают, какие голоса считаются *недействительными, а* в сомнительных случаях разрешают принять решение участковому избирательному органу с указанием в протоколе. Наиболее частые основания недействительности – несоответствие бюллетеня формальным требованиям и невозможность однозначно определить волеизъявление избирателя. Законодательство обычно также дает критерии для оценки голоса в случае, если в конверте не оказалось бюллетеней или, наоборот, их оказалось больше, чем нужно. Например, согласно § 4 гл. 14 шведского Закона о выборах 1972 года избирательный бюллетень недействителен, если, во-первых, не имеет наименования партии

или содержит более одного такого наименования и/или если, во-вторых, содержит пометки, поставленные на нем с явным умыслом. Если в конверте оказалось более одного бюллетеня, но во всех этих бюллетенях названа одна и та же партия, то один из них считается действительным, а если при этом отмечены различные кандидаты, то такие отметки не учитываются. Если же в бюллетенях, содержавшихся в одном конверте, названы разные партии, голос недействителен.

Документы участкового избирательного органа пересылаются в вышестоящие избирательные органы.

Результаты выборов устанавливаются окружными, а в соответствующих случаях – территориальными, в том числе центральными, избирательными органами. На основании документов участковых избирательных органов они решают и о действительности выборов, и об их результативности, а в соответствующем случае – о необходимости еще одного тура голосования или проведения новых выборов.

При одних и тех же итогах голосования результаты выборов могут быть различными в зависимости от применяемой в данной стране избирательной системы (в узком смысле), которая, как отмечалось, является предметом рассмотрения в следующем параграфе.

Окончательные результаты выборов определяются центральным или иным территориальным избирательным органом и официально опубликовываются.

В случае проведения новых, а иногда также внеочередных и частичных выборов нередко предусматривается упрощенная процедура, в частности сокращаются сроки, установленные для ряда стадий избирательного процесса.

11. Контроль за соблюдением законоположений об избирательном процессе. Избирательно-правовые споры. Ответственность за избирательные правонарушения

Практически на каждой стадии избирательного процесса существует возможность конфликтов между его участниками, обусловленная как столкновением их интересов, так и их ошибками, а порой злоупотреблениями. Общий контроль за соблюдением правоположений, регулирующих избирательный процесс, осуществляют избирательные органы, решения которых могут обжаловаться в суде. Кроме того, представительные органы сразу после своего избрания и конституирования обычно создают из своего состава специальные комиссии (мандатные и т. п.), которые проверяют правильность прошедших всеобщих выборов, а затем проверяют правильность избрания отдельных депутатов, сенаторов и т.п., избранных на частичных выборах.

Иногда в дополнение к этому создаются специальные контрольные органы. Например, французский Избирательный кодекс предусмотрел учреждение в департаментах, имеющих в своем составе коммуны с населением более 10 тыс. жителей, комиссий, в задачу которых входит наблюдение за правильным формированием избирательных бюро, законностью избирательных операций, подсчетом бюллетеней и поданных голосов, обеспечением гарантий для избирателей, беспрепятственным осуществлением своих прав кандидатами. Комиссия возглавляется судьей, ее члены и привлекаемые из числа избирателей департамента помощники имеют право производить необходимые обследования и проверки, право доступа в избирательные бюро, право требовать внесения в протокол любых замечаний как до, так и после объявления результатов голосования. Мэры и председатели избирательных бюро обязаны предоставлять комиссиям необходимые сведения и документы. После каждого тура выборов комиссия составляет доклад, прилагаемый к протоколу об избирательных операциях.

По испанскому закону избирательные жалобы могут приноситься на постановления избирательных хунт (окружных избирательных органов) об объявлении определенных лиц избранными. Заявлять такие жалобы и отвечать на них могут объявленные и необъявленные избранными кандидаты, представители конкурирующих в избирательном округе списков кандидатов, политические партии, ассоциации, федерации и коалиции, выдвинувшие списки кандидатов в избирательном округе. Публичное представительство и защиту законности в производстве по избирательно-правовым спорам осуществляет прокуратура. Жалоба подается в письменном виде с правовым обоснованием в соответствующий избирательный совет в течение трех дней после объявления избранных лиц. Председатель хунты должен передать жалобу с материалами, обосновывающими постановление совета, в палату по административным спорам соответствующего высшего трибунала правосудия (высшие судебные органы в региональных автономных сообществах, на которые делится Испания), после чего заявители должны предстать перед этой палатой. Затем палата направляет материалы дела прокуратуре и сторонам, которые письменно излагают свои позиции в споре и представляют их в палату.

Доказательства проверяются по правилам административного судопроизводства, после чего палата выносит одно из следующих решений: а) о недопустимости жалобы; б) о действительности выборов и объявления лиц избранными; в) об аннулировании постановления об объявлении лиц избранными; г) об аннулировании проведенных выборов и необходимости назначить новые выборы в соответствующем избирательном округе. Аннулирование не производится, если нарушения избирательного процесса не влияли на результат выборов. Жалобы рассматриваются в срочном порядке в установленные законом жесткие сроки и не облагаются пошлиной.

Нередко избирательные законы содержат составы правонарушений, связанных с выборами, и соответствующие санкции, включая уголовные. Тот же испанский избирательный закон содержит около трех десятков таких составов, наказуемых штрафами, продолжительными (до шести месяцев) и непродолжительными арестами, лишением определенных прав, не считая уголовно-наказуемых деяний, предусмотренных Уголовным кодексом. Примечательно, что ст. 148 закона требует наказывать лишением свободы на предусмотренные Уголовным кодексом максимальные сроки лиц, виновных в клевете и оскорблении, если эти преступления совершены во время избирательной кампании и в связи с выборами.

§ 4. Избирательные системы

1. Виды избирательных систем

Как уже отмечалось, речь в настоящем параграфе идет об избирательной системе в узком смысле слова, то есть о *способе распределения мандатов между кандидатами в зависимости от итогов голосования.* Таких способов существует несколько, и каждый из них, будучи применен к одним и тем же итогам голосования, может дать иной результат. Поэтому, в частности, мы говорим здесь об избирательных системах, употребляя множественное число.

Исторически первой избирательной системой стала, естественно, *мажоритарная система,* в основе которой лежит *принцип большинства* (франц. majorite – большинство): избранными считаются те кандидаты, которые получили установленное большинство голосов. В зависимости от того, какое это большинство (относительное, абсолютное или квалифицированное), система имеет разновидности. Мажоритарная система проста и понятна, но в условиях, когда выборы государственных и нередко самоуправленческих органов опосредуются политическими партиями, часто несправедлива: большинство мандатов может получить партия, поддерживаемая меньшинством избирателей (ниже мы покажем, как это происходит). На практике эта система благоприятствует крупным партиям и отсекает мелкие.

Уже на заре становления конституционного строя стали выдвигаться идеи *пропорционального представительства* политических объединений, при котором число мандатов, получаемых таким объединением, соответствует числу поданных за его кандидатов голосов. Такие идеи высказал во французском Конвенте в 1793 году видный деятель Великой французской революции Луи Сен-Жюст. В 40-х годах XIX века проекты пропорциональных выборов предложили американец Томас Джильпин и швейцарец Виктор Консидеран. Практическое применение пропорциональная система впервые получила в Дании в 1855 году для выборов части членов Риксдага. Затем она была введена в Коста-Рике в 1893 году и в австралийском штате Тасмания в 1896 году. Бельгия стала первой европейской страной, введшей систему пропорционального представительства для избрания всех своих депутатов (1898 г.). Позднее такая же система была введена в Финляндии (1906 г.), Швеции (1907 г.), а также в Португалии (1911 г.) для избирательных округов Лиссабона и Опорто (Порту). К началу XX века насчитывались 152 ее разновидности. Ныне она существует более чем в 60 странах. Эта система тоже несвободна от существенных недостатков, которые мы также покажем ниже при ее подробном анализе.

Как видим, понадобился почти век, чтобы пройти от идеи к законодательному ее воплощению. Неудивительно поэтому, что с начала прошлого столетия выдвигались компромиссные идеи, направленные на обеспечение хотя бы частичного представительства меньшинства – *ограниченного вотума,* включая систему единственного непередаваемого голоса и кумулятивного вотума, характеризуемые как *полупропорциональные* системы. Некоторые из них применяются сегодня, так как позволяют тем или иным образом уменьшить дефекты мажоритарной системы, не переходя к более или менее чистой пропорциональности.

В интересах соединения достоинств мажоритарной и пропорциональной систем и исключения присущих каждой из них недостатков наряду с сочетанием обеих систем в одних странах в некоторых

других стали применять систему единственного передаваемого голоса.

Основы всех этих систем описываются ниже. Мы надеемся, что, ознакомившись с ними, читатель, тем более профессиональный юрист, сможет впоследствии разобраться в любой избирательной системе, которая встретится в законодательстве и практике любой конкретной страны. Этому поможет и изложение целостным образом избирательных систем стран, основы конституционного права которых излагаются в Особенной части учебника.

Установление той или иной избирательной системы есть результат субъективного выбора, который нередко определяется соотношением политических сил в законодательном органе. Те или иные способы определения итогов выборов часто оказываются более выгодными отдельным партиям, и естественно, что они добиваются включения в избирательное законодательство именно этих выгодных им способов. Например, в 1993 году Италия перешла от пропорциональной системы к смешанной, преимущественно мажоритарной системе, а Новая Зеландия – наоборот, от мажоритарной к пропорциональной. Примечательно, что в обеих странах вопрос этот решался путем общенационального референдума.

В любом случае в своей политике партии учитывают установленную избирательную систему и приноравливают к ней свою деятельность по улавливанию голосов избирателей.

2. Мажоритарная система относительного большинства

Это самая простая система, при которой *избранным считается тот кандидат, который получил наибольшее число голосов,* то есть больше голосов, чем любой из его соперников. Она результативна: единственный случай, когда результата может не быть, – это получение одинакового наибольшего числа голосов двумя или более кандидатами. Такие случаи достаточно редки, и законодательным разрешением ситуации обычно бывает жребий. Из упоминавшихся 150 государств, которые откликнулись на запрос Межпарламентского союза, данную систему применяли в качестве единственной для выборов какой-либо палаты парламента (или обеих палат) 43 государства, в том числе США и ряд государств – членов британского Содружества наций.

Система (это относится ко всем разновидностям мажоритарной системы) *может применяться как в одномандатных, так и в многомандатных избирательных округах.* Как правило, округа при этой системе одномандатные; многомандатные встречаются редко (например, при выборах коллегии президентских выборщиков в США, где многомандатными избирательными округами являются штаты и федеральный округ, в которых соперничают списки выборщиков).

При этой системе обычно не устанавливается обязательный минимум участия избирателей в голосовании: если проголосовал хотя бы один, выборы действительны. Если же выдвинут один кандидат на место, он считается избранным без голосования, ибо достаточно, чтобы хотя бы один избиратель проголосовал за него (даже если таким единственным избирателем окажется он сам).

Однако мажоритарная система относительного большинства крайне несправедлива по отношению к политическим партиям, особенно средним и малым по своему влиянию. Посмотрим это на простейшем числовом примере. Предположим, что в избирательном округе, где было подано 50 тыс. голосов, баллотировались четыре кандидата от различных партий, из которых кандидат А получил 19 тыс. голосов, кандидат Б – 12 тыс., кандидат В – 10 тыс. и кандидат Г – 9 тыс. Мандат достается кандидату А, тогда как за его соперников проголосовали 31 тыс. избирателей, то есть более чем в полтора раза больше, чем за него. Это значит, что он избран абсолютным меньшинством избирателей, хотя и относительным их большинством. Но это еще, как говорится, полбеды. Беда же в том, что *голоса, поданные не за победившего кандидата, вообще пропали.* А в масштабе страны это может привести к тому, что партия, за которую голосует большинство избирателей, получает в парламенте меньшинство мест. Так, в Великобритании на парламентских выборах 1951 года консерваторы получили 13 713 тыс. голосов (48 %) и 312 мест в Палате общин (51,35 %), а лейбористы – 13 948 тыс. голосов (48,8 %) и 295 мест (47,2 %). На выборах 1974 года сложилась обратная, но столь же несправедливая ситуация: консерваторы, набрав 11 857 тыс. голосов (38,3 %), получили 296 мандатов в Палате общин (46,6 %), а лейбористы, собрав голосов меньше – 11 654 тыс. (37,5 %), обеспечили себе 301 место (47,4 %).

При этих, казалось бы, очевидных дефектах система имеет своих сторонников потому, что обычно обеспечивает партии-победителю абсолютное, а порой и значительное большинство в парламенте, позволяющее при парламентарных и смешанных формах правления сформировать устойчивое правительство.

При многомандатных избирательных округах, в которых соперничают списки кандидатов, значимость указанных дефектов системы многократно возрастает.

3. Мажоритарная система абсолютного большинства

От только что рассмотренной системы она отличается тем, что *требует для избрания абсолютного большинства голосов, то есть более половины общего их числа.* Но это исходное общее число может быть трояким: а) общее число зарегистрированных избирателей (это самое жесткое требование, которое практически не встречается*); б) общее число поданных голосов; в) общее число поданных действительных голосов. Поэтому при чтении текстов избирательных законов необходимо обращать внимание на то, какое именно абсолютное большинство имеется в виду.

* Известно, что такое требование устанавливалось для избрания народных депутатов советскими избирательными законами, принятыми после вступления в силу Конституции СССР 1977 года и основанных на ней конституций союзных и автономных республик. В условиях тоталитарного режима, когда выборы представляли собой лишь практически обязательную для граждан ритуальную процедуру, при которой надо было «выбрать» одного из одного, достижение такого большинства было делом несложным.

При этой системе обычно устанавливается *нижний порог участия избирателей* в голосовании; если он не достигнут, выборы считаются недействительными или несостоявшимися. Он может составлять половину зарегистрированных избирателей, но нередко и меньше. В случае, когда он равен половине зарегистрированных избирателей, абсолютное большинство от общего числа поданных голосов может теоретически составить 25 % + 1 от юридического избирательного корпуса. Если же для избрания требуется абсолютное большинство действительных голосов, то доля от общего числа зарегистрированных избирателей может быть еще меньше. Например, если доля недействительных голосов составила 10 % от общего числа поданных голосов, то требуемое для избрания абсолютное большинство голосов может составить всего 20 % + 1 от числа зарегистрированных избирателей. Например, французский Избирательный кодекс применительно к выборам депутатов Национального собрания устанавливает упомянутый нижний порог не прямо в качестве такового, не как условие действительности выборов, а несколько иначе:

«С т а т ь я L. 1 26 (Закон №86-825 от 11 июля 1986 г., ст. 1). Никто не может быть избран в первом туре, если не получил:

1) абсолютного большинства поданных голосов;
2) числа голосов, равного четвертой части от числа всех внесенных в списки избирателей.

...

В случае равенства голосов считается избранным старший по возрасту кандидат».

Достоинство данной системы по сравнению с системой относительного большинства заключается в том, что избранными считаются кандидаты, поддержанные действительным большинством проголосовавших избирателей, хотя бы превышение над меньшинством составляло один голос. Но сохраняется тот же дефект, который является главным у системы относительного большинства: пропадают голоса, поданные не за победивших кандидатов. Когда, например, избирается президент, для которого избирательным округом служит вся страна, это не имеет значения. Но когда страна, как это происходит на парламентских выборах, разбита на множество избирательных округов, в каждом из которых выбирается особый депутат и результаты выборов устанавливаются отдельно, опять-таки может оказаться, что партия, получившая по стране большинство голосов, получает меньшинство мест. Разительный в этом отношении пример дали французские выборы 1958 года, когда Французская коммунистическая партия, собрав в первом туре наибольшее число голосов (18,9 %), получила в конце концов в Национальном собрании всего 10 мест, тогда как Союз за новую республику, собрав в первом туре меньше голосов – 17,6 %, получил 188 мест, то есть в 19 раз больше!

Как это может получиться, мы покажем на простейшем числовом примере. Предположим, что в пяти одномандатных избирательных округах по 20 тыс. избирателей (никакой избирательной географии, следовательно, нет). Соперничают две партии – А и Б. Первую на территории этих округов поддерживают 60 тыс. избирателей, вторую– 40 тыс. Если избирательные округа нарезаются сторонниками партии А, то они скорее всего сделают так, чтобы ее избиратели были равномерно распределены между избирательными округами, в каждом из которых они составят большинство, в результате чего все пять мест получит партия А, а партия Б, таким образом, не получит ничего, несмотря на поддержку 40 % избирательного корпуса. Если же нарезка избирательных округов будет зависеть от сторонников партии Б, то они соберут своих противников в наименьшем числе округов (в данном случае – в двух), а в остальных создадут большинство из своих избирателей, в результате чего партия А, имея поддержку 60 % избирательного корпуса, получит два места, а партия Б на свои 40 %

голосов – три места. Вот как это выглядит в таблицах.

I случай

	Избирательные округа					
	I	**II**	**III**	**IV**	**V**	
	тыс.голосов					
Партия А	**12**	**12**	**12**	**12**	**12**	**= 5 мест**
Партия Б	**8**	**8**	**8**	**8**	**8**	**= 0 мест**

II случай

	Избирательные округа					
	I	**II**	**III**	**IV**	**V**	
	тыс. голосов					
Партия А	**18**	**18**	**8**	**8**	**8**	**= 2 места**
Партия Б	**2**	**2**	**12**	**12**	**12**	**= 3 места**

У мажоритарной системы абсолютного большинства есть и свой специфический дефект – *частая нерезультативность,* причем она тем более вероятна, чем больше конкуренция кандидатов. Речь идет о случаях, когда ни один из баллотирующихся кандидатов (или списков кандидатов) не получил из-за раскола голосов требуемого большинства. Такая опасность увеличивается, если требуемое абсолютное большинство отсчитывается от общего числа поданных голосов: даже при двух кандидатах в одномандатном округе может получиться, что ни один не наберет абсолютного большинства, если какая-то часть избирателей проголосовала против обоих кандидатов или подала недействительные голоса. Если же абсолютное большинство отсчитывается от общего числа действительных голосов, то к такому результату может привести только голосование части избирателей против обоих кандидатов. Разумеется, при условии, что в голосовании принял участие установленный минимум избирателей; в противном случае выборы недействительны независимо от всех прочих обстоятельств.

Как же преодолеть нерезультативность голосования по мажоритарной системе абсолютного большинства? Есть для этого разные способы.

Один из них – это *второй тур (повторное голосование),* при котором баллотируются уже не все кандидаты, соперничавшие в первом туре. Например, в Болгарии на выборах в Великое народное собрание во втором туре происходит *перебаллотировка* только двух кандидатов, получивших в первом туре наибольшее число голосов, а если баллотировался и не избран один кандидат, то допускается выдвижение новых кандидатов, хотя в течение недельного интервала между турами это не очень легко осуществить. Во Франции же на выборах депутатов в Национальное собрание во втором туре участвуют все желающие кандидаты первого тура, собравшие в первом туре голоса не менее 12,5 % (т. е. 1/8) от числа избирателей, внесенных в списки (обратите внимание на это: здесь отсчет от общего числа зарегистрированных избирателей); если в округе окажется всего один такой кандидат, то во втором туре примет участие и кандидат, получивший следующее наибольшее число голосов, а если в первом туре ни один из кандидатов не выполнил установленного условия, то во втором туре баллотируются два кандидата с наибольшим числом голосов, полученных в первом туре. Для избрания во втором туре в обеих странах достаточно относительного большинства: избранным считается кандидат, получивший наибольшее число голосов (поданных голосов во Франции, действительных голосов в Болгарии). Поэтому такая система называется системой двух туров. При президентских выборах число туров может быть бóльшим; если относительного большинства достаточно, например, в третьем туре, то мы имеем дело с системой трех туров и т.д.

Учитывая, что во втором туре активность избирателей обычно слабее, чем в первом, законодательство зачастую не требует участия в голосовании обязательного минимума избирателей или заметно снижает этот порог.

Перебаллотировка ведет к тому, что избиратель силой обстоятельств должен голосовать не за наиболее желательного для себя кандидата, причем этот кандидат, не пройдя во второй тур, подчас призывает своих избирателей голосовать за одного из двух удачников. А ведь они могут вообще не вдохновлять избирателя, и тогда он голосует по принципу меньшего зла или вообще отказывается от голосования.

Во Франции после упомянутых выше чудовищных по своей несправедливости результатов выборов 1958 года партии левого и правого крыла стали заключать избирательные соглашения, в соответствии с которыми каждый блок оставляет на второй тур кандидата от той партии, за которую в первом туре было подано наибольшее число голосов; другие партии блока своих кандидатов снимают. Это позволяет в какой-то степени корректировать несправедливость системы.

Другой способ преодоления нерезультативности мажоритарной системы абсолютного большинства, позволяющий обойтись без второго тура голосования, – это *альтернативное голосование.* Такая система применяется в Австралии при выборах Палаты представителей (нижней палаты Парламента), а также на парламентских выборах в штатах. Заключается она в следующем.

Избиратель в бюллетене цифрами указывает предпочтительность для него кандидатов. Например, если в одномандатном избирательном округе баллотируются кандидаты А, Б, В и Г, избиратель может отметить цифрой 1, скажем, кандидата А (это наиболее желательный для него кандидат), цифрой 3 – кандидата Б (наименее желательного), цифрой 2 – кандидата В (он наиболее желателен, если кандидат А не пройдет), а кандидат Г вообще цифры не получает, ибо он для нашего избирателя совершенно нежелателен. Предположим, что голоса 50 тыс. избирателей округа распределились по первым предпочтениям *(преференциям)* следующим образом: А получил единичку в 19 тыс. бюллетеней, Б – в 12 тыс., В – в 10 тыс. и Г – в 9 тыс. бюллетеней. Абсолютного большинства (25 001), следовательно, нет ни у одного из кандидатов. Тогда берут бюллетени кандидата с наименьшим числом первых предпочтений (в данном случае кандидата Г), который выбывает из борьбы, и распределяют их между остальными кандидатами в соответствии с указанными в этих бюллетенях вторыми предпочтениями. К примеру, в этих бюллетенях вторым кандидата А указала 1 тыс. избирателей, кандидата Б – 5 тыс. и кандидата В – 3 тыс. избирателей. Получаем результат: А – 19 тыс. + 1 тыс. = 20 тыс.; Б – 12 тыс. + 5 тыс. = 17 тыс.; В – 10 тыс. + 3 тыс. = 13 тыс. Опять ни один из кандидатов не получает требуемого большинства. Операция повторяется: на этот раз передаются 13 тыс. бюллетеней кандидата В, из которых 10 тыс. – по вторым предпочтениям, а полученные 3 тыс. – по третьим. И так до тех пор, пока кто-то из кандидатов не наберет требуемое абсолютное большинство.

Теоретики спорят, насколько вторые, а тем более третьи, четвертые и т.д. предпочтения равноценны первым. Здесь действительно есть о чем подумать. На практике же небольшие политические партии стремятся влиять на результаты выборов, призывая свой электорат указывать соответствующие вторые и последующие предпочтения. Система, впрочем, может оказаться нерезультативной, если общество расколото настолько, что значительное большинство избирателей вторых и последующих предпочтений не отмечают. Их голоса, если поданы не за победившего кандидата, в этом случае пропадают.

4. Мажоритарная система квалифицированного большинства

При этой системе *избранным считается кандидат (список кандидатов), получивший квалифицированное большинство голосов* . Квалифицированное большинство устанавливается законом и во всяком случае превышает большинство абсолютное. Такая система чрезвычайно редка, поскольку еще менее результативна, чем система абсолютного большинства.

Например, в Чили Палата депутатов (нижняя палата парламента) избирается по двухмандатным избирательным округам. Партия, собравшая в округе 2/3 от общего числа действительных голосов, получает оба мандата от округа. Если же такое большинство не получено ни одной из партий, мандаты передаются двум партиям, собравшим наибольшее число голосов.

До недавнего времени 65 % голосов требовалось для избрания итальянских сенаторов, баллотировавшихся по одномандатным избирательным округам. На практике такого большинства, как правило, никто из кандидатов не получал, избирательные округа объединялись в масштабе области, а распределение мандатов производилось по правилам системы пропорционального представительства, рассматриваемой ниже. После апрельского референдума 1993 года в одномандатных округах по выборам в Сенат (такие округа предусматриваются и для выборов в Палату депутатов) установлена мажоритарная система относительного большинства.

5. Ограниченный вотум

Эта система, как и две последующие, относится к числу так называемых предпропорциональных. Суть системы в том, что *у избирателя в многомандатном избирательном округе меньше голосов, чем следует избрать депутатов от избирательного округа. Цель заключается в том, чтобы обеспечить представительство не только большинства, но и меньшинства избирателей.* Мандаты передаются

кандидатам, получившим наибольшее число голосов.

Данная система впервые была предложена французским математиком М.Ж. Кондорсе (1743–1794) в одном из выступлений в Конвенте в 1793 году при обсуждении порядка избрания первичных собраний, которые должны были избирать выборщиков (последние избирали представителей в Национальное законодательное собрание). Действие системы можно понять на следующем гипотетическом примере.

В трехмандатном избирательном округе каждый из 100 тыс. избирателей имеет по два голоса. Общее число голосов, следовательно, 200 тыс. Предположим, что сторонники партии А составляют 59 % избирателей, а сторонники партии Б – 41 %. Каждая партия должна выдвинуть, по крайней мере, по два кандидата с тем, чтобы не рисковать проиграть своему противнику. Два кандидата партии Б получили по 41 тыс. голосов (т.е. всего 82 тыс.). Если А выдвинула только двух кандидатов, получивших по 59 тыс. голосов, то Б автоматически получает только одно место. Если партия А выдвинет трех кандидатов, то она со своими 118 тыс. голосов рискует не получить второго места, а может рассчитывать только на одно, если ее голоса равномерно распределятся между тремя кандидатами. Партия Б, если выдвинет двух кандидатов, в таком случае уверенно завоюет два мандата.

В настоящее время названная система применяется в Испании для избрания сенаторов в четырехмандатных избирательных округах, где каждому избирателю предоставлено по три голоса. По общему правилу наиболее сильная партия в этих округах получает три места, оставляя одно конкуренту, набравшему большее число голосов, чем остальные. Система применялась на Мальте до введения на острове пропорциональной системы в 1921 году. Каждый избиратель обладал четырьмя голосами в семимандатных округах.

Правда, таким образом может получить завышенное представительство и весьма незначительная группа избирателей, если за одного из кандидатов проголосовало подавляющее их большинство. Если, например, в двухмандатном округе, где баллотировались пять кандидатов, один из них получил 90 % голосов, то избранным окажется также кандидат с наибольшим числом голосов из остальных четырех кандидатов, на которых всех вместе пришлось только 10 % голосов. Думается, однако, что в большинстве случаев это все же будет лучше, чем когда голоса противников победивших кандидатов вообще пропадают.

6. Система единственного непередаваемого голоса

Эта система, также весьма редкая (применялась, в частности, до 1993 г. в Японии, до 1985 г. в Южной Корее, а ныне применяется на Тайване), считается полупропорциональной, так как меньше искажает соотношение сил между политическими партиями, чем обычная мажоритарная система.

Система заключается в том, что *в многомандатном избирательном округе избиратель голосует за одного кандидата, а не за список кандидатов от какой-либо партии,* как при обычной мажоритарной системе. *Избранными считаются кандидаты, получившие наибольшее число голосов* (т.е. относительное большинство). Здесь, хотя и действует мажоритарный принцип, но тем не менее могут оказаться избранными представители партий меньшинства, то есть голоса, поданные против партии большинства, могут и не пропасть. Система была предложена тем же М.Ж. Кондорсе на заседании Конвента в 1793 году для подбора присяжных.

Эта система, как видим, представляет собой крайнюю разновидность ограниченного вотума. Следовательно, и она требует от партий умения точно прогнозировать свой электорат. Хотя по закону партия может выдвинуть столько кандидатов, сколько кандидатов от избирательного округа должно быть избрано, ей может оказаться невыгодным полностью использовать это свое право. Если кандидатов окажется слишком много, голоса избирателей могут рассеяться между ними, и кандидаты не будут избраны. Если же кандидатов будет слишком мало, поддержка избирателей окажется использованной не полностью, у партии останутся «лишние» голоса, а следовательно, она получит меньше мандатов, чем могла бы. И здесь возможно получение мандата незначительным меньшинством голосов, если это меньшинство непосредственно следует за большинством.

Рассмотрим действие системы на опять-таки гипотетическом примере. В избирательном округе подлежат распределению три мандата при участии трех партий – А, Б и В. Их влияние среди избирателей соотносится следующим образом: А – 60 %; Б – 28 и В – 12 %. Учитывая, что партию А поддерживают около 2/3 избирателей, она выдвинет двух кандидатов, причем нужно постараться это сделать так, чтобы голоса распределились между ними примерно одинаково. Остальным партиям нет смысла выдвигать более, чем по одному кандидату. Возможный результат: $А^1$ – 35 %, Б – 28, $А^2$ – 25, В – 12 %. В итоге партия А получает два мандата, партия Б – один. Результат распределения близок к

пропорциональному. Опыт Японии в 1902 – 1993 годах показал, что распределение мандатов обычно бывало близко к пропорциональному.

7. Кумулятивный вотум

Эта система характеризуется тем, что каждый избиратель в многомандатном избирательном округе имеет *столько голосов, сколько следует избрать кандидатов или меньше* (разумеется, число голосов у всех избирателей одинаковое), и *распределяет свои голоса между кандидатами как угодно:* может отдать нескольким кандидатам по одному голосу, а может, например, какому-то одному из кандидатов отдать все свои голоса, аккумулировать их у него. Отсюда и название системы (от лат. cumulatio – скопление).

Такая система действовала, например, в США при формировании легислатуры штата Иллинойс в 1870–1980 годах. Ныне она применяется при выборах органов местного самоуправления в некоторых землях Германии, в частности в Баварии, а также в восточных землях, на территории которых была раньше Германская Демократическая Республика (демократическая, впрочем, только по названию). Там каждый избиратель имеет по три голоса, а против фамилии каждого кандидата в избирательном бюллетене помещены по три пустых кружка. Избиратель может выбрать любой из следующих вариантов голосования:

- отдать по одному голосу каждому из баллотирующихся кандидатов, поставив крест в одном из кружков против их фамилий в бюллетене;
- отдать одному кандидату два голоса, а другому – один (в этом случае кресты ставятся соответственно в двух кружках против фамилии одного кандидата и в одном – против фамилии другого);
- отдать все три голоса одному из кандидатов, поставив кресты во всех трех кружках против его фамилии;
- не поддержать ни одного из кандидатов, оставив бюллетень незаполненным;
- использовать не все свои голоса, отдав, например, один или два голоса одному из кандидатов или по одному голосу двум кандидатам.

Здесь кумулятивный вотум сочетается с ограниченным: избирательные округа имеют более трех мандатов.

Как полагают британские исследователи избирательных систем Энид Лейкман и Джеймс Д. Ламберт, «так же как и ограниченное голосование, кумулятивное голосование способствует обеспечению представительства меньшинства и избранию самых популярных кандидатов, но его действие весьма неопределенно»*. Здесь также весьма важен точный подсчет партиями своего электората и правильное ориентирование его в отношении использования голосов.

* *Лейкман Э. и Ламберт Дж.Д.* Исследование мажоритарной и пропорциональной избирательных систем. М.: ИЛ, 1958. С. 90.

8. Система пропорционального представительства политических партий

Главная идея этой системы, как уже отмечалось выше, заключается в том, чтобы *каждая политическая партия получала в парламенте или ином представительном органе число мандатов, пропорциональное числу поданных за нее голосов избирателей.* В принципе это справедливо, но, как говорится, недостатки суть продолжение достоинств. Пропорциональная избирательная система гарантирует представительство даже для относительно мелких партий, что при парламентарной или смешанной форме правления создает сложные проблемы при формировании правительства и в дальнейшем, в ходе его деятельности. Разумеется, проблемы возникают в случае, когда ни одна партия или устойчивая коалиция партий не имеет в парламенте прочного абсолютного большинства, а такой ситуации пропорциональная система благоприятствует. Это один (но не единственный) ее существенный дефект.

В условиях, когда закон не гарантирует демократического внутреннего устройства политических партий, пропорциональная избирательная система играет *наруку узкой партийной верхушке и приводит к отчуждению от политики рядовых партийцев и партийного электората**. Так обстоит дело, в частности, в Италии, где массы избирателей решительно высказались на апрельском референдуме 1993 года против пропорциональной системы.

* См.: *Левин И.Б.* О реформе избирательной системы в Италии //Полис, 1993. №3. С.82.

Дело в том, что пропорциональная система может применяться только в многомандатных избирательных округах, причем чем крупнее округ, тем большая степень пропорциональности может быть достигнута. Наилучший результат достигается, если вся страна представляет собой единый избирательный округ, в котором избирается весь состав парламента. Так избирается Кнессет (парламент) Израиля, состоящий из 120 депутатов. Израиль – маленькое государство, а в более крупных трудно обойтись без деления на избирательные округа (впрочем, как показывает опыт нашей страны, это все же возможно). В Венгрии из 386 депутатов Государственного собрания (парламента) 152 депутата избираются по крупным избирательным округам, а 58 – по общенациональному округу, то есть по всей стране. Тем не менее если для выборов по пропорциональной системе образуются избирательные округа, то эти округа очень большие и от каждого обычно избираются многие десятки депутатов. Конечно, в избирательном бюллетене печатается не весь список кандидатов от каждой партии или блока партий, а лишь название списка и/или его графический символ и фамилии нескольких лидеров. Составляется же список партийным руководством, и избиратель может даже не знать и часто не знает многих кандидатов от поддерживаемой им партии.

Чтобы смягчить дефекты системы, во многих странах прибегают к различного рода корректировкам, которые мы рассмотрим ниже.

Тем не менее в ряде стран пропорциональное распределение мандатов записано в качестве конституционного принципа формирования палат парламента. Например, согласно части второй ст. 62 Конституции Бельгии выборы в Палату представителей (нижняя палата парламента) проводятся по системе пропорционального представительства, устанавливаемой законом.

Для пропорционального распределения мандатов наиболее часто используются метод избирательной квоты и метод делителей.

Избирательная квота (избирательный метр, избирательное частное) – это наименьшее число голосов, необходимое для избрания одного кандидата. Определяется она различно.

В 1855 году английский барристер (высшей квалификации адвокат) Томас Хэр (Hare) предложил квоту, определяемую по простейшей формуле: x : y, где x – число голосов, а y – число мандатов. После того как квота определена, число голосов, собранное каждой партией, делится на эту квоту, и полученные от деления целые числа показывают, сколько мандатов партии положено. Однако у этой формулы есть заметный недостаток, который состоит в том, что часто образуются большие остатки голосов и остается много нераспределенных мандатов. Поэтому квоту Хэра начали совершенствовать, главным образом путем прибавления к знаменателю по одной, две, три и т.д. единицы. Наибольшую популярность приобрели квоты, предложенные другим английским барристером Генри Друпом (Droop) в 1868 году и профессором Базельского университета Эдуардом Гогенбах-Бишофом (Hohenbach-Bischof, а следовательно, правильнее – Хоэнбах) в 1888 году. Квота Друпа определяется по формуле: [x:(y+1)]+ 1, а квота Гогенбах-Бишофа – по формуле: x:(y+1). При использовании этих квот удается сразу распределить значительно больше мандатов, чем при использовании квоты Хэра. Покажем это на примере.

Предположим, что в восьмимандатном избирательном округе соперничают пять партийных списков кандидатов, за которые в общей сложности подано 400 тыс. голосов. Список партии А получил 126 тыс. голосов, список партии Б – 94 тыс., список партии В – 88 тыс., список партии Г – 65 тыс. и список партии Д – 27 тыс. голосов. Квота Хэра в этом случае составит 400 000 : 8 = 50 000. Соответственно выглядят результаты распределения:

Партия	Число голосов, деленное на квоту	Число мест	Остаток голосов
А	126 000 : 50 000	2	26 000
Б	94 000 : 50 000	1	44 000
В	88 000 : 50 000	1	38 000
Г	65 000 : 50 000	1	15 000
Д	27 000 : 50 000	0	27 000

Мы смогли распределить только пять мест из восьми, а сумма неиспользованных голосов (остатков) составляет 150 тыс. (37,5 %). Посмотрим теперь, каковы результаты распределения по квоте Гогенбах-Бишофа, которая составляет: 400 000 : (8 + 1) = 44 444.

Партия	Число голосов,	Число мест	Остаток голосов

	деленное на квоту		
А	126 000 : 44 444	2	37 112
Б	94 000 : 44 444	2	5 112
В	88 000 : 44 444	1	43 556
Г	65 000 : 44 444	1	20 556
Д	27 000 : 44 444	0	27 000

При этой квоте мы распределили уже шесть мест, а неиспользованными оказались 133 336 голосов (33,3 %). Такая квота используется при выборах в Национальный совет Австрии (при первом распределении).

Однако в любом случае использование метода квоты требует дальнейших операций: остаются неиспользованные голоса и нераспределенные мандаты. Если действовать в границах соответствующего избирательного округа, то могут применяться следующие правила.

Правило наибольшего остатка требует передать нераспределенные мандаты партиям, у которых остаток голосов самый большой.

В нашем первом примере это партии Б, В и Д. Общий результат: А – 2, Б– 2, В – 2, Г – 1, Д – 1. Партия Г получает один мандат на 65 тыс. голосов, а партия Д – всего на 27 тыс., то есть в 2,4 раза меньше. Отклонение от пропорциональности заметное.

Во втором примере наибольшие остатки у партий А и В. Общий результат: А – 3, Б – 2, В – 2, Г – 1, Д – 0. Партия Г опять же в невыгодном положении, так как у нее примерно 20 тыс. голосов оказались «лишними», но различие все же гораздо меньше, чем при квоте Хэра, ибо первым трем партиям для получения одного мандата потребовалось от 42 до 47 тыс. голосов. Партия Д осталась непредставленной, и голоса ее электората пропали.

Замечено, что правило наибольшего остатка (особенно при использовании квоты Хэра) в некоторой мере благоприятствует небольшим партиям, «подбирающим» оставшиеся после первого распределения мандаты. Иногда это правило применяется с ограничениями. Например, в Венгрии нераспределенные мандаты передаются только тем спискам, остатки голосов у которых превышают 2/3 квоты.

Большим партиям благоприятствует *правило наибольшей средней,* которое предусматривает передачу нераспределенных мандатов партиям, имеющим наибольшее частное от деления числа собранных ими голосов на число полученных при первом распределении мандатов плюс единицу. Это правило было предложено в 1792 году одним из «отцов-основателей» США и будущим Президентом этой страны Томасом Джефферсоном (1743 – 1826).

В наших примерах средние оказались бы следующими:

А - 126 000 : (2 + 1) = 42 000
Б - 94 000 : (1 + 1) = 47 000 (первый пример)
Б - 94 000 : (2 + 1) = 31 333 (второй пример)
В - 88 000 : (1 + 1) = 44 000
Г - 65 000 : (1 + 1) = 32 500
Д - 27000 : (0 +1) = 27 000

Нераспределенные три мандата в первом примере перешли бы к партиям Б, В и А, и общий результат был бы: А – 3, Б – 2, В – 2, Г – 1, Д – 0. Во втором примере нераспределенные два мандата перешли бы к партиям В и А, но общий результат был бы тот же. Правило также благоприятствует крупным партиям.

Мы видим, что если замкнуть распределение мандатов рамками отдельного избирательного округа, то в нем какая-то часть голосов пропадет, а если пропавшие голоса суммировать по всей стране, то их доля может стать заметной. Поэтому в ряде стран *второе распределение производится либо по еще более крупным избирательным единицам, где объединяются остатки голосов и нераспределенные мандаты входящих в эти единицы избирательных округов, либо даже по стране в целом,* как это было в Италии до избирательной реформы 1993 года. Австрийский Закон о выборах в Национальный совет учреждает на территории страны два объединения избирательных округов, в которых производится второе распределение мандатов. В нем могут участвовать только партии, которые при первом распределении получили хотя бы один мандат. Система, при которой мандаты распределяются в

масштабе всей страны, достигает, если отсутствуют ограничения, наибольшей пропорциональности и именуется *полной.*

Метод *делителей* позволяет сразу распределить все мандаты в избирательном округе или по стране в целом. Он заключается в последовательном делении числа голосов, полученных каждым списком кандидатов, на определенную серию делителей. Все получаемые таким образом частные располагаются по убывающей, и депутатские мандаты приходятся на наибольшие из них. Наименьшее из таких частных представляет собой по существу ту же избирательную квоту.

Делители эти различны. Так, в 1882 году профессор Гентского университета (Бельгия) Виктор д'Ондт (d'Hondt) предложил делить просто на последовательный ряд целых чисел, начиная с единицы: на 1, 2, 3, 4 и т. д. Этот метод заметно благоприятствует крупным партиям и принят в ряде стран (например, в некоторых землях Германии, в Аргентине, Бельгии, Болгарии, Польше). Иногда этот метод устанавливается конституционно. Например, ч. 1 ст. 155 Конституции Португальской Республики 1976 года устанавливает, что депутаты Собрания Республики избираются по системе пропорционального представительства и на основе метода наибольшей средней д'Ондта.

Итальянский исследователь Империалли предложил делить на такой же ряд чисел, но начиная с двойки; в сущности это вариант метода д'Ондта. Французский ученый А. Сент-Лагюе выдвинул в 1910 году идею делить на нечетные числа: 1, 3, 5, 7 и т. д. Эта идея реализована, например, в Латвии. В ряде стран (например, в Болгарии при выборах в Великое народное собрание) применяется умеренный, или модифицированный, метод Сент-Лагюе, при котором первый делитель – 1,4, а последующие – 3, 5, 7 и дальнейшие нечетные целые числа. Поскольку этот метод используется, в частности, в Швеции, Норвегии и Дании, его иногда называют скандинавским. При так называемом датском методе каждый последующий делитель больше предыдущего на три единицы: 1, 4, 7, 10 и т. д. После проведенного деления мандаты передаются тем партиям, у которых полученные частные оказались больше.

Возьмем уже использовавшийся нами числовой пример и распределим мандаты по методу д'Ондта.

Делители	Партии				
	А	Б	В	Г	Д
1	**126 000**	**94 000**	**88 000**	**65 000**	27 000
2	**63 000**	**47 000**	**44 000**	32 500	13 500
3	**42 000**	31 333	29 333	21 666	9000
4	31 500	23500	22 000	16 250	6750

Восемь наибольших частных, набранных полужирным шрифтом, показывают, кому сколько досталось мандатов: А – 3, Б - 2, В – 2, Г – 1, Д – 0. Результат всегда тот же, что и при применении правила наибольшей средней. А число 42 тыс. – это по существу избирательная квота.

Посмотрим теперь, каковы будут результаты при использовании метода Империалли.

Делители	Партии				
	А	Б	В	Г	Д
2	**63 000**	**47 000**	**44 000**	**32 500**	13 500
3	**42 000**	**31 333**	**29 333**	21 666	9000
4	**31 500**	23 500	22 000	16 250	6750
5	25 200	18 800	17 600	14 000	5400

Итог такой же. А вот метод Сент-Лагюе даст итог несколько иной.

Делители	Партии				
	А	Б	В	Г	Д
1	**126 000**	**94000**	**88000**	**65 000**	**27 000**
3	**42 000**	**31 333**	**29 333**	21 250	9000
5	25200	18 800	17 600	13000	5400

Общий результат: А– 2, Б– 2, В– 2, Г– 1, Д– 1. Оценка его с точки зрения пропорциональности уже давалась выше. Пример показывает, что метод благоприятствует малым партиям. Что же касается модифицированного метода Сент-Лагюе, то принято считать, что он слегка помогает средним партиям.

Делители	Партии				
	А	Б	В	Г	Д

1,4	**90 000**	**67 142**	**62857**	**46 428**	19 285
3	**42 000**	**31 333**	**29333**	21 666	9000
5	**25 200**	18 800	17 600	13 000	5400
7	18 000	13 428	12 571	9285	3857

Результат тот же, что и в большинстве предыдущих случаев. И наконец, метод датский дает в нашем случае тот же эффект, что и первоначальный метод Сент-Лагюе.

Делители	Партии				
	А	Б	В	Г	Д
1	**126 000**	**94 000**	**88 000**	**65 000**	**27 000**
4	**31 500**	**23 500**	**22 000**	16 250	6750
7	18 000	13 428	12 571	9285	3857

В ряде стран мы наблюдаем сочетание различных правил пропорционального распределения депутатских мандатов. Например, в Дании на выборах Фолькетинга (однопалатного парламента) 40 мандатов, замещаемых на основе общенациональных списков кандидатов, распределяются по модифицированному методу Сент-Лагюе, а в избирательных округах применяется правило наибольшего остатка.

В принципе и при пропорциональной системе допустимо выдвижение независимых кандидатов вне партийных списков. Им гарантируется избрание в случае получения установленной квоты или числа голосов, составляющих наименьшее частное, на которое приходится мандат. Однако излишек полученных независимым кандидатом голосов, равно как и голоса, поданные за независимого кандидата, не собравшего квоты или наименьшего частного, пропадают. Избиратель, голосующий за такого кандидата, несет тем самым больший риск бесполезного голосования, чем избиратель, голосующий за список кандидатов.

9. Заградительный пункт

Он иногда именуется *заградительным порогом.* Чтобы укрупнить партийные фракции в парламенте, избежать засилья в нем постоянно конфликтующих между собой мелких группировок, проникновению которых способствует пропорциональная система, необходимо несколько *ограничить пропорциональность представительства в пользу крупных и средних партий.* Эту задачу и выполняет рассматриваемый институт. Он выступает в разных формах.

Выше мы уже видели, что в Австрии не допускаются к участию во втором распределении мандатов партии, не получившие ни одного мандата в первом распределении, хотя у них могут быть значительные остатки голосов.

Чаще, однако, из распределения мандатов исключаются партии, не собравшие определенного процента голосов – 5 % в Германии, Венгрии, 4 % в Болгарии, Италии, 3 % в Испании (в избирательных округах) и Греции (в национальном масштабе), 1,5 % в Израиле и т. д. Согласно Положению о выборах в Сейм Республики Польша 1993 года 391 депутат избирается по многомандатным избирательным округам (их территория, как правило, совпадает с территорией воеводств), а 69 депутатов – по общенациональному округу; заградительный пункт в избирательных округах для партий составляет 5%, для партийных коалиций – 8, а для общепольских списков – 7 % действительных голосов. В Лихтенштейне заградительный порог равен 8 %, а в Шри-Ланке -- так даже 12,5 %.

Однако высокий заградительный пункт подчас приводит к тому, что значительная часть избирателей оказывается непредставленной. Например, на выборах 1990 года в Чехо-Словакии, где действовал 4-процентный заградительный пункт, не получили представительства 18,5 % проголосовавших избирателей. Правда, здесь сыграло роль то обстоятельство, что упомянутые выборы были первыми свободными выборами после падения тоталитаризма, и поэтому в них участвовало слишком много партий, которые не могли заранее оценить свой электорат, равно как и избиратели плохо себе представляли влияние партий.

Впрочем, иногда вопрос о заградительном пункте решается в конституциях. Например, португальская Конституция в ч. 2 ст. 155 запрещает вводить заградительный пункт.

10. Соединение списков

Этот институт, иначе называемый *блокированием,* также искажает пропорциональность представительства, однако в данном случае это искажение не предписывается, а лишь допускается законом. Совершается же оно самими партиями. Суть блокирования в том, что партии блока выступают

на выборах с общими списками кандидатов, а после того как общий список получил какое-то количество мандатов, распределяют это количество между собой. В результате может оказаться, что голоса избирателей, поданные за одну партию, на самом деле помогут другой.

Чтобы показать действие блокирования, воспользуемся прежним нашим числовым примером. Предположим, что партии В, Г и Д составили избирательный блок, который получил 180 тыс. голосов (88 000 + 65 000 + 27 000). По методу д'Ондта получаем следующий результат:

Делители	Партии		
	А	Б	Блок
1	**126 000**	**94 000**	**180 000**
2	**63 000**	**47 000**	**90 000**
3	42 000	31 333	**60 000**
4	31 500	23 500	**45 000**
5	25 200	18 800	36 000

Таким образом, блок получает четыре мандата, а партии А и Б – по два. А мы помним, что без блокирования данный метод дал партии А три мандата, партиям Б и В – по два, партии Г – один и партии Д – ни одного, то есть партии блока имели без блокирования в сумме три мандата, а с помощью блокирования они отобрали один мандат у партии А.

Теперь по тому же методу распределяются мандаты внутри блока:

Делители	Партии		
	В	Г	Д
1	**88 000**	**65 000**	27 000
2	**44 000**	**32 500**	13 500
3	29 333	21 666	9000

В итоге по два мандата получают партии В и Г, а следовательно, голоса избирателей партии Д помогли партии Г отнять один мандат у партии А.

11. Связанные и свободные списки. Преференциальное голосование

Если в составленный партией список кандидатов никаких изменений избирателю вносить нельзя, то мы имеем дело с так называемыми *связанными списками* (жесткими, закрытыми). Если же вносить изменения можно, то такие списки называются *свободными* (гибкими, открытыми). Свободные списки применяются, например, в сочетании с преференциальным голосованием.

Как мы уже знаем, преференция – это предпочтение. Институт преференциального голосования имеет целью дать избирателям возможность не только проголосовать за список кандидатов определенной партии, но и внутри этого списка выказать предпочтение определенным кандидатам, способствовать их избранию. С этой целью, голосуя за список, избиратель отмечает и кандидатов этого списка, избрание которых для него наиболее желательно. Ведь очередность кандидатов в списке определяется партией, точнее – ее руководящим органом, а наибольшие шансы быть избранными имеют те кандидаты, фамилии которых помещены в начале списка. Это, как правило, руководящие деятели партии. *Используя преференциальное голосование, избиратель может содействовать избранию кандидата, помещенного в середине или даже в конце списка.* Если избиратель не воспользовался правом на преференции, считается, что он поддержал установленную заранее очередность кандидатов в списке. Преференция учитывается в том случае, если ее указал установленный процент избирателей. Преференциальное голосование предусмотрено избирательным законодательством, например, Бельгии, Швеции, Норвегии, Нидерландов.

Устанавливая возможность преференциального голосования, законодатель порой ограничивает его, разрешая указать предпочтение небольшому числу кандидатов. Например, в Италии разрешалось указывать не более четырех кандидатов, а в результате июньского референдума 1991 года это число было сокращено до одного. Одна преференция разрешена при выборах в Национальный совет и австрийским законом. *При распределении мандатов между кандидатами списка сначала мандаты передаются кандидатам, имеющим наибольшее число преференций, при условии, что это число не менее избирательной квоты* . Потом мандаты получают остальные кандидаты списка в зависимости от очередности в нем.

По идее преференциальное голосование – институт демократический, позволяющий избавить

электорат от засилья партийной верхушки. Однако в жизни не все получается по идее. В Италии, например, особенно в южных районах, где господствует мафия, местные мафиози наловчились контролировать использование избирателями права преференций и подчинили себе целые фракции в политических партиях. Этим и объясняется упомянутый результат референдума 1991 года*.

* См.: там же. С. 80.

Возможно и другое злоупотребление преференциальным голосованием, когда противники партии, не рассчитывая получить достаточное число голосов по собственному списку, голосуют за ее список и, отдавая преференции кандидатам в конце списка, не пропускают в парламент руководящих деятелей партии, стремясь обезглавить ее будущую фракцию.

12. Панаширование

Этим термином (иногда употребляют термин «панашаж»; от франц. panachage – смесь) обозначают *право избирателя голосовать за кандидатов из разных списков либо вписывать в списки новых кандидатов.* Панаширование может иметь место как при мажоритарной системе (если избирательные округа – многомандатные), так и при пропорциональной.

При мажоритарной системе в этом случае подсчитываются голоса, полученные каждым кандидатом в отдельности, будь то в составе списка или в виде специальной преференции.

При пропорциональной системе дело обстоит сложнее. Обычно при этом исчисляется средняя цифра по каждому списку. Обратимся опять к использованному уже нами числовому примеру. Список партии Г получил тогда 65 тыс. голосов. Предположим, что из восьми состоявших в списке кандидатов кандидат Г-1 получил 51 тыс. голосов, кандидат Г-2 – 61 тыс., Г-3 – 63 тыс., Г-4 – 58 тыс., Г-5 – 65 тыс., Г-6 – 68 тыс. (т.е. этому кандидату отдали голоса не менее 3 тыс. избирателей, голосовавших за другие списки), Г-7 – 60 тыс. и Г-8 – 57 тыс. голосов. Средняя цифра списка Г составляет: (59 000 + 61000 + 63 000 + 58 000 + 65 000 + 68 000 + 60 000 + 57 000) : 8 = 61 375 голосов. Мандаты между списками распределяются на основе именно таких средних цифр, а внутри списков – с учетом популярности кандидатов. Например, в списке Г на первом месте будет кандидат Г-6, на втором – Г-5 и т. д. При пропорциональной системе панаширование может сочетаться с преференциальным голосованием.

Панаширование применяется, например, в Бельгии, Дании, а также при формировании Второй палаты Генеральных штатов в Нидерландах. Оно дает возможность избирателю выбирать желательных для себя депутатов независимо от их политической принадлежности, но при этом вполне возможно, что избиратель проголосует за кандидатов, стоящих на противоположных политических позициях.

13. Система единственного передаваемого голоса

Эта система, отличающаяся определенной технической сложностью, считается теоретиками пропорциональной. Однако она учитывает личные и партийные предпочтения избирателя и напоминает по своим результатам пропорциональную систему с панашированием и преференциальным голосованием, а технически близка рассмотренной нами выше системе единственного непередаваемого голоса в сочетании с альтернативным голосованием.

Система была предложена в середине прошлого века независимо друг от друга датчанином К. Андрэ и известным уже нам англичанином Т. Хэром, а стала знаменитой благодаря усилиям выдающегося философа и лидера английского либерализма Джона Стюарта Милля. Впервые же ее предложил в 1821 году Томас В. Хилл. Конституция Ирландии 1937 года в п. 5 ч. 2 ст. 16 предписывает применять эту систему при выборах членов Палаты представителей (нижней палаты Национального парламента), а ч. 4 ст. 80 Конституции Индии 1949 года – при избрании выборных членов Совета штатов (верхней палаты Парламента).

Чтобы легче понять суть этой системы, стоит прочесть приведенный в упоминавшейся книге Э. Лейкман и Дж.Д. Ламберта пример: «Раулэнд Хилл... писал, что, когда он преподавал в школе своего отца.., его ученикам было предложено избрать комитет, став около мальчиков, которые им больше всего нравятся. Сначала образовалось несколько неравных групп, но вскоре мальчики из самой большой группы пришли к заключению, что не все они нужны для избрания своего любимца, и некоторые из них отправились на помощь другому кандидату; с другой стороны, немногочисленные сторонники непопулярного мальчика покинули его, решив, что он не имеет шансов на избрание, и перешли к кандидату, которого они считали следующим по достоинству. В конечном результате каждый из кандидатов, которых оказалось столько, сколько надо было выбрать членов комитета, был

окружен равным числом сторонников, причем оставалось два или три мальчика, недовольных всеми, кто избирался. Это превосходный пример использования системы единственного передаваемого голоса»*.

* *Лейкман Э. и Ламберт Дж. Д.* Указ. соч. С. 117.

Система применяется только в многомандатных избирательных округах. Избиратель, как при альтернативном голосовании, имея один голос и голосуя за одного из массы кандидатов, может вместе с тем указать несколько преференций. Против фамилии того кандидата, избрание которого для избирателя наиболее желательно, он ставит цифру 1, без которой бюллетень будет недействителен. Против фамилии другого желательного кандидата он поставит цифру 2 и т.д. Избиратель может объединять своей симпатией кандидатов как в зависимости от их политической принадлежности (партийности), так и по любым другим основаниям. При подсчете голосов после исключения недействительных бюллетеней действительные бюллетени раскладываются по кандидатам в соответствии с указанными на бюллетенях первыми преференциями. Затем определяется избирательная квота (в Ирландии, например, это квота Друпа). Кандидаты, у которых число первых преференций составило квоту или превысило ее, считаются избранными.

У многих избранных кандидатов оказываются излишки голосов, и их нужно в соответствии со вторыми преференциями передать другим кандидатам. Для этого просматривают всю пачку бюллетеней избранного кандидата и определяют, какой их процент отдает вторую преференцию каждому из неизбранных кандидатов. При этом, естественно, отсеиваются бюллетени, в которых вторых преференций вообще нет или они отданы избранным кандидатам. Каждый из неизбранных кандидатов получает данный процент не от общего числа бюллетеней избранного кандидата, а только от излишка сверх квоты. Если в результате такой операции кто-то из первоначально неизбранных кандидатов добрал до квоты, он тоже считается избранным. При этом сначала распределяется самый большой излишек, а потом остальные по убывающей.

Затем в соответствии со вторыми преференциями перераспределяются бюллетени кандидатов, получивших наименьшее число первых преференций и выбывших из распределения.

Если всего этого оказалось недостаточно для полного распределения мандатов, используется третья преференция и т. д.*

* Подробные правила распределения см. там же. С. 309–334.

Возможность передачи голоса и объясняет название системы – единственного (единого) передаваемого голоса (the single transferable vote). Система применяется при выборах нижней палаты парламента, кроме Ирландии, также на Мальте, а при выборах верхней палаты, кроме Индии, – в Австралии.

Проиллюстрируем сказанное гипотетическим примером.

Предположим, что в трехмандатном избирательном округе было подано 100 000 голосов, распределившихся между кандидатами, которые могут указывать свою партийную принадлежность, по первой преференции следующим образом: А – 55 000, Б – 20 000, В – 5000, Г -11 000, Д - 9000. Применяется квота Г. Друпа: [100 000 : (3 + 1)] + 1 = 25001. Кандидат А будет избран при первом распределении, имея излишек в 29 999 голосов. Предположим, что вторая преференция в бюллетенях кандидата А следующая: Б – 3000, В – 6000, Г – 35 000, Д – 10 000. Непереданные голоса (т.е. избиратель не поставил второй преференции) – 1000. Коэффициент передачи будет составлять 29 999 : : 55 000 = 0,5454. В результате кандидату Б добавятся 3000 × 0,5454 = 1636 голосов, и всего он будет иметь 20 000 + 1636 = 21 636. У кандидата В получится 5000 + 3273 = 8273 голоса; у кандидата Г – 11 000 + 19 090 = 30 090; у кандидата Д – 9000+5454.= 14 454. Непередаваемых голосов осталось 545. Кандидат Г будет избран благодаря вторым преференциям кандидата А и будет еще иметь излишек в 5089 голосов (т.е. 30 090 - 25 001).

Теперь следует распределить эти 5089 голосов между кандидатами Б, В и Д согласно третьим преференциям. Предположим, что третьи преференции в 19 090 голосах, отошедших от А к Г, были следующими: Б – 400, В – 7000 и Д – 10 690, непередаваемые голоса (т.е. бюллетени с непроставленными третьими преференциями) – 1000. Коэффициент передачи – 5089 : 19090 = 0,2666. В результате кандидат Б получит к имеющимся 21 636 голосам еще 107 и всего будет иметь 21 743 голоса. У кандидата В наберется 8273 + 1866 = 10 139 голосов, а у кандидата Д – 14 454 + 2850 = 17 304 голоса. Непередаваемых голосов – 267 + 545 = 812. В результате ни один из кандидатов не получил требуемой

квоты в 25 001 голос.

Поскольку осталось еще одно место, то для его распределения устраняется кандидат, набравший наименьшее число голосов, то есть кандидат В, и его 10 139 голосов передаются в соответствии со следующей второй преференцией: 3060 – для Б, 7000 – для Д и 79 голосов являются непередаваемыми. В результате кандидат Б имеет 25 003 голоса, а кандидат Д – 24304, непередаваемых голосов – 891. Кандидат Б считается избранным.

Недостатком рассматриваемой системы является не всегда адекватное представительство небольших политических партий. Они получают число мест, не соответствующее числу собранных ими голосов. Данная избирательная система в Ирландии, например, с 1923 года всегда завышала представительство партии, получившей наибольшее число мест в нижней палате парламента.

14. Смешанные системы

В ряде стран с целью соединить выгоды от различных систем и избежать их недостатков или хотя бы эти недостатки существенно смягчить создаются избирательные системы смешанного характера, в которых тем или иным образом сочетаются элементы как мажоритарной, так и пропорциональной систем.

Смешанные системы отличаются большой разнородностью и их можно классифицировать с большой долей условности. Они могут быть подразделены на две большие группы: 1) *географически неоднородные,* комбинирующие мажоритарную (неважно, какого типа) систему в малонаселенных избирательных округах и пропорциональную в плотно населенных округах; 2) *географически однородные,* которые, в свою очередь, могут быть подразделены.

Географически неоднородные системы нарушают принцип представительности выборных органов, поскольку дают преимущества политическим партиям, пользующимся влиянием в малонаселенных местностях (обычно сельских). В настоящее время такой тип смешанной избирательной системы применяется во Франции при выборах Сената. В департаментах, от которых избираются пять и более сенаторов (14 департаментов из 99), выборы проводятся по пропорциональной системе с правилом наибольшей средней, а в других департаментах (т.е. в 85 из 99) применяется мажоритарная система голосования списком в два тура. По пропорциональной системе, таким образом, избираются 98 сенаторов, или 30 % состава палаты. Смысл такой смешанной системы состоит в том, чтобы в преимущественно сельскохозяйственных департаментах мажоритарная система благоприятствовала более сильным в них правым партиям; в больших, промышленных департаментах, при применении пропорциональной системы эти партии могут рассчитывать лишь на соответствующую их влиянию долю мест в палате. Если бы в них действовала мажоритарная система, результаты голосования были бы совершенно иными.

Географически однородные смешанные избирательные системы могут быть подразделены на три вида: 1) с доминированием пропорционального представительства (пропорционально-мажоритарные); 2) с доминированием мажоритарной системы (мажоритарно-пропорциональные); 3) уравновешенные системы, в которых на равных применяются пропорциональная и мажоритарная системы.

В качестве примера *пропорционально-мажоритарной* системы можно привести систему, действующую в Италии после ее реформирования в начале 90-х годов. Она, в частности, применялась на выборах 27 и 28 марта 1994 года. Три четверти депутатов (475 из 630) и сенаторов (238 из 315) теперь избираются по униноминальной системе в один тур, а четверть оставшихся мест, то есть 155 в Палате депутатов и 77 в Сенате распределяются по пропорциональной системе, причем обе системы связаны между собой. Так, при выборах сенаторов каждый избиратель имеет один голос, который он подает при голосовании по одномандатному округу и одновременно по пропорциональной системе. Каждый кандидат в сенаторы должен указывать свою партийную принадлежность, то есть к какому списку он принадлежит при пропорциональном распределении. В одномандатном округе кандидат, получивший относительное большинство голосов, объявляется избранным. На областном уровне голоса кандидатов одного и того же списка суммируются, и из них вычитаются голоса, поданные за кандидатов, уже получивших мандат в избирательных округах. Мандаты распределяются в областях по пропорциональной системе с применением правила наибольшей средней. В данном случае речь идет о некоторой компенсации с помощью пропорциональной системы, поскольку партия, получившая много мест в одномандатных округах, не получит много мандатов при пропорциональном распределении.

Мажоритарно-пропорциональные системы предполагают распределение мест прежде всего на основе принципа большинства. Голосование может быть как однотуровым, так и двухтуровым. В

качестве примера укажем порядок формирования муниципальных советов в коммунах Франции с населением более 3500 жителей. По закону 1982года в первом туре голосования списку, собравшему абсолютное большинство поданных голосов, предоставляется половина мест, подлежащих замещению. После этого остальные места распределяются между всеми списками по пропорциональной системе с применением правила наибольшей средней.

Если ни один из списков кандидатов не получил абсолютного большинства поданных голосов в первом туре, то проводится второй тур выборов, после которого половину мест получает собравший относительное большинство голосов. Вторая половина мест распределяется в порядке, указанном выше. Списки, не получившие по меньшей мере 5 % поданных голосов, не допускаются к распределению мест. Разрешается блокирование списков между турами. Такой способ распределения мест позволяет получить 3/4 мест в муниципальном совете списку, набравшему 51 % голосов.

Наконец, при смешанных *уравновешенных* системах места в равной мере распределяются и по пропорциональной, и по мажоритарной системе. Обычно при таких системах избирателю предоставляется два голоса, один из которых он использует при голосовании по мажоритарной, а другой – по пропорциональной системе.

В качестве примера этой системы укажем на порядок формирования Государственной Думы России, 450 депутатов которой избираются по уравновешенной смешанной системе: 225 – по униноминальной мажоритарной относительного большинства в избирательных округах и 225 – по пропорциональной с распределением мандатов на национальном уровне по жестким партийным спискам.

Смешанные системы действуют также в Германии, Болгарии (при выборах Великого народного собрания), Литве, Грузии, Венгрии.

§ 5. Референдум

1. Понятие и социальная функция

Термин «референдум» происходит от лат. referendum – «то, что должно быть сообщено». Означает он голосование избирателей, посредством которого принимается государственное или самоуправленческое решение. В некоторых странах (например, в Югославии) референдумом называют любое голосование избирателей независимо от его последствий, однако такое понимание ныне – скорее исключение из правила.

В отличие от выборов *голосование на референдуме придает юридическую силу не мандату какого-либо лица, а решению какого-либо вопроса.* Если соблюдены установленные конституцией и/или законом условия, то принятое путем референдума решение считается решением народа и его *юридическая сила нередко выше юридической силы законов, принятых парламентом.* Решение на референдуме может приниматься посредством утвердительного или отрицательного ответа избирателей на поставленный вопрос либо посредством выбора между разными вариантами предлагаемого решения (так называемый *народный выбор,* встречающийся довольно редко).

Голосование избирателей называют еще *плебисцитом* (от лат. plebiscitum – решение народа). С юридической точки зрения различий между референдумом и плебисцитом нет; это полные синонимы. Однако стилистическое различие имеется: плебисцитом называют референдум по вопросам, имеющим для страны или региона, как принято говорить, судьбоносный характер. Например, если голосованием избирателей формально и/или по существу решается вопрос о государственной принадлежности спорной территории, о форме правления, о дальнейшем существовании правящего режима, о доверии лидеру страны и т.п., то такой референдум нередко официально или неофициально называют плебисцитом.

Авторитарные режимы иногда характеризуются как «*плебисцитарная демократия».* Это означает, что диктаторская или вообще личная власть обходит представительные органы, вынося важнейшие государственные решения непосредственно на решение избирателей, которые подчас не имеют даже возможности разобраться в их сути. Пока большинство голосующих избирателей доверяет власти предержащей (а голосование к тому же не всегда бывает свободным), она позволяет себе игнорировать или даже ликвидировать органы народного представительства. Так, в Египте в 1976-1978 годах были проведены четыре референдума, носивших по существу плебисцитарный характер: о продлении срока президентского мандата, об избрании Президентом Анвара Садата и усилении власти полиции, о мерах против подрывных элементов и о мерах против оппозиции. В ряде постсоветских республик восприняли эту практику, заменив очередные выборы президентов более ранним референдумом (по

сути плебисцитом) о продлении их полномочий (например, в Узбекистане в 1995 г.)

Иногда в литературе можно встретить определение референдума как *всенародного опроса* (в частности, так его характеризовала сталинская Конституция СССР 1936 г.). Таким определением вряд ли стоит пользоваться, ибо, как вытекает из понятия «опрос», результат голосования в данном случае скорее всего не имеет обязательного значения ни для публичной власти, ни для граждан. В некоторых странах (например, в Швеции) соответствующий институт именуется *консультативным референдумом;* думается, и такое понятие создает лишь ненужные сложности в восприятии термина «референдум». Болгарское законодательство, опиравшееся на социалистическую Конституцию Народной Республики Болгарии 1971 года, употребляло термин «народный опрос» как обобщающий для референдума и всенародного обсуждения законопроектов.

Бразильская Конституция в ст. 14 среди способов осуществления народного суверенитета называет и референдум, и плебисцит. В ст. 49, определяющей исключительную компетенцию Национального конгресса, под п. XV значатся такие полномочия, как разрешение референдума и назначение плебисцита. При этом в ряде статей Конституции определен предмет плебисцита, а предмет референдума вообще Конституцией не определяется. Профессор А. де Мораес отмечает, что обе формы участия народа в делах государства различаются в основном моментом реализации. Посредством плебисцита граждане осуществляют свои политические права по определенному вопросу с тем, чтобы он впоследствии обсуждался в Национальном конгрессе. Референдум же проводится для ратификации государственного акта после его принятия либо для придания ему силы (отлагательное условие), либо для лишения его силы (резолютивное условие)*. Таким образом, плебисцит по бразильскому конституционному праву имеет совещательный характер, а референдум – решающий. 21 апреля 1993 г. во исполнение переходных положений Конституции Федеративной Республики Бразилии 1988 года был проведен плебисцит о форме правления (республика или монархия) и о «системе правления» (парламентская или президентская), которые должны быть введены в стране по истечении пятилетнего срока действия Конституции. Введение в Конституцию возможности пересмотра учрежденной формы правления явилось уступкой тем политическим силам в Учредительном собрании, которые требовали установления монархии формы правления. Большинство избирателей высказались за сохранение формы и системы правления, установленных действующей Конституцией.

* *Moraes A. de.* Direito constitucional. 5ª ed. revista e ampliada. São Paulo: Atlas, 1999, p. 218.

Референдум, будучи институтом непосредственной демократии, даже в демократическом государстве *может быть использован как противовес представительной демократии* или как средство обойти парламент и принять государственное решение вопреки ему. Это может иметь место, когда право назначения референдума входит в дискреционные (осуществляемые по собственному усмотрению) полномочия главы государства либо правительства. Так, согласно ст. 11 Конституции Французской Республики 1958 года Президент Республики по предложению Правительства во время сессий Парламента или по совместному предложению обеих палат может передать на референдум любой законопроект, касающийся организации публичных властей, реформ, относящихся к экономической или социальной политике нации, и содействующих им публичных служб или разрешающий ратификацию международного договора, который, не противореча Конституции, влияет на функционирование государственных институтов; одобренный на референдуме законопроект промульгируется Президентом как закон. Нельзя при этом не отметить, что инициатор создания действующей французской Конституции де Голль, будучи Президентом, не смущался тем, что ст. 11 Конституции требует для назначения референдума инициативы Правительства или Парламента, и без всякой такой инициативы назначал в 1962 и 1969 годах референдумы, первый из которых повлек даже изменение Конституции в нарушение предусмотренного для этого порядка.

Референдум как непосредственное народное волеизъявление имеет, конечно, преимущество перед представительной демократией, в частности парламентским способом решения общественных и государственных проблем. Однако преимущество это – не абсолютное, о нем мы можем говорить лишь при соблюдении определенных условий. Во-первых, выносимый на референдум вопрос должен быть вполне доступным для понимания рядового избирателя. Как правило, решение, принимаемое путем референдума, – это прежде всего политическое решение, хотя и облекаемое в определенную юридическую форму. Во-вторых, до референдума оно должно быть обстоятельно разъяснено через средства массовой информации избирателям с указанием желаемых и возможных нежелательных последствий. Только при соблюдении этих условий на референдум можно выносить и довольно

сложные законопроекты вплоть до проекта конституции.

Референдум был и остается весьма распространенным институтом. Поэтому естественно, что он все чаще отражается в конституциях, хотя и с разной степенью детальности. Если взять статистические цифры, то с 1793 по 1994 год он более всего практиковался в Швейцарии: всего 414 раз на национальном уровне, причем до 1900 года – 57 раз, а наибольшее число народных голосований пришлось на 1971– 1980 годы (87); в 1981 – 1990 годах состоялось 76 референдумов, а в 1991 – 1993 годах – 33. В остальной Европе за эти 200 лет референдумы имели место 149 раз, на Среднем и Ближнем Востоке – 93 раза, в остальной Азии – 30 раз, на Американском континенте – 49 раз, в странах Океании – 64 раза. Всего за это время было проведено 799 общенациональных референдумов. Их обилием выделяются также Италия (43 референдума), Австралия (44), Франция (22), Ирландия (18), Дания (13), Египет (19), Филиппины (11)*.

* См.: *Butler D., Ranney A.* Referendums. Around the World. L.: 1994, p. 5.

2. Виды референдума

Классификация референдумов, как и многих других конституционно-правовых институтов, весьма условна.

По предмету референдумы делятся на конституционные, законодательные, международно-правовые и административно-правовые. Возможны и иные виды, например, по финансовым вопросам (такие голосования при выделении кредитов выше определенной суммы часто практикуются в некоторых кантонах Швейцарии), об изменении границ территориальных единиц (проводятся, например, во Франции при слиянии коммун). Конституционным именуется референдум, на котором решаются вопросы, связанные с принятием новой конституции либо с внесением поправок в действующую. Цели законодательного, международно-правового и административно-правового референдумов определены их названием.

По своей обязательности референдумы делятся на обязательные и факультативные.

Обязательный референдум имеет место в случаях, когда иным образом решение по определенному вопросу не может быть принято. Например, в ч. 2 ст. 151 Конституции Испании предусмотрено, что референдум избирательного корпуса соответствующих провинций необходим в качестве одной из стадий процесса выработки и утверждения статута (устава) об автономии объединяющего эти провинции регионального сообщества. А согласно ст. 140 Конституции Швейцарской Конфедерации 1999 года на голосование народа и кантонов* подлежат вынесению:

- изменения федеральной Конституции;
- вступление в организации коллективной безопасности или наднациональные сообщества;
- федеральные законы, объявленные срочными, если для них нет конституционного основания, а срок их действия превышает один год; эти федеральные законы Федеральное собрание должно вынести на голосование в течение года после их принятия.

* Формулировка «голосование народа и кантонов» означает, что решение на референдуме принимается как большинством голосов общего числа проголосовавших избирателей, так и большинством кантонов. Голосом кантона считается результат голосования большинства его избирателей, принявших участие в референдуме (ч. 3 ст. 142 Конституции). Шесть существующих в Швейцарии полукантонов (см. в т. 3 настоящего учебника п. 1 § 6 гл. VI) имеют каждый по половине голоса (ч. 4 ст. 142 Конституции). Только при совпадении результатов голосования народа (т.е. избирателей) и кантонов решение считается принятым.

Кроме того, на голосование только народа подлежат вынесению:

- народные инициативы о полном пересмотре федеральной Конституции;
- народные инициативы о частичном пересмотре федеральной Конституции в форме общего предложения, которое отклонено Федеральным собранием;
- вопрос о том, проводить ли частичный пересмотр федеральной Конституции, если оба совета (т. е. обе палаты Федерального собрания) разошлись во мнениях.

Во втором и третьем случаях референдум предусмотрен в качестве обязательного средства разрешения разногласий – соответственно между группой (100 тыс.) избирателей и Федеральным собранием, и между палатами Федерального собрания. Речь здесь идет не о содержании пересмотра, а лишь о самой необходимости его.

Если в первом случае мы имеем дело с *абсолютно обязательным* референдумом, то во втором – с *относительно обязательным**.

* См.: *Jovičić M.* Referendum. Pokušaj uporednopravnog izučavanja. Beograd, 1957, s. 11. В своей брошюре югославский

профессор М. Йовичич, анализировал, конечно, соответствующие положения швейцарской Конституции 1874 года, но мы сочли возможным применить его суждения к положениям действующей Конституции.

Факультативный референдум – это такой, который можно проводить, а можно и не проводить. Назначение его зависит от усмотрения органа, компетентного назначать референдум, либо от наличия установленной конституцией или законом иной инициативы. Предметом факультативного референдума может стать любой вопрос или проект государственного (самоуправленческого) решения, за исключением вопросов или проектов, вынесение которых на референдум запрещено конституцией или законом. Например, согласно ст. 141 Конституции Швейцарской Конфедерации 1999 года по требованию 50 тыс. избирателей или 8 кантонов на голосование народа могут быть вынесены:

- федеральные законы;
- объявленные срочными федеральные законы, срок действия которых превышает один год;
- федеральные постановления, поскольку это предусмотрено Конституцией или законом;
- международно-правовые договоры, которые: а) являются бессрочными или нерасторжимыми; б) предусматривают вступление в международную организацию; в) влекут многостороннюю унификацию права.

Факультативный референдум может проводиться по решению парламента, части парламента, главы государства и правительства, части избирательного корпуса, иных органов государства.

По времени проведения референдумы могут быть *дозаконодательные* и *послезаконодательные,* то есть проводиться до рассмотрения законопроекта парламентом или после такого рассмотрения. Вопрос о времени проведения голосования связан с правовыми последствиями референдума. Дозаконодательные референдумы обычно являются консультативными, а послезаконодательные – ратифицирующими, утверждающими.

По правовым последствиям референдумы могут быть либо *консультативными,* либо *постановляющими.* Мнение, поддержанное избирателями на консультативном референдуме не является обязательным ни для парламента, ни для правительства. Консультативный референдум проводится по законопроекту или какому-либо акту, подготовленному государственным органом, а не в результате народной инициативы. Вместе с тем результат голосования на таком референдуме оказывает сильное моральное воздействие и на парламент, и на правительство, поскольку им трудно противиться воле большинства избирателей. Так, в 1955 году в Швеции на консультативном референдуме был получен отрицательный ответ по поводу перехода на правостороннее движение. И парламент, и правительство в результате не решились ввести новые правила дорожного движения. Только через 12 лет после достижения соглашения между основными политическими партиями страны парламент ввел новые правила. В Норвегии на консультативном референдуме в 1972 году 53,49 % избирателей высказались против вступления в Общий рынок. Правительство, благоприятно относившееся к вступлению в эту международную организацию, отказалось от своего намерения, хотя юридически не было связано голосованием. Решение правительства или парламента, противоположное воле большинства избирателей, выраженной на консультативном референдуме, может создать кризисную политическую ситуацию, в результате которой возможны досрочные парламентские выборы, отставка правительства и т. п. Консультативный референдум предусмотрен конституцией Швеции (часть первая § 4 гл. 8 Формы правления 1974 г.).

По месту проведения референдумы могут быть национальными, региональными и местными.

3. Право участия в референдуме

Как правило, в референдумах *имеют право участвовать все лица, обладающие активным избирательным правом* (разумеется, на соответствующем уровне управления). Если, например, условия получения активного избирательного права различны при выборах в разные палаты парламента или в иные государственные органы, то право участия в общегосударственных референдумах обусловливается активным избирательным правом по выборам в нижнюю палату парламента, избираемую наиболее широким кругом лиц. Аналогичный принцип действует и при местных референдумах. Например, согласно ч. 1 § 5 австрийского Федерального закона о народном голосовании 1958 года в редакции 1972 года «право голоса имеют все мужчины и женщины, которые на день начала кампании по проведению народного голосования (§ 2, ч. 1) обладают правом участвовать в выборах в Национальный совет».

Голосование на референдуме в принципе *равное*, то есть каждый избиратель имеет такое же число

голосов, что и любой другой избиратель, и вес каждого голоса одинаков. Но из этого бывают исключения. Например, Испанская конституция предусмотрела в главе третьей части VIII порядок формирования автономных сообществ, согласно которому сообщество образуется, в частности, по инициативе большинства избирателей в каждой провинции, вхождение которой в сообщество предполагается. Число избирателей в провинциях, естественно, неодинаково, и голос избирателя из меньшей по численности населения провинции весит, стало быть, больше голоса избирателя из более населенной провинции. Впрочем, несмотря на это, ч. 1 ст. 5 Органического закона № 2 о регулировании различных видов референдума 1980 года характеризует голосование на любом референдуме как равное.

Аналогично с правилами участия в выборах решается в соответствующих странах вопрос о *свободном или обязательном участии* в референдуме.

Избиратель на референдуме голосует *непосредственно* за предлагаемое решение или против него, без выбора каких-либо промежуточных звеньев.

Голосование, разумеется, *тайное* с теми же гарантиями, что и на выборах.

4. Предмет референдума

Это *вопрос, подлежащий решению посредством народного голосования.*

Выше в п. 2 настоящего параграфа мы обращались к примеру Швейцарии, и в связи с ним надо отметить, что согласно прежней Конституции Швейцарской Конфедерации 1874 года предметом национального референдума мог стать практически любой вопрос, отнесенный к федеральной компетенции. Теперь же из изложенного выше текста ст. 140 и 141 новой Конституции видно, что не все правовые акты могут стать предметом даже факультативного референдума.

Вообще же *ограничения в отношении предмета референдума* характерны для многих стран. Так, согласно части второй ст. 75 итальянской Конституции на референдум не выносятся законы о налогах и бюджете, об амнистии и помиловании, об уполномочии на ратификацию международных договоров. Для таких ограничений есть определенные основания. Например, если проект бюджета на референдуме будет отклонен, то для нового проекта опять потребуется процедура референдума и, возможно, не одна, что обойдется слишком дорого и надолго оставит страну без утвержденного бюджета. Однако нельзя не согласиться и с тем, что ограничения предмета возможного референдума не отвечают принципу народного суверенитета, который в той же итальянской Конституции провозглашен в части второй ст. 1. Правда, здесь сказано, что народ осуществляет суверенитет в формах и пределах, установленных Конституцией, и это можно считать основанием для упомянутого ограничения. Но тем самым мы должны констатировать, что суверенитет народа признается в Италии не безусловно, хотя итальянская Конституция считается одной из наиболее демократических. В швейцарских же кантонах согласие избирателей как раз необходимо для установления и производства определенных публичных расходов. Мы видели выше, что и в отношении ратификации международных договоров швейцарская Конституция более последовательно придерживается принципа народного суверенитета, чем итальянская.

Пример ограниченного подхода к предмету референдума дает и Конституция Королевства Дании 1953 года. В ч. 6 ее § 42 содержится довольно широкий перечень вопросов, которые не могут быть предметом референдума (разного рода финансово-бюджетные проблемы, предоставление гражданства, статус монарха и др.).

Примечательно, что если в большинстве стран возможность референдума предусматривается для принятия закона, то упомянутая ст. 75 итальянской Конституции допускает референдум лишь для решения вопроса о полной или частичной отмене закона или акта, имеющего силу закона. Такое голосование называется *отменительным* референдумом или, иначе, *народным вето.*

Специфическим предметом референдума являются вопросы о роспуске или, наоборот, созыве парламента. Такой предмет встречается нечасто. Конституция Княжества Лихтенштейн 1921 года, принятая под значительным влиянием германской Веймарской конституции 1919 года, в ст. 48 предусматривает возможность такого рода референдумов. Роспуск парламентов в результате народных голосований может иметь место и в некоторых германских землях (например, в Берлине), хотя федеральный Основной закон такого института не содержит.

Постепенно получают распространение референдумы по международным вопросам, причем подчас эта проблематика становится предметом обязательного референдума. Так, ст. 20 датской Конституции установила, что если законопроект о делегировании полномочий в определенном объеме международным властям, которые могут быть созданы по взаимному соглашению с другими

государствами в целях развития международного правопорядка и сотрудничества, не собрал квалифицированного большинства и получил лишь большинство, необходимое для принятия обыкновенного законопроекта, и если Правительство поддерживает данный законопроект, последний передается на решение избирателей.

Что касается местных народных голосований, то обычно предметом обязательного референдума являются изменения территориального устройства, иногда финансовые проблемы. В большинстве же случаев местные референдумы факультативны.

Например, венгерский Закон LXV 1990 года о местном самоуправлении предусматривает, что местное народное голосование в обязательном порядке проводится по следующим вопросам:

- об объединении и разъединении общин;
- об образовании новой общины;
- о создании совместного представительного органа и о его разделении;
- по вопросам, которые определены самоуправленческим постановлением.

Не могут выноситься на местный референдум вопросы:

- о бюджете;
- о местных налогах;
- о кадровых вопросах, отнесенных к ведению представительного органа.

Как правило, разрешается проводить народное голосование *одновременно по двум или более вопросам.* Это позволяет экономить бюджетные средства.

Нередко конституции и законы *запрещают в течение установленного срока повторное проведение референдума по одному и тому же предмету,* особенно если решение на референдуме было принято отрицательное. Например, в Италии, если предложение об отмене закона было на референдуме отклонено, то повторный референдум по этому вопросу возможен не ранее, чем через пять лет. Учитывая весьма высокую цену таких мероприятий, подобные запреты представляются вполне целесообразными, хотя пять лет, – возможно, слишком длительный срок для тех стран, где политическая ситуация переменчива. В Венгрии повторный референдум по одному и тому же вопросу нельзя назначать в течение двух лет; если же на референдуме был отклонен проект Конституции, то повторный референдум может быть назначен через год.

Обратимся теперь к процедуре референдума.

5. Инициатива и назначение референдума

Полномочие назначать общенациональный референдум принадлежит обычно главе государства или парламенту, а иногда обоим органам. Они делают это либо по своей инициативе, либо по инициативе других управомоченных субъектов: правительства, группы депутатов парламента, региональных органов власти, группы избирателей.

Государственные органы прибегают к референдуму для разрешения конфликтов между ними, для принятия государственных решений, требующих обязательного референдума, для придания особого авторитета своим решениям. Право инициативы групп депутатов парламента дает возможность оппозиционным партиям обратиться к народу для разрешения своего спора с правящими партиями. Право инициативы референдума, предоставленное группе избирателей, дает возможность определенной части общества вопреки выраженному или молчаливому сопротивлению государственных институтов реализовать свой политический интерес, придав ему силу интереса общенационального.

Референдум по инициативе группы избирателей часто называют *петиционным,* ибо группа избирателей должна подписать петицию с требованием провести народное голосование по определенному вопросу.

В основном аналогичен круг субъектов, имеющих право инициировать местные референдумы.

Приведем некоторые примеры конституционного и законодательного регулирования порядка назначения референдума.

Так, в Венгрии ч. 5 § 19 Конституции 1949 года в редакции 1990 года предусматривает, что общенациональное народное голосование назначается Государственным собранием (парламентом). Согласно п. «g» ч. 1 § 30-а этой Конституции Президент Республики пользуется правом соответствующей инициативы. Принятый в 1989 году Закон XVII о народном голосовании и народной инициативе установил, что право инициативы референдума принадлежит кроме Президента также Совету министров, не менее чем 50 депутатам Государственного собрания и не менее чем 50 тыс. избирателей.

Инициатор представляет председателю Государственного собрания предложение с формулировкой выносимого на народное голосование вопроса (формулой референдума). Государственное собрание принимает решение о проведении референдума 2/3 голосов депутатов и может, следовательно, отклонить инициативу. Положительное решение Государственного собрания содержит формулу референдума и дату его проведения, которое должно состояться не позднее трех месяцев после даты решения.

Согласно упомянутому венгерскому Закону о местном самоуправлении местный представительный орган может назначать референдум по вопросам, отнесенным к его ведению, и об утверждении самоуправленческих постановлений. С инициативой назначения местного народного голосования к бургомистру (председателю местного представительного органа и главе местной администрации) могут обращаться не менее 1/4 депутатов, комиссия представительного органа, руководящий орган местной общественной организации или же установленное самоуправленческим постановлением число избирателей, которое должно составлять не менее 10 и не более 25 % общего их числа. Инициатива перечисленных субъектов должна быть рассмотрена этим органом на ближайшем заседании, однако не позднее месяца после поступления, причем если имеется в наличии инициатива установленной группы избирателей, то представительный орган обязан назначить референдум. Народное голосование проводится в течение двух месяцев по принятии соответствующего решения.

К числу сравнительно немногих стран, где основы процедуры референдума регулируются конституцией, относятся некоторые государства, входившие ранее в состав Югославии. Согласно части первой ст. 73 Конституции Республики Македонии 1991 года Собрание (парламент) постановляет о назначении референдума по отдельным вопросам своей компетенции большинством голосов общего числа депутатов, а согласно части третьей этой статьи Собрание обязано назначить референдум по требованию 150 тыс. избирателей. Следует признать, что условия эти достаточно жесткие и частые референдумы республике не грозят.

Конституция Республики Хорватии 1990 года наделяет правом назначать референдум только Палату представителей Собора (парламента) и Президента республики. Согласно части первой ст. 87 Конституции Палата представителей может назначить референдум по проекту изменения Конституции, по проекту закона или по другому вопросу своего ведения. Президент же согласно части второй указанной статьи Конституции может назначить референдум по проекту изменения Конституции или по другому вопросу, который считает важным для независимости, единства и существования Республики, однако это полномочие Президент осуществляет лишь по предложению Правительства с контрасигнатурой (скрепой) его Председателя.

В Италии референдум о полной или частичной отмене закона или равносильного ему акта назначается согласно части первой ст. 75 Конституции по требованию 500 тыс. избирателей или пяти областных советов. Согласно ст. 138 законы об изменении Конституции и другие конституционные законы могут выноситься на референдум по требованию этих же субъектов, а также 1/5 общего числа членов любой палаты Парламента. Принятый в 1970-м и новеллизованный в 1975 году закон – Положения о референдумах, предусмотренных Конституцией, и законодательной инициативе народа – не допускает подачи требований о проведении референдума в год, предшествующий истечению срока полномочий одной из палат, и в течение шести месяцев после созыва избирательных комитетов для проведения выборов в эту палату.

Когда референдумы проводятся по инициативе органов публичной власти (парламента, его части, правительства, главы государства, местных органов), то такое голосование можно было бы назвать референдумом «сверху», поскольку предложение исходит от органов, обладающих властными полномочиями. Однако зарубежное законодательство (включая конституционное) знает и другие народные голосования – референдумы «снизу», проводимые по инициативе избирателей. Все такие референдумы характеризуются прежде всего тем обязательным фактом, что их может предлагать лишь определенное, порой значительное число граждан, но всегда меньшее, чем половина избирательного корпуса. Другими словами, в таких случаях референдум инициируется меньшинством избирателей для того, чтобы привлечь весь избирательный корпус к решению какого-либо вопроса, принятию акта.

Референдумы по инициативе граждан всегда носят факультативный характер, поскольку невозможно представить, чтобы граждане были обязаны выступать с такой инициативой. Эти референдумы могут быть трех видов.

Первый – референдум о принятии какого-либо акта, еще называемый *петиционным* референдумом. Граждане предлагают не только проведение референдума (и этим данный вид отличается от двух

последующих, рассматриваемых ниже), но и предлагают проект акта, по которому должно состояться голосование. Установленное число избирателей должно подписать петицию о проведении такого голосования. Этот вид референдума берет свое начало из французской истории (см. ст. 59 Конституции 1793 г.) и получил широкое распространение в Швейцарии на национальном и кантональном уровне, а также в штатах США и в ряде конституций постсоциалистических стран. Так, согласно ст. 95 Конституции Словацкой Республики 1992 года Президент обязан назначить референдум в случае получения петиции, подписанной не менее чем 350 тыс. граждан. В петиционном референдуме совмещаются два института непосредственной демократии: народная инициатива, содержащая законопроект, и референдум.

Второй вид референдума по инициативе избирателей – голосование избирателей по закону, принятому парламентом, но не вступившему в силу до определенного момента. В течение этого времени возможно выдвижение требования о голосовании со стороны установленного числа избирателей (впрочем, и иных субъектов). На возможность проведения референдума по требованию 500 тыс. избирателей (а также 1/5 части членов одной из палат Парламента или пяти областных советов) указывает ст. 138 Конституции Италии. В случае внесения поправок в Конституцию референдум не проводится в таких случаях, если во втором голосовании в каждой из парламентских палат закон был принят большинством в 2/3 голосов их членов.

Наконец, третий вид референдума, проводимого по народной инициативе, – отменительный референдум в отношении уже промульгированного и действующего закона. Такой референдум, называемый также «народным вето», предусмотрен в ст. 75 итальянской Конституции. В данном случае референдум проводится по требованию 500 тыс. избирателей или пяти областных советов.

Референдумы второго и третьего вида, проводимые по народной инициативе, оказывают умеряющее влияние на государственную власть; возможность их проведения заставляет органы государства при принятии законов учитывать господствующее позитивное или негативное общественное мнение.

6. Формула референдума

Вопросы, выносимые на народное голосование, могут формулироваться различно. Наиболее распространены два вида формул.

Первый вид представляет собой *обращенный к голосующему вопрос.* Голосующего спрашивают, согласен ли он с определенным утверждением, текстом определенного законопроекта, определенным мероприятием и т. п. На этот вопрос голосующий должен ответить «да» или «нет».

Второй вид – это так называемый *народный выбор,* то есть *предложение голосующему двух или более вариантов решения вопроса ,* один из которых он должен выбрать либо все отклонить. Ему может быть предложено как-либо (например, крестом) отметить предпочитаемый им вариант либо ответить «да» или «нет» по каждому варианту с тем, что бюллетень действителен только в том случае, если положительный ответ дается только по одному из вариантов. Это обычное требование («жесткое»). Допустимо и «мягкое» требование, позволяющее давать положительный ответ на два или более варианта и даже на все варианты, с тем что считается одобренным вариант, собравший наибольшее число положительных ответов (возможно дополнительное требование – поддержка абсолютным большинством голосовавших).

Возможность формулы второго вида предусмотрена в ч. 6 ст. 139 швейцарской Конституции. Если 100 тыс. избирателей предложат проект поправки к Конституции, а Федеральное собрание выдвинет контрпроект, то при голосовании народа и кантонов избирателю в бюллетене могут быть предложены оба проекта, причем избиратели могут указывать, какой из проектов предпочитают в случае, если оба будут приняты. Если большинство народа выскажется за один проект, а большинство кантонов – за другой, ни один из проектов в силу не вступит.

Второй вид формулы *не следует смешивать со случаем, когда на референдум вынесено несколько вопросов, по каждому из которых избиратель должен принять отдельное решение.* Во избежание такого смешения упомянутый итальянский закон – Положения о референдумах, предусмотренных Конституцией, и законодательной инициативе народа – предусматривает, что если в один день проводятся несколько референдумов (т. е. на народное голосование вынесено несколько самостоятельных вопросов), то для каждого из них печатаются бюллетени на бумаге особого цвета. Австрийский же закон предписывает помещать все выносимые на народное голосование вопросы на едином бюллетене, который в случае нескольких таких вопросов может превышать по своему размеру установленный верхний предел 10,5 х 7,5 см; каждый из вопросов отмечается арабской цифрой,

обозначающей его порядковый номер, и рассматривается как отдельный бюллетень (например, при решении вопроса о действительности голоса).

7. Организация референдума

Она охватывает создание его как бы инфраструктуры: списков избирателей, участков и иногда округов для голосования, комиссий или иных органов по проведению референдума, а также процедуру инициативы, агитационную и разъяснительную кампанию, процедуры собственно голосования, подсчета голосов и определения итогов референдума. Все эти институты в общем аналогичны соответствующим институтам выборов государственных или самоуправленческих органов. Правда, округа имеют в отличие от избирательных округов значение лишь промежуточных образований, призванных облегчить подсчет голосов.

Например, испанский закон прямо предусматривает в ст. 11, что производство по референдуму будет подчинено общему избирательному режиму (т.е. избирательному закону) в том, что касается его применения, поскольку это не противоречит данному закону. Права, принадлежащие согласно этому режиму общественным объединениям, будут распространяться на политические группы, имеющие представительство в парламенте, а также на такие, которые на последних всеобщих парламентских выборах получили не менее 3 % действительных голосов. Избирательные хунты (территориальные избирательные органы) будут образованы в течение 15 рабочих дней после издания королевского декрета о назначении референдума, а в течение первых 10 рабочих дней этого срока политические группы представят свои предложения для назначения их представителей в эти органы.

Средства массовой информации, считающиеся публичными, обязаны в течение агитационной кампании бесплатно предоставлять место политическим группам, которые имеют парламентское представительство, в пропорции к числу их депутатов. Если референдум проводится на части территории страны, то место в печатных изданиях, а также наиболее благоприятное эфирное время предоставляются в соответствующих провинциях в пропорции, отвечающей представительству политических групп в Конгрессе депутатов (нижней палате парламента) и в Законодательном собрании автономного сообщества. Пропагандистские почтовые отправления, связанные с референдумом, оплачиваются по льготному тарифу и обслуживаются в особом порядке. Агитационная кампания длится не менее 10 и не более 20 дней и заканчивается в 0 часов дня, предшествующего дню голосования. В течение последних пяти дней перед днем голосования запрещаются публикация, полное либо частичное распространение или комментирование любого опроса или зондажа общественного мнения, равно как моделирование голосования, имеющее целью такой зондаж.

Голосование осуществляется официальными бюллетенями. В тех странах, где существует обязательный вотум на выборах, участие в референдуме также обязательно. Как и на выборах, для голосования на референдуме могут использоваться машины.

Проверка подсчета голосов осуществляется провинциальными избирательными хунтами в течение пяти рабочих дней, следующих за днем голосования. Итоги общенационального референдума подводятся Центральной избирательной хунтой, председатель которой официально объявляет о них и немедленно их сообщает председателям Правительства и палат парламента.

Обжалование и опротестование регулируются законом с отсылками к процедурам, предусмотренным избирательным законом. Протесты по подсчету голосов провинциальными избирательными хунтами подаются представителями политических групп в соответствующие хунты в течение пяти дней после принятия ими решений. Протесты рассматриваются палатами по административным избирательным спорам территориальных судов, которые могут постановить: а) о недопустимости протеста; б) о действительности голосования и объявления его результатов в соответствующей провинции; в) о действительности голосования и необходимости нового объявления результатов; г) о недействительности голосования и необходимости нового его назначения на соответствующей территории, если факты, изложенные в судебном решении, повлияли на результат голосования. Эти судебные решения являются окончательными.

8. Определение результатов референдума

Для этого прежде всего нужно решить вопрос о *действительности* проведенного народного голосования. Очевидно, что общим условием действительности референдума является недопущение в ходе его проведения таких нарушений закона, которые могли бы повлиять на его результат. Наряду с этим условием законодательство подчас устанавливает нижний порог участия избирателей в

голосовании. Например, итальянский закон требует, чтобы в голосовании по вопросу об отмене закона приняли участие большинство зарегистрированных избирателей (стоит вспомнить при этом, что в Италии действует обязательный вотум). Венгерский закон в качестве условия действительности референдума требует, чтобы в нем приняли участие более половины избирателей и чтобы более половины голосовавших одинаково ответили на поставленный вопрос. Напротив, испанский закон никакого нижнего порога не устанавливает.

Одобренным на референдуме считается обычно решение, за которое подано *большинство действительных голосов* избирателей, принявших участие в голосовании. Так, согласно ч. 1 ст. 45 австрийского Федерального конституционного закона «при проведении народного голосования решение принимается простым большинством поданных действительных голосов». Это относится и к референдумам по конституционным вопросам. Согласно части второй ст. 73 Конституции Македонии решение на референдуме считается принятым, если за него подано большинство голосов избирателей при условии, что более половины их общего числа приняли участие в голосовании.

Правда, Конституция Республики Намибия 1990 года предусмотрела в п. «с» ч. 3 ст. 132, что конституционная поправка может быть одобрена на референдуме, только если будет поддержана 2/3 от общего числа поданных голосов.

В Швейцарии согласно ч. 1 и 2 ст. 142 Конституции проекты, вынесенные на голосование народа, считаются принятыми, если были поддержаны большинством голосовавших, а для принятия проектов, вынесенных на голосование народа и кантонов, требуется поддержка большинства голосовавших и большинства кантонов.

В Италии на местных референдумах, проводимых с целью изменения политико-территориального деления, вынесенное на народное голосование предложение считается одобренным, если его поддержало большинство зарегистрированных избирателей в соответствующих коммунах. Такое же большинство требуется для изменения Конституции путем референдума в восточногерманской земле Свободное государство Саксония (предложение третье ч. 3 ст. 74 Конституции 1992 г.). В Македонии большинство голосов общего числа избирателей требуется согласно части второй ст. 74 Конституции для принятия на референдуме постановления об изменении границ республики. Но подобное требование – сравнительно редкое явление, а в странах, где участие в голосованиях свободное, оно почти не встречается.

Как и на выборах, здесь возникает проблема абсентеизма и его значения. Можно ли мнение активного меньшинства народа считать мнением всего народа? Думается, можно и нужно. Ведь в данном случае абсентеисты, которым все равно, готовы принять решение любого большинства тех, кому не все равно и кто пришел на участок для голосования, чтобы выразить свою волю. И такое решение должно быть обязательным для всех, включая абсентеистов.

9. Правовые последствия референдума

Мы говорим в данном случае о последствиях референдума, имеющего *постановляющий* характер, ибо консультативный референдум правовых последствий в принципе не порождает.

Практически речь идет, во-первых, о юридической силе акта, принятого путем референдума, в сравнении с юридической силой акта, принятого государственным или самоуправленческим органом. Когда имеется в виду конституция, проблем не возникает, поскольку она независимо от способов ее принятия обладает наивысшей юридической силой, по крайней мере, среди актов национального законодательства. Но когда имеется в виду, скажем, обычный закон, то вполне уместно спросить: обладает ли закон, принятый на факультативном референдуме, более высокой юридической силой, чем закон, принятый парламентом?

Надо сказать, что в конституциях и текущем законодательстве четкого ответа на этот вопрос мы зачастую не находим. По логике мы должны признать, что в случае расхождений между законом, принятым парламентом, и законом, утвержденным на референдуме, при условии, что оба не противоречат конституции, приоритет следует отдать второму закону.

Во-вторых, речь идет о возможности или невозможности изменения либо отмены закона, утвержденного или принятого на референдуме, обычным парламентским путем.

Венгерский закон, например, предусматривающий возможность общенационального референдума, в частности, для утверждения как принятых Государственным собранием законов, так и принципов будущих законов, устанавливает, что решения, принятые на референдуме, обязательны для Государственного собрания. Отсюда следует, что закон, принятый Государственным собранием и

вынесенный на референдум, но не одобренный избирателями, вступить в силу не может. Это понятно, как и то, что, принимая закон, основные принципы которого утверждены референдумом, Государственное собрание не может отклониться от этих принципов. Но ответа на вопрос мы все же из этих норм вывести не можем.

По логике опять же, казалось бы, надо признать, что закон, принятый или утвержденный избирателями, только они и могут отменить или изменить. Однако невольно напрашивается вопрос: случайно ли конституции умалчивают об этой проблеме?*

* Профессор М. Йовичич, изучивший множество конституций, привел в своей брошюре о референдуме лишь два примера конституционного решения данной проблемы. Первый – Конституция германской земли Бремен, принятая после Первой мировой войны, которая устанавливала, что закон, принятый референдумом, может быть отменен только в таком же порядке либо парламентом, избранным после проведения данного референдума. Другой пример – действовавший в период написания брошюры Конституционный закон об основах общественного и политического строя Федеративной Народной Республики Югославии и о союзных органах власти 1953 года, который в части третьей ст. 18 устанавливал: «Решение избирательного корпуса обязательно. В течение двух лет после проведенного референдума не может быть принят ни закон, ни другой акт, противоречащий решению избирательного корпуса». См.: *Jovičić M.* Op. cit., s. 29. Примечательно, что последующие югославские конституции второй из приведенных норм не содержали и не содержат.

Этот факт достаточно многозначителен и дает известные основания для суждения иного рода. Ведь факультативный законодательный референдум рассматривается конституциями как исключительная для законодательного процесса процедура. Отсюда можно сделать вывод, что исключительная процедура применяется лишь в исключительных обстоятельствах, роль которых может сыграть и законно заявленная инициатива референдума. При отсутствии же такой инициативы вполне допустима обычная законодательная процедура, то есть закон, о котором идет речь, может быть изменен или отменен парламентом.

Стоит при этом отметить, что, в частности, конституции, принятые или утвержденные референдумом, согласно их собственному тексту нередко могут подлежать частичному пересмотру чисто парламентским путем без обращения к избирателям.

Но вопрос, конечно, остается дискуссионным, и можно лишь выразить пожелание составителям будущих конституций, чтобы соответствующие нормы включались непосредственно в конституционные тексты.

Контрольные вопросы и задания

1. В чем сходство и различие таких конституционно-правовых институтов, как выборы, отзыв и референдум?
2. Для чего нужны выборы? Почему они используются для формирования не всех государственных органов?
3. В чем, по-вашему, ценность основных принципов избирательного права? Одинакова ли она во всех странах?
4. Как вы относитесь к избирательным цензам? Обоснуйте свою позицию.
5. Какие значения термина «электорат» вам известны?
6. Какая разница между избирателем и выборщиком?
7. Каковы необходимые признаки демократического избирательного процесса? Проанализируйте с этой точки зрения отдельные его стадии.
8. Какие вам известны виды избирательных единиц? В чем цель «избирательной геометрии» («географии») и в каких формах она проявляется?
9. Как вы относитесь к производственному принципу представительства? К куриальным выборам? К косвенным выборам? Обоснуйте свою позицию.
10. Что такое униноминальная система в два тура?
11. Каким должно быть демократическое регулирование финансирования выборов?
12. Сопоставьте преимущества и недостатки мажоритарной и пропорциональной избирательных систем. Как, по-вашему, следовало бы построить избирательную систему, чтобы получить наиболее справедливые и целесообразные результаты выборов?
13. Возьмите сборник «Федеративная Республика Германия. Конституция и законодательные акты» (М.: Прогресс, 1991) и проанализируйте текст § 6 Федерального закона о выборах в Бундестаг на с. 183–184. Определите, какая избирательная система здесь установлена.
14. Какая избирательная система действует на федеральных выборах в России?
15. Как вы относитесь к институту отзыва? Почему он не получил широкого распространения?
16. Какова, на ваш взгляд, социальная ценность референдума? В чем его преимущества и недостатки как способа принятия государственных и самоуправленческих решений?
17. Какие классификации и виды референдумов вам теперь известны?

Литература

Сборник избирательных законов стран Центральной и Восточной Европы. Киев: IFES, 1995.
Как делается президент? М.: Прогресс, 1985.
Ковлер А.И. Франция: партии и избиратели. М.: Наука, 1984.
Ковлер А.И. Избирательные технологии: российский и зарубежный опыт. М.: ИГП РАН, 1995.
Лейкман Э., Ламберт Дж. Д. Исследование мажоритарной и пропорциональной избирательных систем. М.: ИЛ, 1958.
Лысенко В.И. Выборы в представительные органы в новой Европе: политологический опыт и тенденции 80–90-х годов. М.: Наука, 1994.
Маклаков В.В. Избирательное право стран – членов Европейских Сообществ. М.: ИНИОН РАН, 1992.
Маклаков В.В. Референдум в странах – членах Европейского Союза. М.: ИНИОН РАН, 1997.
Очерки по истории выборов и избирательного права. М.; Калуга: фонд «Символ», 1997.
Партии и выборы в капиталистическом государстве. М.: Наука, 1980.
Реформы избирательной системы в Италии и России: опыт и перспективы. М.: ИГП РАН, 1995.
Юдин Ю.А. Политические партии и право в современном государстве. М.: Форум–Инфра. М, 1998.

ГЛАВА VIII. ЗАКОНОДАТЕЛЬНАЯ ВЛАСТЬ: ПАРЛАМЕНТ

В настоящей главе, посвященной организации и функционированию законодательной власти, мы говорим только о парламенте, хотя он часто не единственный в стране законодатель. Выше мы рассматривали институт референдума, посредством которого законодательную функцию осуществляет непосредственно народ (точнее, избирательный корпус). Ниже мы покажем, что эта функция порой осуществляется в известной мере иными, чем парламент, государственными органами. В то же время парламент, как мы увидим, наряду с законодательной деятельностью осуществляет и иную деятельность. С учетом этих оговорок мы и переходим к рассмотрению института парламента.

§ 1. Понятие, социальные функции и полномочия парламента

1. Понятие и социальные функции

Термин «парламент» происходит от английского «Parliament», который обязан своим рождением французскому глаголу parler – говорить*. Впрочем, в дореволюционной Франции парламентом (parlement) назывался суд провинциального уровня, и лишь впоследствии этот термин стал эквивалентом английского.

* Известная ленинская характеристика парламента как говорильни имеет, таким образом, некоторое этимологическое обоснование. По существу же, если она и бывала верна, то не вообще, а лишь в определенных случаях.

Считается, что родиной парламента является Англия, где с XIII века власть Короля ограничило собрание крупнейших феодалов (лордов, т. е. господ), высшего духовенства (прелатов) и представителей городов и графств (сельских территориальных единиц)*. Подобные сословные и сословно-представительные учреждения возникли затем в Польше, Венгрии, Франции, Испании и других странах. Впоследствии они развились в представительные учреждения современного типа или были заменены ими.

* Строго говоря, первоначальными предшественниками парламента следовало бы считать представительные учреждения рабовладельческих демократий, например Совет пятисот в Афинах, трибутные собрания в Риме.

Что касается места парламентов в государственном механизме и соответственно их функций, то теоретики разделения властей Дж. Локк и Ш. Монтескье ограничивали их роль осуществлением преимущественно законодательной функции, тогда как Ж.Ж. Руссо – последовательный приверженец неделимости народного суверенитета – обосновывал идею единства верховной власти, из которой вытекало право законодательной власти контролировать исполнительную. Нетрудно видеть, что эти идеи лежат в основе соответственно дуалистических и парламентарных форм правления.

Современный *парламент – это общегосударственный представительный орган, главная функция которого в системе разделения властей заключается в осуществлении законодательной власти.*

Она включает и верховное распоряжение государственной казной, то есть *принятие государственного бюджета и контроль за его исполнением.* В большей или меньшей степени в зависимости от формы правления парламент осуществляет *контроль за исполнительной властью.* Так,

согласно ч. 2 ст. 66 Испанской конституции 1978 года, «Генеральные кортесы осуществляют законодательную власть Государства, одобряют его Бюджеты, контролируют деятельность Правительства и имеют иную компетенцию, которой их наделяет Конституция». Правда, как мы отмечали в связи с формами правления и государственным режимом, нередко сам парламент на практике, в свою очередь, также находится под контролем правительства или во всяком случае испытывает с его стороны достаточно сильное воздействие. Деятельность парламента контролируется и конституционной юстицией, о чем мы уже говорили в п. 2§ 5 гл. II.

В основу государственно-правового регулирования народного представительства в социалистических странах были формально положены теоретические разработки В.И. Ленина, опиравшиеся на сделанный К. Марксом анализ опыта Парижской коммуны 1871 года, которая считалась первым государством диктатуры пролетариата. Отсюда, в частности, идея соединения законодательной и исполнительной власти, которая весьма импонировала большевикам, ибо исключала взаимный контроль независимых друг от друга ветвей власти – получив большинство мест в выборном органе, можно бесконтрольно сочинять любые законы и самим же их исполнять. Но то, что просуществовало два с небольшим месяца в масштабе сравнительно небольшого по нынешним меркам города, каким был Париж во второй половине прошлого века (если даже существовало именно так, как описано у К. Маркса), не было пригодно для крупного государства. Социалистические конституции разделили полномочия власти между законодательными, исполнительными и судебными органами, отдав на словах верховенство и полновластие представительным органам и сосредоточив реальные функции управления в руках правительств и министерств при том, что над всеми ними стояли комитеты коммунистических партий, руководство которых давало непререкаемые указания и законодательным, и исполнительным, и судебным органам.

Социалистическая концепция государства и демократии избегала даже термина «парламент», ибо основоположниками марксизма-ленинизма, особенно В. И. Лениным, этот институт был со всех сторон охаян как фактически безвластная говорильня, призванная «надувать простонародье». Ранее уже отмечалось, что в социалистических государствах выборные органы всех уровней образуют единую систему, составляющую как бы становой хребет всего государственного механизма и возглавляемую верховным органом народного представительства. В СССР таким органом считался с 1936 года Верховный Совет СССР, а с 1988 года – Съезд народных депутатов СССР. Такой орган объявлялся высшим органом государственной власти и имел право осуществлять на своем уровне все функции власти, по крайней мере законодательной и исполнительной. Согласно ст. 57 ныне действующей Конституции Китайской Народной Республики 1982 года «Всекитайское Собрание Народных Представителей является верховным органом государственной власти». В действительности решения таких органов лишь придают государственное оформление решениям узких руководящих органов (политбюро центральных комитетов) коммунистических партий. Тем не менее в целях практического удобства мы будем иногда употреблять термин «парламент» для обозначения также высшего представительного органа социалистического государства, сознавая всю условность и неправильность этого.

В развивающихся странах, особенно в Африке и Азии, парламенты даже в тех случаях, когда формально строятся по модели развитых стран Запада, на деле обычно также безвластны, регистрируют решения внепарламентских центров подлинной власти. Разделение властей, даже если конституционно провозглашено, реально осуществляться не может в силу исключительно низкого культурного уровня общества. Это тоже, строго говоря, не парламенты, хотя так обычно называются. Но и мы в целях того же практического удобства будем называть эти органы так же.

2. Представительный характер

Это означает, что парламент рассматривается как *выразитель интересов и воли народа (нации), то есть всей совокупности граждан данного государства, управомоченный принимать наиболее авторитетные управленческие решения именем народа.* Отсюда и такие его обозначения, как национальное или народное представительство.

Концепция национального (народного) представительства, сложившаяся еще в XVIII–XIX веках, может быть изложена как совокупность следующих принципов:

1) национальное (народное) представительство учреждается конституцией;
2) нация (народ) как носитель суверенитета уполномочивает парламент осуществлять от его имени законодательную власть (нередко в литературе указывается на уполномочие осуществлять

суверенитет, но это, по крайней мере, неточно);

3) с этой целью нация (народ) избирает в парламент своих представителей – депутатов, сенаторов и т.п.;
4) член парламента – представитель всей нации, а не тех, кто его избрал, и потому не зависит от избирателей, не может быть ими отозван.

Как отмечал французский классик конституционного права Леон Дюги, «парламент есть представительный мандатарий нации»*. При этом следует иметь в виду, что отношения представительства по изложенной конструкции имеют место между нацией в целом и парламентом в целом.

* *Дюги Л.* Конституционное право. М., 1908. С. 416.

Однако сами эти отношения оказываются при ближайшем рассмотрении не такими, какими их можно было бы предполагать, исходя из смысла слов «мандат» (т. е. поручение) и «представительство». Спустя примерно полвека после Л. Дюги французский конституционалист Марсель Прело писал об этом: «Волеизъявление избирателя ограничивается выбором того или иного лица и не оказывает никакого влияния на положение избранного. Оно определяется только конституцией и законами. Ввиду этого термин «мандат» следует понимать, согласно получившей распространение в 1789 году доктрине.., в смысле, отличном от того, какой ему придает гражданское право... Равным образом оказывается, что слово «представительство» понимается в смысле, противоположном тому, какой ему можно логически придать с точки зрения лингвистической. Избранное лицо, непосредственно и свободно творящее волю нации, обладает полной независимостью»*.

* *Прело М.* Конституционное право Франции. М.: ИЛ, 1957. С. 436.

Считается, другими словами, что парламент сам точно знает, что хочет нация (народ), и выражает ее (его) волю в законах и иных актах, не будучи в этом отношении никому подконтролен (в рамках, разумеется, конституции, которую он, впрочем, нередко может сам изменять). *Воля парламента и есть воля нации (народа). В этом заключается идея представительного правления,* которое, между прочим, те же французские теоретики, начиная с деятеля Французской революции XVIII века аббата Э.Ж. Сьейеса и включая, в частности, упомянутого нами М. Прело, не считали демократическим*, поскольку оно исключает навязывание гражданами своей воли парламенту.

* См.: там же. С. 61.

В действительности дело обстоит сложнее. Прежде всего в ряде стран верхняя палата парламента рассматривается конституциями как орган территориального представительства; особенно это характерно для федеративных государств, но для многих унитарных – тоже. Например, согласно части третьей ст. 24 Конституции Французской Республики 1958 года Сенат «обеспечивает представительство территориальных коллективов Республики», а учитывая, что сенаторы избираются по департаментам, можно было бы считать их представителями коллективных интересов жителей департаментов. Однако последние не имеют конституционно-правовых средств постоянного контроля за деятельностью сенаторов и воздействия на них, так что и здесь вполне проявляется действие концепции представительного правления.

Исключение составляет Германия, где Бундесрат – орган, формально не считающийся парламентским, но фактически играющий роль верхней палаты, – состоит из представителей правительств земель и представители эти обязаны действовать по указанию своих правительств. Но это именно исключение.

Другое дело – тот факт, что парламентские выборы, как правило, монополизированы в развитых демократических государствах политическими партиями. «Демократизация избирательного права по внутренней логике развития парламентского представительства вывела политические партии на господствующие позиции в демократическом процессе формирования общественного мнения и выражения воли народа в условиях парламентаризма»,– отмечают немецкие юристы*. И хотя юридическими средствами контроля за деятельностью своих депутатов политические партии обычно не располагают, тем не менее фактически контроль такой осуществляют, ибо без их поддержки почти невозможно стать депутатом, а став им, эффективно действовать в палате. Партии, в свою очередь, должны считаться с интересами своего электората и по возможности расширять его. В силу этих обстоятельств представительное правление приобретает демократические черты. Но это фактически, а

не по юридической модели.

* Государственное право Германии. Т. 1. М.: ИГП РАН, 1994. С. 51.

Социалистическая концепция народного представительства претендует на преодоление формализма представительного правления. Депутат по этой концепции – представитель прежде всего своих избирателей, чьи наказы для него обязательны и которые вправе в любое время его отозвать. Впрочем, законодательство социалистических стран, включая конституции, которое регулировало эти отношения, не придерживалось строго данной концепции, а отзыв депутатов встречался крайне редко и практически осуществлялся, как отмечалось, по решению соответствующих руководящих органов коммунистических партий.

Представительные органы, включая верховные, в социалистических странах считались и иногда еще считаются представительством трудящихся. Так, согласно ст. 7 Социалистической конституции Корейской Народно-Демократической Республики 1972 года власть в КНДР принадлежит рабочим, крестьянам, солдатам и трудовой интеллигенции, а осуществляет ее трудовой народ через свои представительные органы – Верховное народное собрание и местные народные собрания всех ступеней. Согласно ст. 69 Конституции Республики Куба 1976 года в редакции 1992 года «Национальная Ассамблея Народной Власти является верховным органом государственной власти. Она представляет и выражает суверенную волю всего народа». Однако монополия коммунистической партии на выборах исключает какое бы то ни было реальное представительство. Социалистическое представительство на деле оказывается еще более фиктивным, чем раскритикованное коммунистами представительное правление.

То же можно сказать и о парламентах значительной части развивающихся стран, где существуют автократические режимы (Камерун, Джибути и др.), – это лишь видимость представительства.

Однако нельзя представлять себе парламент как арену, на которой равноправно сталкиваются все и всяческие существующие в данном обществе интересы, поскольку депутаты – просто проводники интересов своих избирателей. Отсутствие развитой партийной структуры, опосредующей отношения между избирателями и парламентом, в нашей стране и ряде других государств после падения господства коммунистических партий привело к тому, что парламент стал-таки ареной борьбы мельчайших интересов – амбиций отдельных депутатов и их групп, никак не связанных с интересами избирателей. Мировой опыт показывает, что парламент тогда выступает подлинным представителем нации (народа), когда в его составе имеются крупные политические объединения депутатов, выражающие интересы значительных слоев общества.

3. Общая характеристика компетенции

Для того чтобы парламент мог успешно реализовывать свои социальные функции, конституции наделяют его необходимыми *полномочиями,* которые, как отмечалось выше – в п. 8 § 1 гл. V, образуют вместе с *функциями* его компетенцию.

В зависимости от того, каков объем конституционной компетенции парламента, мы можем выделить три ее вида.

Во многих странах с парламентарной формой правления компетенция парламента *неограниченная.* Пример – британский Парламент, о котором говорили, что он может все, кроме превращения женщины в мужчину и наоборот. Известные британские конституционалисты отмечали, что верховенство Парламента предполагает:

1) верховенство законодательства (никто, кроме Парламента, не должен обладать правом издавать законы, а законы выше по своей юридической силе, чем любые другие нормативно-правовые акты органов власти);
2) право утверждать государственный бюджет и устанавливать налоги;
3) коллективную ответственность Правительства перед Парламентом;
4) право утверждать судей;
5) отсутствие других подобных конкурирующих властей*.

* См.: *Уэйд Е.* и *Филлипс Г.* Конституционное право. М.: ИЛ, 1950. С. 70.

«Не существует никаких конституционных ограничений в отношении содержания законодательных актов, никаких препятствий к принятию какого бы то ни было закона...», – утверждает британский исследователь Питер Бромхед*. Конституция Японии 1946 года, установившая в ст. 41, что «Парламент

является высшим органом государственной власти и единственным законодательным органом государства», не содержит перечня полномочий этого органа, из чего вытекает неограниченность его компетенции по предмету. Из ст. 59 – 64 Конституции могут быть легко выведены законодательные, бюджетные, контрольные и судебные полномочия Парламента.

* *Бромхед П.* Эволюция британской конституции. М.: ЮЛ, 1978. С. 199.

Идеи Ж.Ж. Руссо были формально восприняты и большинством социалистических конституций. Так, в первой из них – Конституции РСФСР 1918 года ст. 49 устанавливала: «Ведению Всероссийского съезда Советов и Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета Советов подлежат все вопросы общегосударственного значения, как-то...» (далее следовал перечень из 17 пунктов). Казалось бы, здесь предусмотрено определенное ограничение, однако уже ст. 50 гласила: «Сверх перечисленных вопросов ведению Всероссийского съезда Советов и Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета Советов подлежат все вопросы, которые они признают подлежащими их разрешению». Великолепно, не правда ли? Не стоит останавливаться на том, что из упомянутых двух органов лишь один – Всероссийский съезд Советов – мог с грехом пополам считаться представительным и что республика по своему названию считалась федеративной, а это требовало разделения компетенции между федеральным уровнем и уровнем субъектов федерации.

Правда, впоследствии социалистический законодатель, учитывая тот факт, что «верховные представительные органы» реально заседают лишь несколько дней в году, а депутатская функция осуществляется на общественных началах, наряду с провозглашением верховенства этих органов стал определять за ними более или менее определенный круг конкретных полномочий, в результате чего от принципа неограниченной компетенции мало что осталось. Из действующих сегодня социалистических конституций данный принцип можно найти разве что в ст. 62 Конституции КНР, где хотя и содержится перечень функций и полномочий Всекитайского собрания народных представителей (ВСНП), однако он не исчерпывающий и завершается многозначительным п. 15, согласно которому ВСНП «осуществляет другие полномочия, которые надлежит осуществлять верховному органу государственной власти». Остальные 14 пунктов – это исключительные полномочия ВСНП, которые охватывают изменение Конституции и контроль за ее проведением в жизнь; принятие и изменение уголовных и гражданских законов, законов о государственной структуре и других основных законов; избрание или утверждение должностных лиц государства; утверждение планов экономического и социального развития и государственных бюджетов, а также отчетов об их выполнении; изменение или отмену актов своего Постоянного комитета; утверждение образования территориальных единиц высшего уровня, создания особых административных районов и их режима; решение вопросов войны и мира.

В тех странах, где компетенция парламентов ограниченная, ограничение может быть абсолютным или относительным.

Пример *абсолютно ограниченной* компетенции дает французская Конституция, определившая в ст. 34, 35, 49 точный перечень вопросов, по которым Парламент только и может принимать законы и другие решения. Любые остальные вопросы суть предмет регламентарной власти, принадлежащей главным образом Правительству. Правда, заключительная часть ст. 34 Конституции, определяющей круг предметов законодательного регулирования, предусматривает возможность уточнить и дополнить положения этой статьи органическим законом. Но если Парламент выйдет за установленные для него рамки и издаст закон по вопросу, не предусмотренному ст. 34 Конституции и дополняющими ее органическими законами, то согласно части второй ст. 37 Конституции такой закон может быть изменен декретом Правительства, подписанным Президентом, если Конституционный совет установит, что закон издан по вопросу, образующему предмет регламентарной власти.

Абсолютно ограниченная компетенция парламентов встречается и во многих развивающихся странах. Ряд из них (Сенегал, Габон и др.), бывшие ранее колониями Франции, восприняли французскую конституционную модель с абсолютным ограничением даже законодательной компетенции парламента.

Чаще встречается *относительно ограниченная* компетенция парламентов, которая характерна для федеративных и децентрализованных унитарных государств. Поскольку в таких государствах компетенция центральной власти конституционно ограничена правами субъектов федераций или иных территориальных образований, то соответственно парламент может действовать только в этих рамках.

Например, поправка X к Конституции Соединенных Штатов Америки 1787 года устанавливает, что «полномочия, не делегированные Конституцией Соединенным Штатам и не возбраняемые ею для

осуществления Штатами, сохраняются соответственно за Штатами или за народом». Следовательно, Конгресс США может осуществлять только такие полномочия, которые Конституция прямо отнесла к его ведению (см., в частности, разд. 8 ст. I) или которые она запретила осуществлять штатам (см., в частности, разд. 10 ст. I).

Несколько иное регулирование содержится в Испанской конституции, где ст. 149, устанавливая исключительную компетенцию государства, то есть центральной власти, гласит в ч. 3: «Вопросы, прямо не отнесенные настоящей Конституцией к ведению Государства, будут находиться в ведении Автономных Сообществ согласно их соответствующим Уставам. Компетенция по вопросам, не включенным в Уставы об автономии, будет принадлежать Государству, чьи нормы в случае конфликта будут иметь перевес над нормами Автономных Сообществ во всем, что не отнесено к их исключительной компетенции. Право Государства будет в любом случае дополнительным к праву Автономных Сообществ». Кроме того, в ч. 3 ст. 150 предусмотрено, что «Государство, когда этого требуют общие интересы, сможет издавать законы, которыми устанавливаются принципы для согласования нормативных предписаний Автономных Сообществ, даже в случаях, когда соответствующие вопросы отнесены к их компетенции. Такая необходимость устанавливается Генеральными Кортесами абсолютным большинством каждой Палаты». Из всего этого следует, что Генеральные кортесы могут принимать решения, прежде всего законодательные: во-первых, в той сфере, которая отнесена к исключительному ведению центра; во-вторых, в сфере ведения автономных сообществ, если соответствующие вопросы не урегулированы их уставами; в-третьих, в сфере ведения автономных сообществ, если есть необходимость согласовать осуществляемое ими нормативное регулирование. Следует также упомянуть в данной связи ч. 2 ст. 149 Конституции, предусмотревшую, что «независимо от компетенции, которую смогут принять на себя Автономные Сообщества, Государство будет считать развитие культуры своим долгом и существенным полномочием и будет содействовать культурному обмену между Автономными Сообществами по согласованию с ними». Следовательно, и в этой сфере Генеральные кортесы также компетентны.

Кубинская Конституция в ст. 70 устанавливает, что «Национальная Ассамблея Народной Власти является единственным органом, обладающим учредительной и законодательной властью в Республике». Наряду с этим в ст. 75 в 25 пунктах определены конкретные полномочия Национальной ассамблеи, к которым добавлен пункт, гласящий: «w) осуществлять другие полномочия, предоставляемые настоящей Конституцией». Отсюда следует, что за указанные в Конституции пределы Национальная ассамблея выходить не должна. Но пределы эти не всегда имеют точные очертания. Например, согласно п. «b» ст. 75 Национальная ассамблея одобряет, изменяет или отменяет законы, однако круг предметов, регулируемых законом, не установлен, а следовательно, законодательная компетенция Национальной ассамблеи народной власти – неограниченная.

Весьма интересные положения содержит Политическая конституция Колумбии 1991 года, которая, определив в ст. 135 полномочия, принадлежащие каждой из палат Конгресса, в ст. 136 установила:

«Запрещается Конгрессу и каждой из его Палат:

1) вмешиваться посредством резолюций или законов в дела, входящие в исключительную компетенцию других властей;
2) требовать от Правительства информации об инструкциях по дипломатическим вопросам или о переговорах конфиденциального характера;
3) голосовать официальные акты аплодисментами;
4) постановлять о предоставлении лицам или организациям даров, вознаграждений, помощи, компенсаций, пенсий и других выплат, которые не предназначены для погашения долгов или удовлетворения претензий в соответствии с изданным ранее законом;
5) издавать акты об изгнании или преследовании физических или юридических лиц;
6) разрешать поездки за границу за счет казны, за исключением особых миссий, одобренных не менее чем тремя четвертями членов соответствующей Палаты».

Думается, подобные положения не были бы лишними и в нашей Конституции.

4. Законодательная компетенция

Это *совокупность полномочий по принятию законов,* которая образует главную часть компетенции парламентов и реализация которой занимает в их деятельности наибольшее место. Обращаем внимание на то, что речь в данном случае идет *именно о принятии законов, а не об их издании,* в котором нередко участвуют и внепарламентские органы, включая прежде всего главу государства. Например, согласно

ч. 1 ст. 26 Конституции Греции 1975 года «законодательная власть осуществляется Палатой депутатов и Президентом Республики». В странах, придерживающихся так называемой вестминстерской модели*, то есть прежде всего в Великобритании, а также в ряде стран, бывших прежде ее колониями, глава государства считается составной частью парламента наряду с палатами. Так, британский Парламент состоит из Королевы, Палаты лордов и Палаты общин. Конституция Индийской Республики 1949 года в ст. 79 установила: «Учреждается для Союза Парламент, который состоит из Президента и двух Палат, известных соответственно как Совет Штатов и Народная Палата**». Естественно, что законодательная власть, то есть полномочие издавать законы, принадлежит им всем. А уж как оно между ними распределяется, мы посмотрим ниже, при изучении законодательного процесса.

* Вестминстер – исторический район Большого Лондона, где расположены резиденции монарха, Парламента и других высших органов власти. Вестминстерская модель – британский вариант парламентарной монархии или аналогичная этому варианту парламентарная республика.

* Буквально название нижней палаты (House of the People) – Палата народа. Однако в нашей печати и официальных документах традиционно употребляется перевод «Народная палата», которого мы поэтому решили придерживаться во избежание путаницы и сомнений. По-английски «Народная палата» обозначалась бы не «House of the People», а «People's House». – *Авт.*

Еще Ш. Монтескье и Ж.Ж. Руссо обосновывали *верховенство законов* тем, что они суть акты общей воли народа и регулируют наиболее важные, типичные и устойчивые общественные отношения. Однако в дальнейшем в едином понятии закона были выявлены два аспекта: *формальный* и *материальный.* Л. Дюги в 1901 году писал: «С формальной точки зрения законом будет всякое определение, исходящее от органа, который в данной стране рассматривается как непосредственный выразитель суверенной воли коллективности, образующей основу государства... С материальной точки зрения законом будет всякий акт, который по своему существу является законом, независимо от государственного органа, его создавшего»*.

** *Дюги Л.* Указ. соч. С. 201.

Это теоретическое расщепление понятия закона служит обоснованием так называемого *делегированного законодательства,* осуществляемого органами исполнительной власти. Например, согласно ст. 70 Конституции Итальянской Республики 1947 года «законодательная функция осуществляется совместно обеими Палатами (Парламента.– *Авт.)».* Однако ст. 76 гласит нечто иное: «Осуществление законодательной функции не может быть делегировано Правительству иначе, как с указанием руководящих принципов и критериев и только на ограниченное время и по определенным вопросам». Отсюда следует, что в принципе такое делегирование допустимо. Также и французская Конституция, установив в части первой ст. 34, что «законы принимаются Парламентом», предусмотрела в ст. 38 довольно существенное отклонение от этого принципа:

«Правительство может для выполнения своей программы просить Парламент о разрешении в течение ограниченного срока осуществлять путем издания ордонансов мероприятия, обычно относимые к сфере закона.

Ордонансы принимаются Советом Министров после рассмотрения их Государственным Советом. Они вступают в силу с момента опубликования, но теряют силу, если законопроект об их утверждении не внесен в Парламент до истечения срока, установленного законом, которым разрешено их издание.

По истечении срока, указанного в части первой настоящей статьи, ордонансы по вопросам, входящим в законодательную сферу, могут изменяться только законом».

Отсюда следует, что ордонансы имеют ту же юридическую силу, что и законы, то есть суть законы в материальном смысле, не будучи таковыми в смысле формальном.

В Германии же правительство или министр могут издавать правовые постановления только по прямому уполномочию закона в каждом случае, причем эти постановления носят подзаконный характер, то есть не представляют собой законов даже в материальном смысле (см. ст. 80 Основного закона для Федеративной Республики Германии 1949 г.).

Своеобразная практика сложилась в социалистических странах. Как уже отмечалось, органы этих стран, считающиеся представительными и законодательными, не приспособлены к самостоятельной законодательной деятельности, да и не предназначены для нее. Их функция – служить ширмой законодательной деятельности коммунистических олигархов. Поскольку эти органы не в состоянии достаточно оперативно откликаться на текущие потребности нормотворчества, их компетенция практически осуществляется главным образом так называемыми постоянно действующими высшими

коллегиальными органами, которые формально избираются верховными представительными органами, как правило, из числа депутатов и выполняют, в частности, все или отдельные функции главы государства. Это президиумы, постоянные комитеты или государственные советы, которые по вопросам, отнесенным к сфере законодательства, оперативно издают указы (зачастую принимая их опросным порядком, без проведения заседания), подлежащие, как правило, последующему утверждению на ближайшей сессии верховного представительного органа. Эти *указы имеют силу закона.* Например, к числу полномочий Государственного совета Кубы, характеризуемого Конституцией как орган Национальной ассамблеи народной власти, относится издание декретов-законов в период между сессиями Ассамблеи; эти акты, представляющие собой законы в материальном смысле, могут быть отозваны полностью или частично Ассамблеей (п. «с» ст. 90 и п. «г» ст. 75). Если на Кубе декрет-закон может быть издан практически по любому вопросу законодательной компетенции Национальной ассамблеи (кроме изменения Конституции), то во Вьетнаме Постоянный комитет Национального собрания согласно ст. 91 Конституции Социалистической Республики Вьетнам 1992 года может издавать указы и постановления только по вопросам, порученным ему Собранием, причем Президент Государства может до опубликования направлять их на пересмотр в Национальное собрание (ст. 93).

Иначе решен этот вопрос в Китае. Согласно ст. 67 Конституции КНР Постоянный комитет ВСНП сам принимает и изменяет законы, кроме тех, которые отнесены к исключительному ведению ВСНП, а также в период между сессиями ВСНП может вносить в принятые Собранием законы частичные изменения и дополнения, не противоречащие основным принципам этих законов, равно как дает толкование законов. Полномочием принимать законы наделены здесь, таким образом, два органа, один из которых даже формально не подходит под критерий представительного (это напоминает ситуацию, предусмотренную Конституцией РСФСР 1918 г., а также Конституциями СССР и РСФСР 1977-1978 гг. в редакции 1988-1989 гг.).

Правительствам в социалистических государствах обычно законодательная власть не делегировалась, однако в этом не было особой нужды: правительства и министерства сами заполняли пробелы законодательного регулирования, подчас даже в нарушение конституционных и законодательных норм.

Об осуществлении законодательной функции парламента иными органами см. также ниже – п. 14 настоящего параграфа.

5. Финансовая компетенция

Это прежде всего *полномочие парламентов утверждать роспись доходов и расходов государства, а также устанавливать налоги* . Хотя указанное полномочие реализуется, как правило, в форме закона, оно представляет собой особую часть парламентской компетенции, о чем свидетельствует и то, что соответствующие законы нередко принимаются по *специальной процедуре* (см. ниже – п. 6 § 5 настоящей главы), отличной от процедуры принятия обычных законов. Примечательно, что исторически финансовая компетенция появилась у парламентов раньше, чем законодательная: в Англии Парламент приобрел право устанавливать налоги в XIII веке, а принимать законы – в XV-м, во Франции – соответственно в XIV и XVIII веках.

Роспись государственных доходов и расходов – это *государственный бюджет,* который принимается парламентом ежегодно. В нем указывается смета всех финансовых потребностей государства и всех доходов, необходимых для покрытия этих потребностей. Утверждая бюджет, парламент, с одной стороны, уполномочивает правительство расходовать государственные средства в соответствии с утвержденной сметой, за пределы которой правительство не должно выходить, а с другой стороны, на правительство возлагается обязанность собрать необходимые для обеспечения доходов государства суммы налогов и других поступлений.

Если во Франции, Италии и многих других странах государственный бюджет имеет форму закона, хотя и рассчитанного на один год, то в США, Великобритании, Японии и ряде других стран – это финансовая программа, реализуемая через систему отдельных законов об ассигнованиях и государственных доходах. При этом финансовый год может как совпадать с календарным, так и отличаться от него (в ряде стран, например, начинается с октября).

Бюджет в демократических государствах – документ весьма объемный, ибо, за исключением относительно небольших сумм, ассигнуемых на секретные цели, основная масса планируемых доходов и особенно расходов открыта для общественного, прежде всего парламентского, контроля. В Конгрессе

США, например, проект бюджета приходится возить на тележке, поскольку из-за своего объема он совершенно неподъемен. Для сравнения отметим, что проект российского бюджета на 2000 год насчитывает 1,5 тыс. страниц, которые можно унести в одной руке.

Следует, впрочем, отметить, что в условиях тоталитарных режимов формальный государственный бюджет весьма краток и не отражает действительности; напротив, его задача в том и заключается, чтобы эту действительность исказить и скрыть от общественного мнения своей страны и мирового сообщества.

Обычно в компетенцию парламентов входит *утверждение отчета правительства об исполнении бюджета.* Согласно, например, части первой ст. 90 японской Конституции «заключительный отчет о государственных расходах и доходах ежегодно подвергается ревизии в Ревизионном совете и представляется Кабинетом Парламенту вместе с докладом о ревизии в течение финансового года, непосредственно следующего за отчетным периодом». Ревизионный совет – это парламентский контрольно-финансовый орган, который в других странах обычно именуется счетной палатой. На статусе таких органов мы остановимся ниже – в п. 2 § 8 настоящей главы.

Конституция Республики Польша 1997 года установила в ст. 226, что Совет министров в течение 5 месяцев после окончания бюджетного года представляет Сейму (нижней палате) отчет об исполнении бюджетного закона вместе с информацией о состоянии задолженности государства. Сейм рассматривает этот отчет и, ознакомившись с заключением Верховной палаты контроля, в течение 90 дней принимает постановление об утверждении или неутверждении отчета.

Важное место среди финансовых полномочий парламентов принадлежит *налоговым.* Они зачастую входят в исключительную парламентскую компетенцию. Так, ч. 2 ст. 60 Конституции Республики Болгарии 1991 года предусматривает, что налоги и сборы, равно как налоговые льготы и обременения, устанавливаются только законом, а следовательно, входят в исключительную компетенцию Народного собрания (см. также п. 3 ст. 84 Конституции). Вместе с тем нередко законы, устанавливающие налоговую систему, управомочивают нижестоящие органы публичной власти устанавливать определенные налоги и сборы в предусмотренных законом рамках.

Иногда конституции относят к полномочиям парламентов в финансовой сфере принятие решений о *денежной эмиссии,* как, например, это предусмотрено в ст. 87 Конституции Турецкой Республики 1982 года.

Хотя внешние и внутренние *займы,* получаемые или предоставляемые государством, образуют доходы или расходы государственного бюджета, в некоторых конституциях этот вопрос регулируется особо. Например, в числе полномочий Генерального конгресса ст. 73 Политической конституции Мексиканских Соединенных Штатов 1917 года определила:

«...VIII. Устанавливать принципы, на основе которых исполнительная власть может выпускать займы под обеспечение Государства, утверждать такие займы, подтверждать государственный долг и давать указания о его уплате. Займы могут выпускаться только для обеспечения работ, непосредственным результатом которых является увеличение государственных доходов; исключением являются займы, выпускаемые для регулирования денежного обращения, для конверсионных операций и в период чрезвычайного положения, объявленного Президентом Республики в случаях, установленных в статье 29 (речь идет о случаях иностранного вторжения, серьезного нарушения общественного порядка или любого другого события, ставящего общество перед серьезной опасностью или перед угрозой конфликта. – *Авт.)».*

В конституциях порой можно встретить положения, управомочивающие парламенты на создание различного рода *внебюджетных фондов.* Так, ст. 267 Конституции Индии предусматривает, что союзный Парламент и легислатура (законодательное собрание) штата могут законом учреждать резервный фонд, пополняемый от случая к случаю и находящийся в распоряжении соответственно Президента или губернатора штата для производства непредвиденных расходов, пока Парламент или легислатура не включат их в бюджеты.

6. Ратификация и денонсация международных договоров

Ратификация – это окончательное согласие государства на заключение договора, выражаемое в установленной форме. Напротив, *денонсация* – это в установленной форме волеизъявление государства, направленное на расторжение договора. Традиционно полномочие ратифицировать и денонсировать международные договоры принадлежало главе государства. Однако международные договоры с течением времени все чаще стали вторгаться в правопорядок государства, обязывая его вносить те или

иные изменения в свое внутреннее законодательство. А в последние столетия в мировом сообществе прочно утвердился принцип приоритета международных договоров перед внутренними законами. Он проник и в конституции.

Ранее мы уже приводили соответствующие нормы германского Основного закона (ст. 25) и австрийского Федерального конституционного закона 1920 года в редакции 1929 года (ч. 1 ст. 9), согласно которым международно-правовые нормы рассматриваются как часть федерального права. В качестве более свежей иллюстрации можно привести положение части второй ст. 16 Конституции Союзной Республики Югославии 1992 года, согласно которой «международные договоры, ратифицированные и опубликованные в соответствии с конституцией, и общепризнанные правила международного права являются составной частью внутреннего правопорядка». Согласно ст. 55 французской Конституции «договоры или соглашения, должным образом одобренные или ратифицированные, с момента их опубликования имеют силу, превышающую силу внутренних законов, при условии применения такого договора или соглашения другой стороной». Франция, таким образом, предусмотрела в своей Конституции приоритет международного договора на случай возникновения противоречия между ним и внутренним законом, оговорив это, однако, требованием взаимности. Очевидно, что правоприменитель, прежде чем отдать предпочтение международному договору, должен удостовериться, что другая сторона договора этот договор применяет.

Из всего изложенного вытекает необходимость участия законодательной власти в заключении и расторжении международных договоров, по крайней мере тех из них, которые затрагивают внутреннее право. В противном случае глава государства вместе с правительством мог бы сводить на нет определенную часть парламентского законодательства и даже конституций. Для того чтобы не возникало существенных противоречий между внутренним законодательством страны и ее международными договорами, конституции предусматривают участие парламентов (иногда даже непосредственно народа путем референдума) в решении вопроса о заключении или расторжении международных договоров. Это участие может выразиться либо в *даче согласия на ратификацию договора* главой государства, без чего он этого не может сделать, или в *уполномочии* его на это, либо в *непосредственной ратификации договора самим парламентом (палатой).*

Так, уже Конституция США предусмотрела, что Президент будет иметь полномочие заключать договоры по совету и с согласия Сената при условии поддержки хотя бы 2/3 присутствующих сенаторов (часть вторая разд. 2 ст. II). Из современных конституций можно привести по данному вопросу положения п. I и II ст. 49 Конституции Федеративной Республики Бразилии 1988 года, согласно которым к исключительной компетенции Национального конгресса (парламента) относятся принятие окончательных решений относительно международных договоров, соглашений или действий, которые возлагают обременительные долги или обязательства на национальное имущество, уполномочие Президента Республики объявлять войну, заключать мир, разрешать проход иностранных войск через национальную территорию или их временное пребывание на ней, за исключением случаев, предусмотренных в дополнительном законе. Здесь уже речь идет не о даче согласия Президенту на ратификацию, а о собственном окончательном решении парламента, хотя распространяются полномочия парламента на сравнительно ограниченный круг международных договоров.

Сходное регулирование содержится в ст. 80 итальянской Конституции: «Палаты уполномочивают законом на ратификацию международных договоров, которые имеют политический характер, либо предусматривают арбитражное или судебное урегулирование, либо влекут изменения территории, финансовые обязательства или изменение законов»; сама же ратификация осуществляется согласно части восьмой ст. 87 Президентом Республики. А вот часть первая ст. 68 Конституции Республики Македонии 1991 года просто устанавливает, что Собрание (парламент) ратифицирует международные договоры; какие из них подлежат ратификации, устанавливается обычным законом.

Конституции США и Македонии не говорят о денонсации международных договоров. Можно лишь заключить, следуя правовой логике, что денонсация производится в том же порядке, какой установлен для ратификации. Другие же конституции подчас прямо говорят об этом. Например, согласно ч. 2 ст. 96 Испанской конституции «для денонсации международных договоров и соглашений применяется та же процедура, какая предусмотрена для их одобрения в статье 94» (в этой статье перечислены виды международных договоров, для ратификации которых Королем требуется уполномочие Генеральных кортесов).

7. Назначение референдумов

Поскольку, как уже отмечалось выше, посредством референдума во многих странах предусмотрено решение различных вопросов государственной жизни, включая принятие, изменение и отмену законов (результат народного волеизъявления независимо от его предмета нередко оформляется в виде закона), конституции подчас относят назначение референдума к исключительной или альтернативной компетенции парламентов.

Например, согласно ст. 80 и части первой ст. 87 Конституции Республики Хорватии 1990 года Палата представителей (нижняя палата) Собора* назначает референдум по предметам своей компетенции (наряду с ней правом назначения референдума пользуется согласно ст. 98 и Президент Республики).

* В нашей печати хорватский парламент обычно именуют «Сабор», воспроизводя хорватское написание. Если следовать этому правилу, то в соответствующих случаях вместо слова «совет» пришлось бы писать «савет». Поскольку мы все же не транскрибируем, а переводим на русский язык иностранную терминологию, то при ее написании следует руководствоваться правилами русской орфографии.

На Кубе назначение референдума относится согласно п. «u» ст. 75 Конституции к компетенции Национальной ассамблеи народной власти, однако в силу п. «q» ст. 90 это полномочие может при определенных условиях осуществляться и Государственным советом. К компетенции Национального собрания, представляющего собой фактическую нижнюю палату парламента, относятся согласно п. «g» ч. 2 ст. 63 Конституции Республики Намибии 1990 года инициатива, одобрение и решение о проведении референдума по вопросам национального значения.

Следует, однако, заметить, что назначение референдумов – сравнительно нечастое конституционное полномочие парламентов или их палат.

8. Формирование государственных органов и учреждений, назначение либо избрание должностных лиц или участие в этих процедурах

Это полномочие также весьма различно определяется конституциями в компетенции парламентов или их палат.

Прежде всего различен сам круг государственных органов или должностных лиц, в наделении полномочиями которых участвуют парламенты или их палаты. Далее, различны формы и способы этого участия:

а) избрание или назначение по собственному усмотрению (например, чешский Парламент избирает Президента Республики на совместном заседании обеих палат – ч. 2 ст. 54 Конституции Чешской Республики 1992 года);

б) избрание или назначение по представлению других органов или должностных лиц (например, словацкий Национальный совет избирает судей по предложению Правительства – предложение первое ч. 1 ст. 145 Конституции Словацкой Республики 1992 года);

в) формирование органа целиком без определения его руководителей (например, австрийский Национальный совет избирает Коллегию народной правозащиты – предложение первое ч. 2 ст. 148 Федерального конституционного закона);

г) формирование органа с избранием или назначением его руководителей (например, сербская Народная скупщина избирает и смещает Председателя, заместителей Председателя и министров Правительства – п. 10 ст. 73 Конституции Республики Сербии 1990 года);

д) избрание или назначение только руководителя органа либо также его заместителей (например, северокорейское Верховное народное собрание избирает и отзывает председателя Центрального суда, а остальной его состав избирается и отзывается Постоянным советом ВНС - п. 8 ст. 76 и п. 9 ст. 87 Конституции КНДР);

е) формирование части органа (например, из 9 судей румынского Конституционного суда трое назначаются Палатой депутатов и трое – Сенатом – ч. 2 ст. 140 Конституции Румынии 1991 года);

ж) участие парламента или палаты в составе более широких коллегий, формирующих орган (например, германский Бундестаг входит в состав Федерального собрания, которое избирает Федерального президента, – ч. 3 ст. 54 Основного закона);

и) дача парламентом или палатой предварительного или последующего согласия на формирование органа или назначение должностных лиц (например, Председатель испанского Правительства назначается Королем, только если получит доверие абсолютного большинства членов Конгресса

депутатов – ч. 3 ст. 99 Конституции).

В социалистических странах, исходя из принципа полновластия представительных органов, отрицающего разделение властей, конституции обычно предусматривают формирование этими органами наибольшего числа государственных органов, а также назначение (избрание) наибольшего числа должностных лиц, включая руководителей так называемых высших коллегиальных органов государственной власти, замещающих парламенты. На практике (это не мешает еще раз повторить) выборы и назначения осуществляются верховными представительными органами чисто формально: действительные решения приняты заранее политбюро центральных комитетов коммунистических партий или даже единолично их генеральными (первыми) секретарями. Любые коллегиальные органы в этих странах являются таковыми лишь по названию: их первые руководители осуществляют компетенцию этих органов практически единолично.

Приведем еще ряд примеров парламентских полномочий по формированию других государственных органов.

Прежде всего речь пойдет о *выборах главы государства* в странах с республиканской формой правления. Как уже отмечалось, в парламентарных республиках глава государства – президент – избирается либо парламентом, либо более широкой коллегией с участием парламента. Например, греческий парламент – Палата депутатов – избирает Президента Республики (ч. 1 ст. 30, ч. 1, 3–5 ст. 32 Конституции Греции). В Индии Президент и Вице-президент избираются специальной коллегией, в которую входят избранные члены обеих палат Парламента, а также избранные члены законодательных собраний штатов, причем каждый член коллегии обладает таким числом голосов, которое пропорционально численности представляемого им населения, благодаря чему достигаются единый принцип представительства штатов и равенство представительства штатов и Союза (ст. 54, 55 Конституции).

Парламенты участвуют в выборах главы государства подчас даже в президентских республиках. Так, в США согласно поправкам XII и XX к Конституции если ни один кандидат в Президенты не получил абсолютного большинства голосов выборщиков, то Палата представителей избирает Президента из трех кандидатов с наибольшим числом полученных голосов, а если оказался неизбранным Вице-президент, то Сенат избирает его из двух кандидатов с наибольшим числом полученных голосов.

В социалистических странах верховный представительный орган избирает единоличного главу государства (президента, председателя) либо коллегиальный орган (президиум, государственный совет, постоянный комитет или совет и т.п.), выполняющий полностью или частично функции главы государства, а заодно действующий вместо верховного представительного органа в периоды между его сессиями. В последнее время возобладала тенденция сочетать оба института – единоличный и коллегиальный при том, что единоличный иногда по должности является первым руководителем коллегиального.

Так, Всекитайское собрание народных представителей избирает Председателя и заместителя Председателя КНР (п. 4 ст. 62 Конституции КНР), а также лиц, входящих в состав Постоянного комитета ВСНП (часть третья ст. 65 Конституции КНР). Здесь остается открытым вопрос о том, кем избираются руководители Постоянного комитета (ПК) – Всекитайским собранием или самим Постоянным комитетом. Из ст. 13 Закона об организации Всекитайского собрания народных представителей 1982 года следует, что руководители ПК ВСНП – Председатель, его заместители и Начальник секретариата – избираются Всекитайским собранием: кандидатуры Председателя ПК ВСНП, его заместителей, Начальника секретариата выдвигаются президиумом – рабочим руководящим органом сессии ВСНП.

В КНДР Верховное народное собрание (ВНС) избирает Президента КНДР и по его представлению Вице-президентов, Секретаря и членов Центрального народного комитета (ЦНК) – высшего руководящего органа страны, возглавляемого Президентом (п. 3, 4 ст. 76, ст. 91, 101, часть первая ст. 102 Конституции КНДР). Кроме того, ВНС избирает свой Постоянный совет (ПС) в составе Председателя, его заместителей, Управляющего делами и членов; Председатель ПС ВНС и его заместители выполняют те же функции в самом Собрании (п. 5 ст. 76, ст. 86 Конституции КНДР).

Наиболее частый случай – участие парламента или палаты в *формировании правительства.* Это имеет место даже в некоторых президентских республиках. Например, в США Президент в соответствии с частью второй разд. 2 ст. II Конституции назначает, в частности, членов своего Кабинета по совету и с согласия Сената (в Бразилии же – другой президентской республике, напротив, назначение и смещение государственных министров принадлежат согласно п. I ст. 84 Конституции к

исключительной компетенции Президента).

В парламентарных республиках и монархиях и в смешанных республиках парламент или его нижняя палата активно участвует в формировании правительства. Формы и способы такого участия также бывают различными.

Так, в Италии назначенное Президентом Республики Правительство должно получить доверие обеих палат Парламента и с этой целью представляется палатам не позднее 10 дней после своего сформирования (части первая и третья ст. 94 Конституции). Примерно сходный порядок предусмотрен ст. 49 Конституции Франции, однако доверие Правительству здесь требуется только от нижней палаты Парламента – Национального собрания. В обеих странах, несмотря на различие в форме правления, президент при назначении главы и членов правительства ориентируется на парламентское большинство (во Франции – на большинство Национального собрания).

В Германии Бундестаг сам избирает главу правительства – Федерального канцлера (первое предложение о кандидатуре вносит Федеральный президент с учетом расстановки партийных сил в палате), а затем уже Федеральный президент производит назначения на должности и самого Федерального канцлера, и по его предложению остальных членов Федерального правительства (ст. 63, ч. 1 ст. 64 Основного закона). Примерно так же формируется японское правительство: палаты Парламента выдвигают Премьер-министра, которого затем назначает Император, а Премьер-министр назначает государственных министров с императорским подтверждением (часть первая ст. 6, часть шестая ст. 7, ст. 67, часть первая ст. 68 Конституции).

Согласно п. 5 ст. 62 Конституции КНР Всекитайское собрание народных представителей по представлению Председателя КНР утверждает кандидатуру главы правительства – Премьера Государственного совета, а по его представлению утверждает кандидатуры заместителей Премьера, членов Государственного совета, министров, председателей комитетов, главного ревизора, начальника секретариата. В период же между сессиями ВСНП решения по кандидатурам министров, председателей комитетов, главного ревизора и начальника секретариата принимаются по представлению Премьера Государственного совета Постоянным комитетом ВСНП (п. 9 ст. 67 Конституции). Следует иметь в виду, что ВСНП регулярно проводит одну сессию в году продолжительностью в две-три недели, вследствие чего получается, что в иное время избрать, например, заместителя Премьера невозможно без созыва внеочередной сессии.

Конституция КНДР предусмотрела несколько иную модель формирования правительства. Верховное народное собрание по представлению Президента КНДР избирает лишь главу правительства – Премьера Административного совета, а остальной состав этого органа назначается по представлению Премьера вышеупомянутым Центральным народным комитетом (п. 6 ст. 76, п. 7 ст. 103 Конституции).

Парламенты в той или иной форме нередко участвуют в *формировании судебной власти.* Например, разд. 2 ст. II Конституции США предусмотрел право Президента назначать судей Верховного суда по совету и с согласия Сената. Во Франции обе палаты Парламента избирают на паритетной основе из своего состава Высокий суд правосудия – специальный судебный орган для рассмотрения дел о государственной измене Президента и большую часть Суда правосудия Республики, рассматривающего дела о должностных преступлениях и проступках членов Правительства (ст. 67 и 68–2 Конституции). В Германии законодательные палаты – Бундестаг и Бундесрат – избирают в равном числе судей Федерального конституционного суда, а Бундестаг, кроме того, выбирает половину состава Комитета по выборам судей, совместно с которым компетентные федеральные министры назначают судей других верховных федеральных судов (предложение второе ч. 1 ст. 94 и ч. 2 ст. 95 Основного закона). Венгерский парламент – Государственное собрание согласно п. «k» ч. 3 § 19 Конституции Венгерской Республики 1949 года в редакции 1990 года избирает членов Конституционного суда, председателя Верховного суда и генерального прокурора.

Всекитайское собрание народных представителей избирает председателя Верховного народного суда, а ПК ВСНП по предложению председателя Верховного народного суда назначает заместителей председателя, судей и членов Судебного комитета Верховного народного суда, генерального прокурора Верховной народной прокуратуры, а также председателей военных судов (п. 7 и 8 ст. 62, п. 11 ст. 67 Конституции КНР). Во Вьетнаме верховный представительный орган – Национальное собрание избирает главного судью Верховного народного суда и генерального прокурора Верховной народной прокуратуры, а заместители главного судьи и судьи Верховного народного суда назначаются Президентом Государства (п. 7 ст. 84, п. 8 ст. 103 Конституции СРВ).

В Болгарии по итальянскому примеру парламент – Народное собрание избирает 1/3 судей

Конституционного суда (ч. 1 ст. 147 Конституции).

В ряде стран парламенты участвуют в *формировании также иных органов и учреждений и в назначении или избрании иных должностных лиц.* Например, в Намибии Национальное собрание назначает по предложению Президента состав Комиссии публичной службы, призванной, в частности, давать Президенту и Правительству советы и делать доклады Национальному собранию по кадровым вопросам (ч. 1 и 3 ст. 112 Конституции). В США послы и иные дипломатические, а также консульские представители назначаются Президентом по совету и с согласия Сената (часть вторая разд. 2 ст. II Конституции).

В некоторых странах, чаще в социалистических, парламенты участвуют в формировании особых органов военно-политического руководства. Так, в Китае согласно п. 6 ст. 62 Конституции ВСНП избирает Председателя Центрального военного совета и по его представлению утверждает кандидатуры других членов ЦВС.

В Германии согласно ч. 1 ст. 53-а, внесенной в Основной закон в 1968 году, Бундестаг и Бундесрат избирают из своего состава членов Совместного комитета (Gemeinsamer Ausschuss у нас переводится и как Общий комитет, и как Объединенный комитет), который в случае состояния обороны выполняет функции обоих органов, если они не могут собраться или действовать.

9. Контроль за деятельностью государственных органов, учреждений и должностных лиц

Эта функция и обусловленные ею определенные полномочия присущи практически всем парламентам независимо от форм правления, которые влияют лишь на объем данной функции. Она получает свое отражение в конституциях, законах и регламентах либо прямо, что, однако, нечасто, либо в виде процедурного регулирования. Например, согласно ч. 1 ст. 169 Конституции Швейцарской Конфедерации 1999 года Федеральное собрание осуществляет высший надзор за Федеральным советом (правительством) и федеральной администрацией, судами Конфедерации и иными носителями задач Союза. В ст. 62 болгарской Конституции сказано, что Народное собрание осуществляет законодательную власть и парламентский контроль. В германском же Основном законе мы подобных норм не найдем, хотя некоторые конституционные полномочия Бундестага (например, право создавать следственные комитеты согласно ст. 44 Основного закона), а особенно регламентные полномочия как самого Бундестага, так и депутатов позволяют эффективно контролировать политическую деятельность Федерального правительства в целом и каждого из его членов.

Объектом парламентского контроля чаще всего выступает исполнительная власть, но контроль этот может в отдельных случаях распространяться на главу государства, судебную власть, местное самоуправление, вооруженные силы и др. При *этой контроль за исполнительной властью чаще всего носит политический характер ,* то есть обращен на политическую деятельность правительства и его членов (главным образом при парламентарных и смешанных формах правления), хотя, разумеется, осуществляется в юридических формах, тогда как *в отношении остальных субъектов характер контроля – чисто юридический:* если не удается установить нарушения каких-либо правовых норм, для подконтрольного органа, учреждения, должностного лица не может возникнуть никаких отрицательных правовых последствий.

В отдельных случаях объектом парламентского расследования может стать деятельность государственных и частных корпораций, а также определенных предпринимательских объединений (палат) в случаях, когда они осуществляют публичные функции.

Следствием парламентского контроля может стать отставка правительства (при парламентарных и смешанных формах правления) или отдельных должностных лиц, причем в отношении последних парламентское расследование может привести к возбуждению уголовного дела.

В условиях авторитарных и тоталитарных политических режимов контрольная функция парламентов фиктивна.

10. Полномочия в области обороны и безопасности

Полномочия в области обороны имеют целью обеспечить законность в случае возникновения войны или ее угрозы, а также в случае прекращения войны. К этим полномочиям относится прежде всего право объявлять войну (состояние войны, состояние обороны) и заключать мир или участвовать в его заключении. Это традиционные парламентские полномочия. Разумеется, парламент не всегда может оперативно отреагировать на возникшую внезапно угрозу войны или внезапное нападение извне. Однако он подтверждает или не подтверждает принятые исполнительной властью меры по защите

страны. Такими мерами служат, например, объявление военного положения – особого режима, включающего, в частности, наделение дополнительными полномочиями военных органов, или еще более жесткого его варианта – осадного положения (объявляется обычно на территории, на которой непосредственно ведутся военные действия или которой непосредственно угрожает захват противником), а также объявление общей или частичной мобилизации.

Современные средства разведки обычно позволяют заранее выявить факт подготовки военного нападения со стороны иностранного государства. Поэтому ряд конституций содержат понятие «угроза войны» или аналогичные ему и предусматривают возможность принятия необходимых мер на случай такой угрозы, в том числе и вышеуказанных.

Так, Конституция КНР указывает в п. 14 ст. 62, что ВСНП решает вопросы войны и мира; в Конституции Кубы записано, что Национальная ассамблея народной власти объявляет состояние войны в случае военной агрессии и одобряет мирные договоры (п. «i» ст. 75); согласно ст. 78 итальянской Конституции «Палаты объявляют состояние войны и наделяют Правительство необходимой властью»; ст. 35 французской Конституции гласит: «Объявление войны разрешается Парламентом» (в Конституции не сказано, кто именно объявляет, но, судя по всему, это – Президент); по Конституции США объявление войны входит в полномочия Конгресса (разд. 8 ст. I); в Венгрии Государственное собрание согласно п. «g» ч. 3 § 19 Конституции принимает решения по вопросам об объявлении состояния войны и о заключении мира.

Следует отметить, что *мир заключается посредством специального договора, подлежащего ратификации,* и к нему относится то, что выше говорилось о полномочиях парламентов, связанных с ратификацией международных договоров.

Примечательно, что старые конституции (например, США) говорят о полномочии парламента *объявлять войну,* тогда как современные конституции, принятые в условиях, когда международное право не признает за государствами права на агрессивную войну, упоминают обычно лишь право объявлять *состояние войны* (например, в Италии, Венгрии) или, как в Германии, *состояние обороны* (ст. 115-а Основного закона). Выражение «состояние войны» означает, что на государство совершено нападение и оно вынуждено обороняться. В связи с этим полномочия парламента подчас конкретизируются в самой конституции.

Так, согласно упомянутой ст. 115-а германского Основного закона факт вооруженного нападения на федеральную территорию или его непосредственной угрозы – состояние (буквально: случай) обороны – констатируется Бундестагом с согласия Бундесрата по инициативе Федерального правительства. Если же обстановка настоятельно требует немедленных действий, а для своевременного собрания Бундестага существуют непреодолимые препятствия или же он неправомочен принимать решения, то констатацию осуществляет упоминавшийся выше в п. 8 настоящего параграфа Совместный комитет. Если же и он не в состоянии это сделать, то констатация считается сделанной и провозглашенной в момент нападения.

Пункт «h» ч. 3 § 19 венгерской Конституции предусматривает дополнительно к сказанному в пункте «g», что в случае состояния войны или угрозы вооруженного нападения другого государства (угрозы войны) Государственное собрание объявляет чрезвычайное положение и создает Совет обороны. Кроме того, согласно п. «i» той же части, в случае вооруженных действий, направленных на свержение конституционного строя или захват исключительной власти, а также массового совершения тяжких насильственных действий боевого характера или с применением оружия, угрожающих жизни и имуществу граждан, равно как при стихийных бедствиях и промышленных катастрофах, Государственное собрание объявляет особое положение (буквально – состояние необходимости). Отметить необходимо и п. «j» ч. 3 этого же параграфа, согласно которому Государственное собрание решает об использовании вооруженных сил за границей или внутри страны. И здесь речь идет о защите как внешней, так и внутренней безопасности.

Содержание последних двух пунктов свидетельствует, что *задачи защиты внешней и внутренней безопасности государства тесно связаны* между собой. Это можно подтвердить и другим примером: согласно ч. 2 ст. 274 Конституции Португальской Республики 1976 года целями национальной обороны являются гарантии национальной независимости, территориальной целостности и свободы и защиты населения от любой агрессии или внутренней угрозы при соблюдении конституционного строя, демократических институтов и международных договоров. А в швейцарской Конституции ст. 185 так и называется «Внешняя и внутренняя безопасность».

11. Судебные полномочия

Такие полномочия в принципе нетипичны для парламентов, поскольку означают известный отход от системы разделения властей, в соответствии с которой судебные полномочия составляют компетенцию органов судебной власти. В ряде стран, однако, мы встречаемся с наличием у парламентов или их палат отдельных судебных либо квазисудебных полномочий. Исторически это восходит к временам, когда парламенты боролись за ограничение власти монархов, в частности и в сфере правосудия.

Выше мы говорили о *следственных комиссиях* парламентов или их палат, деятельность которых зачастую выходит за рамки политического контроля и приводит к возбуждению уголовных дел. Это сближает такие комиссии со специализированными органами расследования, которые во многих странах входят в систему органов судебной власти. Например, в ст. 82 итальянской Конституции, где речь идет о следственных комиссиях, создаваемых палатами Парламента для расследования дел, представляющих публичный интерес, сказано: «Следственная комиссия проводит изучение и проверки с такими же полномочиями и такими же ограничениями, что и судебная власть» (предложение второе части второй). Следовательно, парламентские следственные комиссии приравнены к следственным органам судебной власти в отношении процессуальных действий. Правда, если в дальнейшем подготовленные комиссиями материалы станут предметом судебного разбирательства, то суды будут все же свободны в обсуждении и оценке этих материалов и могут прийти к иным выводам, нежели те, которые сделаны парламентскими комиссиями либо даже самими парламентами или их палатами.

Широкими следственными полномочиями наделены все комитеты Сената и некоторые комитеты Палаты представителей Конгресса США. Неявка лица на заседание такого комитета рассматривается как неуважение к Конгрессу и может повлечь уголовную ответственность (так же, как неявка в суд).

Нередко парламентам или их палатам предоставляется *право возбуждать перед судебными органами обвинение против высших должностных лиц.* Например, в Германии согласно ч. 1 ст. 61 Основного закона Бундестаг или Бундесрат могут предъявить перед Федеральным конституционным судом обвинение Федеральному президенту в умышленном нарушении им Основного закона или другого федерального закона. В Финляндии же Эдускунта (парламент) может 3/4 поданных голосов возбудить уголовное дело против Президента за государственную измену или измену родине в случае его противозаконных действий лишь на основании сообщения Государственного совета (правительства) или Канцлера юстиции (часть вторая § 47 одного из конституционных актов Финляндии -- Формы правления 1919 г.).

В странах, где конституционно предусмотрена процедура *импичмента* (англ. impeachment – обвинение в тяжком преступлении) – парламентского преследования государственных должностных лиц за совершенные во время нахождения на службе преступления, нижняя палата предъявляет обвинение, а верхняя судит, причем наказанием может быть лишь смещение с должности, после чего возможно обычное судебное преследование. Дело в том, что процедура импичмента ведется лишь против таких должностных лиц, которые пользуются в силу своей должности определенным иммунитетом от обычного судебного преследования, – президентов, министров, судей и т.п. Свое начало эта процедура ведет от Великобритании, где, однако, почти 200 лет уже не применяется. Ныне типичным примером ее действия служат США: согласно части пятой разд. 2 ст. I их Конституции Палате представителей Конгресса принадлежит исключительное право импичмента, а согласно части шестой разд. 3 этой статьи, Сенату принадлежит исключительное право вершить суд по делам импичмента. Правда, и здесь практика редка: за 200 с лишним лет примерно два десятка дел.

В некоторых странах для суда над высшими должностными лицами, обвиняемыми в серьезных правонарушениях, *парламенты создают специальные судебные органы из своего состава.* Например, ст. 67 французской Конституции учредила, как отмечалось, для суда над Президентом Высокий суд правосудия, который состоит из членов, избираемых в равном числе палатами Парламента из их состава после каждого их полного или частичного обновления. Суд сам избирает своего председателя. Органический закон о Высоком суде правосудия 1959 года установил, что Суд состоит из 24 постоянных судей и включает 12 их заместителей. Учрежденный в 1993 году для суда над членами Правительства Суд правосудия Республики состоит из 12 судей, избираемых в том же порядке, что и судьи Высокого суда правосудия, и трех судебных магистратов Кассационного суда, один из которых председательствует (часть первая ст. 68-2 Конституции).

В Великобритании верхняя палата Парламента – Палата лордов – сама является высшей судебной инстанцией и выступает как апелляционный суд, а иногда и как суд первой инстанции (по делам пэров*). Она рассматривает апелляции на решения по гражданским делам всех судов, а по уголовным

делам – только судов Англии, Уэльса и Северной Ирландии. Решения ее окончательны. Ее председатель – лорд-канцлер считается главой всей судебной системы. Не стоит думать, что палата, насчитывающая ныне свыше 1200 членов, рассматривает судебные дела, заседая в полном составе. С 1844 года это делает комитет палаты по апелляциям, в заседаниях которого участвуют лорд-канцлер, 11 ординарных лордов по апелляциям и 10 пожизненных пэров, занимавших ранее высокие судейские должности. Ординарные лорды по апелляциям назначаются из числа юристов, которые занимают или занимали высокие судейские должности; перестав быть судьями, они остаются в Палате лордов в качестве пожизненных пэров**.

* Пэр (peer) в Великобритании – собирательное аристократическое звание, объединяющее носителей дворянских титулов герцога, маркиза, виконта, графа и барона. Пэры Англии имеют наследственное право состоять в Палате лордов британского Парламента. См. подробнее в томе 3 настоящего учебника п. 1 § 5 гл. I.

** См.: *Крылова Н.С.* Парламент Великобритании // Парламенты мира. М.: ВШ – Интерпракс, 1991. С. 117-122.

Во многих странах парламенты полномочны объявлять *амнистии.* Это полномочие, строго говоря, несудебное, но связано с реализацией судебной власти ее органами. Амнистия, то есть полное или частичное освобождение от наказания лиц, осужденных за определенные в законе об амнистии виды преступлений, а порой также лиц, привлеченных к уголовной ответственности по обвинению в совершении таких преступлений, представляет собой корректировку уголовной политики судов. Она не ставит под сомнение виновность осужденных лиц и образует нереабилитирующее основание освобождения от уголовной ответственности или смягчения ее. Амнистию не следует смешивать с *помилованием* индивидуально определенных осужденных или привлеченных к уголовной ответственности лиц, которое обычно входит в компетенцию главы государства и соответственно рассматривается в п. 3 § 1 следующей главы.

Обычно амнистия объявляется законом. Например, согласно ст. 93 австрийского Федерального конституционного закона амнистии в отношении уголовных деяний, наказуемых в судебном порядке, осуществляются на основе федерального закона.

12. Акты

Основной вид актов, посредством которых реализуются полномочия парламентов, – это *законы,* принимаемые по специальным процедурам, которые мы рассмотрим ниже – в § 5 настоящей главы.. Обычно они обладают высшей юридической силой по сравнению с другими актами как самих парламентов, так и иных государственных органов, хотя из этого правила встречаются и исключения.

Британский термин «Act», означающий в названии конкретного парламентского документа «Закон», у нас обычно не переводится, а транскрибируется. Например, мы пишем: Хабеас корпус акт, Акт о соединении с Шотландией, Акт о Парламенте, Акт о министрах Короны и т.д. Кроме того, как уже отмечалось, для принятых британским Парламентом законов существует и такое родовое обозначение, как *статуты.*

Принятый парламентом нормативный акт, в котором кодифицированы нормы, регулирующие сравнительно широкую сферу общественных отношений, иногда именуется *кодексом.* В качестве примера можно упомянуть Гражданский кодекс Германии. Однако уже встречавшийся у нас французский Избирательный кодекс не представляет собой единого акта, принятого Парламентом, а официально составлен из ряда законов. И в США Кодекс Соединенных Штатов – это не кодекс в нашем понимании, а свод федерального законодательства.

Как уже отмечалось, верховными законами, «законами законов» являются *конституции,* которые в некоторых странах принимаются исключительно парламентами. Все чаще, однако, принятие конституции исключается из монополии парламентов, о чем также говорилось выше – в гл. II. Впрочем, законы, *изменяющие конституцию,* подчас принимаются только парламентами даже в тех странах, где в принятии конституции в целом участвуют и иные субъекты. Например, германский Основной закон, который был разработан и одобрен Парламентским советом, сыгравшим роль учредительного собрания, и, согласно ч. 1 его ст. 144 нуждался в принятии народными представительствами 2/3 германских земель, может изменяться законами, принимаемыми квалифицированным большинством голосов Бундестага и Бундесрата.

Помимо законов, образующих или изменяющих конституцию, то есть конституционных законов в буквальном смысле слова, парламенты в ряде стран принимают законы, находящиеся по своей юридической силе между конституцией и обычными законами. Мы об этом упоминали уже в гл. I. Это

законы, именуемые конституционными в Италии, Швеции, органическими – во Франции, в Испании, дополнительными – в Бразилии. В Венгрии они короткое время – в 1989–1990 годах – назывались конституционными, а в действующей редакции Конституции названия не имеют и отличаются лишь тем, что Государственное собрание принимает их квалифицированным большинством. Впрочем, в венгерской Конституции прямо не сказано, что эти законы имеют более высокую юридическую силу, чем иные законы. Не говорится о более высокой юридической силе органических законов и в Конституции Франции, где решение об этом принял в 1966 году Конституционный совет.

Кроме законов, парламенты и их палаты принимают иные акты – *резолюции, декларации, заявления, обращения* и т.п., которые обычно не имеют нормативного характера и принимаются по более простой процедуре.

В некоторых странах, имеющих, в частности, федеративное или близкое к нему территориальное устройство, парламенты принимают нормативные акты типового (рамочного) характера, напоминающие бывшие наши основы законодательства и имеющие целью установить определенные принципы для законодательства на непосредственно нижестоящем уровне управления, например субъектов федераций (так называемые *законы-рамки,* или *скелетные законы).* Так, согласно ст. 75 Основного закона для Германии Федерация может издавать в форме федеральных законов типовые предписания для законодательства земель о правоотношениях лиц, состоящих на публичной службе; об общих принципах высшего образования; об общих правоотношениях в области печати и кинематографии; об охоте, защите природы и заботе о ландшафтах; о распределении земли, пространственном устройстве и водном режиме; о регистрации населения и выдаче удостоверений личности; об охране немецкого культурного достояния от переправки за границу. Подробное законодательное регулирование этих общественных отношений осуществляется парламентами земель – субъектов Федерации, которые обязаны это сделать в установленные сроки.

Наконец, следует упомянуть *регламенты* парламентов и палат, которые принимаются ими для регулирования своих внутренних отношений, но иногда имеют форму закона (подробнее см. о них ниже– в п. 15 настоящего параграфа).

13. Делегирование полномочий

Поскольку парламентская процедура, как мы увидим ниже – в § 4–6, достаточно громоздка и для принятия решений обычно требуется значительное время, а жизнь нередко такого времени не оставляет, конституции многих стран предусматривают возможность делегирования парламентами своих полномочий другим государственным органам, имеющим возможность принимать решения более оперативно. За парламентами при этом остается последующий контроль. Парламентские *полномочия делегируются обычно правительству.*

Чаще всего это законодательные полномочия, и правительство, получив их, осуществляет *делегированное законодательство.*

Пример подробного его регулирования дает Испанская конституция. Согласно ее ст. 82 Генеральные кортесы смогут делегировать Правительству полномочие издавать нормы, имеющие силу закона, по определенным вопросам, которые не могут быть предметом органических законов. Законодательная делегация должна будет предоставляться посредством *базового закона,* когда его предметом будет создание текстов в виде статей, или обычного закона, когда речь идет об объединении различных законодательных текстов в один единый. Она будет предоставляться в выраженной форме по конкретному вопросу и с установлением срока для ее осуществления. Делегация исчерпывается, когда Правительство опубликует соответствующую норму. Нельзя считать, что делегация предоставлена молчаливо или на неопределенное время. Не будет также допускаться *субделегация* властям, иным чем само Правительство. Базовые законы точно определят предмет и объем законодательной делегации, принципы и критерии, которым надлежит следовать при ее осуществлении. Полномочие на объединение законодательных текстов определит нормативную сферу, к которой принадлежит содержание делегации, уточнив, ограничивается ли она только формулированием единого текста или включает упорядочение, прояснение и согласование законодательных текстов, подлежащих объединению. Не затрагивая собственную компетенцию трибуналов, делегирующие законы смогут устанавливать в каждом случае дополнительные формулы контроля.

Согласно ст. 83 базовые законы ни в коем случае не смогут разрешать изменение самого базового закона и уполномочивать на издание норм, имеющих обратную силу. Статья 84 дает Правительству право возражать против рассмотрения законопредложения или поправки, которые бы противоречили

действующей законодательной делегации. В таком случае возможно представление законопредложения о полной или частичной отмене делегирующего закона. Правительственные предписания, содержащие делегированное законодательство, должны согласно ст. 85 именоваться *законодательными декретами.*

Такое подробное конституционное регулирование делегированного законодательства – случай нечастый. Обычно конституционное законодательство в этом вопросе более лапидарно. Румынская Конституция в ст. 114 устанавливает, что Парламент может принять специальный закон, который уполномочивает Правительство издавать *ордонансы* в областях, не являющихся предметом органических законов. В законе должны определяться область и срок, в рамках которых могут издаваться ордонансы. Закон может предусмотреть обязанность Правительства представлять ордонансы на утверждение Парламента по законодательной процедуре до истечения срока уполномочия. Нарушение срока прекращает действие ордонанса. В порядке исключения Правительство может принимать неотложные ордонансы, вступающие в силу только после представления на утверждение Парламента, который если не на сессии, то обязательно созывается. Одобрение или отклонение ордонансов осуществляется законом.

Таким образом, мы видим, что, хотя румынское регулирование данного института более краткое, чем испанское, оно содержит такое серьезное его ограничение, которое испанский законодатель, возможно, счел само собой разумеющимся, но, на наш взгляд, это недостаток испанского конституционного текста.

Делегированы могут быть и другие полномочия. Так, согласно части первой ст. 79 итальянской Конституции «Палаты передают Президенту Республики право амнистии и помилования законом о делегировании». Примечательно здесь не только то, что и право помилования делегируется Парламентом, хотя обычно оно принадлежит к собственной компетенции главы государства, но и то, что делегирование имеет не длящийся, а однократный характер. Это вытекает из части второй указанной статьи, согласно которой амнистия и помилование не могут применяться к преступлениям, совершенным после внесения предложения о делегировании.

14. Замещение парламентов

В данном случае речь идет об осуществлении компетенции парламентов другими органами *не в результате делегирования* определенных полномочий самими парламентами, *а непосредственно на основе конституционных предписаний.*

Это наиболее характерно для социалистических конституций, ибо они исходят из того, что депутатский мандат осуществляется без отрыва от основной работы депутата – «производительного труда», по выражению В.И. Ленина, как будто законодательная и иная парламентская деятельность – занятие непроизводительное. Тем не менее такое «социалистическое» отношение к верховному представительному органу выражается в том, что пленарные заседания его палат или единственной палаты занимают в году считанные дни или даже часы. Поскольку кто-то должен все же осуществлять текущую законодательную работу и реализовывать иные полномочия верховного представительного органа, то конституции, как отмечалось, возлагают эти задачи обычно на постоянно действующий коллегиальный орган – президиум, государственный совет и т.п., образованный представительным органом из своего состава.

Например, открытый перечень полномочий Национальной ассамблеи народной власти, содержащийся в ст. 75 кубинской Конституции, включает 25 позиций (26-я – отсылочная к другим положениям Конституции). Из них в силу пп. «c», «f» и «g» ст. 90 Конституции три полномочия в период между сессиями Национальной ассамблеи, а одно (п. «f») даже в период между заседаниями, если нет гарантии срочного созыва Ассамблеи, могут или даже должны осуществляться Государственным советом. Речь идет об издании *декретов-законов,* которые представляются на ближайшей сессии Национальной ассамблее, об объявлении войны и заключении мира и о замене членов Совета министров.

Подобным органом выглядит во многом и Постоянный совет Верховного народного собрания КНДР (ВНС), который согласно ст. 85 и 86 Конституции КНДР является постоянным органом ВНС и состоит из Председателя, его заместителей, Управляющего делами и членов. Председатель Постоянного совета и его заместители являются одновременно председателем ВНС и его заместителями. Постоянный совет в период между сессиями ВНС принимает законопроекты, которые затем подлежат утверждению ВНС, вносит с последующим утверждением ВНС изменения в действующие законы, дает толкование действующих законов, созывает сессии ВНС, проводит работу (?) по выборам депутатов ВНС, с самими

депутатами, а в период между сессиями ВНС и с его комиссиями, организует работу по проведению выборов депутатов в местные народные собрания, избирает и отзывает (!) судей и народных заседателей Центрального суда. Тот факт, что Постоянный совет наряду с полномочиями по организации работы ВНС имеет также иные полномочия, которые обращены вовне ВНС, приводит к заключению о двойственной юридической природе этого органа: он *не только внутренний орган ВНС, но и самостоятельный орган государственной власти.* Не надо, конечно, забывать и о том, что на самом деле этот орган самостоятельно ничего не решает...

Демократические же конституции, если и предусматривают возможность замещения парламента другим органом, то обычно только в случае возникновения какой-либо чрезвычайной ситуации. Например, ст. 101 Конституции Хорватии наделяет Президента Республики полномочием издавать указы, имеющие силу закона, и принимать чрезвычайные меры в случае состояния войны или существования непосредственной угрозы независимости и единству республики либо когда органы государственной власти лишены возможности нормально выполнять конституционные обязанности; эти указы Президент вносит на утверждение Палаты представителей Собора, как только Собор сможет собраться.

Согласно ч. 3 и 4 упомянутой ст. 185 швейцарской Конституции Федеральный совет (правительство) может, непосредственно опираясь на эту статью, издавать имеющие определенный срок действия постановления и распоряжения, чтобы противостоять грозящим серьезным нарушениям общественного порядка или внутренней либо внешней безопасности. В неотложных случаях он может использовать войска, и если используются более 4 тыс. военнослужащих действительной службы или очевидно, что использование войск будет длиться дольше трех недель, надлежит незамедлительно созвать Федеральное собрание. Дело в том, что нормативные постановления Федеральный совет в принципе может издавать только на основе конституционного или законодательного уполномочия (ч. 1 ст. 182), равно как в принципе забота о внешней и внутренней безопасности лежит на Федеральном собрании, которое при чрезвычайных обстоятельствах может издавать соответствующие постановления или простые федеральные решения, а также регулирует действительную службу и использует армию или ее части (п. «a» – «d» ст. 173).

Германский Основной закон на случай, если в результате чрезвычайной обстановки Бундестаг и Бундесрат не смогут действовать, предусмотрел уже упоминавшийся их *Совместный комитет,* который согласно ст. 53-а на 2/3 состоит из депутатов Бундестага, а на 1/3 – из членов Бундесрата. Представители Бундестага назначаются им на основе пропорционального представительства фракций и не могут состоять в Федеральном правительстве. Бундесрат представлен одним своим членом от каждой земли, назначенным ею; представители Бундесрата в Совместном комитете не связаны директивами. Регламент Совместного комитета, регулирующий порядок его образования и процедуру, принимается Бундестагом с одобрения Бундесрата. Федеральное правительство обязано информировать Совместный комитет о своих планах, относящихся к состоянию обороны. При наличии этого состояния Совместный комитет согласно ст. 115-е Основного закона 2/3 поданных голосов, но не менее, чем большинством своих членов, может констатировать, что имеются непреодолимые препятствия для своевременного созыва Бундестага или что Бундестаг неправомочен. В этом случае Совместный комитет замещает Бундестаг и Бундесрат и осуществляет всю совокупность их прав. Но своими законами Совместный комитет не может изменять Основной закон, лишать его силы полностью или частично или отказывать в применении. Он не может также передавать суверенные права Федерации Европейскому союзу или межгосударственным учреждениям и изменять деление федеральной территории на земли.

Однако в ряде стран *парламенты (палаты) из числа своих членов избирают органы, выполняющие их функции в период между сессиями или созывами.* Это относительная новелла в парламентском праве: США или Великобритании такой институт не известен.

Так, согласно ст. 78 Испанской конституции в каждой палате Генеральных кортесов создается *постоянная депутация* из не менее чем 21 члена, которые представляют парламентские группы (фракции) пропорционально их численности. Постоянную депутацию возглавляет председатель палаты. Постоянные депутации могут требовать созыва внеочередных сессий палат, принимают на себя полномочия палат в случае возникновения разного рода чрезвычайных обстоятельств, предусмотренных Конституцией, если палаты распущены или истек срок их полномочий, обеспечивают реализацию полномочий палат, когда те не заседают. Полномочия постоянных депутаций длятся до конституирования новоизбранных Генеральных кортесов. На ближайшем заседании палаты постоянная

депутация отчитывается перед ней о принятых решениях.

Мексиканская Конституция в ст. 78 предусмотрела, что в период между сессиями Конгресса действует *Постоянная комиссия* в составе 29 членов, из которых 15 являются депутатами, а 14 – сенаторами. Палаты назначают их на последних заседаниях перед закрытием сессии. Для каждого члена Постоянной комиссии палаты назначают по одному заместителю. Согласно ст. 79 Конституции Постоянная комиссия, в частности, осуществляет такие полномочия Конгресса, как дача согласия на использование Национальной гвардии за пределами соответствующих штатов, принятие присяги у должностных лиц, получение законопроектов и предложений и передача их в комиссии Палаты депутатов, созыв внеочередной сессии Конгресса или палаты, одобрение производимых Президентом назначений на судейские должности, удовлетворение заявлений об отпусках членов Верховного суда, предоставление отпуска Президенту и назначение его временного заместителя, утверждение произведенных Президентом назначений.

15. Парламентское право

Это *система конституционно-правовых норм, регулирующих статус парламента, его внутренние и внешние отношения* . Ее составляют нормы конституций, законов, регулирующих отдельные стороны организации и деятельности парламентов, регламенты парламентов и их палат, которые можно считать основными источниками парламентского права в том смысле, что они содержат наиболее подробное регулирование внутренних отношений парламентов (палат) и в определенной мере – внешних. Кроме того, сюда следует отнести *парламентские прецеденты* – однократные решения парламентов, палат или даже их председателей, главным образом процедурного характера, которые впоследствии применяются в парламентской практике в аналогичных ситуациях. Особенно это характерно для стран с англосаксонской системой права, включая ее американский вариант. В дальнейшем прецеденты часто преобразуются в нормы регламентов, но до этого действуют как самостоятельный источник парламентского права.

Принятие регламентов, если это не общий регламент двухпалатного парламента, как правило, входит в исключительную компетенцию палат. Так, согласно части первой ст. 64 Конституции Италии, «каждая Палата принимает собственный регламент абсолютным большинством своего состава». Впрочем, бывают случаи, когда регламенты принимаются в форме законов. Чаще это имеет место в странах с однопалатными парламентами (например, в Швеции, Китае), но порой случается и при двухпалатных парламентах (например, в Австрии, Колумбии, Мексике). В Швеции функцию регламента Риксдага (парламента) выполняет Акт о Риксдаге 1974 года, который представляет собой даже конституционный закон, промежуточный по своей юридической силе между конституцией, состоящей из четырех основных законов, и обычным законом.

В пользу законодательной формы регламента говорит то, что регламентами нередко регулируются отношения внепарламентских органов и должностных лиц, которых по идее нельзя обязывать к чему-либо внутренним актом палаты парламента. С другой же стороны, законодательная форма регламента нарушает в известной мере парламентскую автономию, ибо вступление его в силу зависит в этом случае в определенной мере от главы государства, а кроме того, внепарламентские субъекты, обладающие правом законодательной инициативы, могут обращать ее и на положения регламента. Видимо, поэтому законодательная форма регламента – явление достаточно редкое. Впрочем, в Мексике решили и законодательную форму применить, и обезопасить регламент от воздействия исполнительной власти: согласно части четвертой ст. 70 Конституции Президент не может наложить вето на закон о регламенте Конгресса и закон этот не нуждается в опубликовании исполнительной властью.

В демократических странах регламент нередко представляет собой довольно обширный документ, особенно в его процессуальной части. Статьи или подобные им рубрики насчитываются в этих актах нередко многими сотнями. Непринадлежащие к самым большим регламенты нижней и верхней палат Генеральных кортесов Испании 1982 года насчитывают соответственно 207 и 196 статей. Но как бы ни был велик регламент, он не может охватить все ситуации, возникающие в процессе деятельности палаты. Поэтому отдельные стороны этой деятельности регулируются особыми актами, в том числе законами. Так, в США наряду с Постоянными правилами палат Конгресса, представляющими собой регламенты, действует, например, Закон о регулировании лоббизма 1946 года (о самом лоббизме мы еще поговорим ниже – в п. 2 § 3 настоящей главы).

На Кубе наряду с Регламентом Национальной ассамблеи народной власти 1982 года, насчитывающим 124 статьи, действует также небольшой (25 статей) Регламент заседаний

Национальной ассамблеи народной власти также 1982 года. Вообще в социалистических странах объем регламентов часто невелик. Парламентская процедура там существенного значения не имеет, поскольку реальные законодательные и иные государственные решения верховным представительным органом только штампуются. Так, Закон об организации Всекитайского собрания народных представителей состоит всего из 46 статей и содержит очень мало процедурных норм.

§ 2. Структура парламента и организация его палат

1. Палаты

Нынешние парламенты состоят из одной или двух палат, хотя истории, даже совсем недавней, известны парламенты с бóльшим числом палат: в югославской Союзной скупщине, действовавшей на основе Конституции Социалистической Федеративной Республики Югославии 1963 года в редакции 1968 года, число палат доходило фактически до шести; Конституция Южно-Африканской Республики, вступившая в силу в 1984 году, предусматривала трехпалатный Парламент, палаты которого формировались по расовому принципу – Палата собрания из белых, Палата представителей из «цветных» (мулатов) и Палата делегатов из индийцев.

В Англии первоначально Парламент состоял из высших феодалов (баронов) и высшего духовенства (прелатов). С середины XIII века на заседания Парламента стали приглашаться по два представителя от собраний графств и крупных городов, причем сначала они все заседали в одном собрании. Постепенно великие бароны (лорды), передававшие свой титул и связанные с ним привилегии по наследству, усилили свое влияние: их монополией стало осуществление в Парламенте судебных функций и влияние на назначение Королем высших чиновников. С середины XIV века лорды, включая высшее духовенство, стали заседать отдельно от представителей графств и городов – общин. Так сложилась двухпалатная структура британского Парламента. В середине XVII века Английская революция привела к установлению республики и ликвидации Палаты лордов, затем в период диктатуры Оливера Кромвеля Парламент вообще отсутствовал, после чего в ходе Реставрации был восстановлен в прежней двухпалатной структуре.

В континентальной Западной Европе сословно-представительные учреждения в некоторых странах, например французские Генеральные штаты, испанские Кортесы, включали особое представительство каждого сословия – дворянства, духовенства и так называемого третьего сословия, то есть всех прочих, среди которых, естественно, главную роль играла наиболее имущая часть.

В период революций конца XVIII века создавались однопалатные парламенты, которые, по мнению революционеров, лучше были приспособлены для революционного творчества. Однако сосредоточение в руках этих парламентов всей политической власти привело к столь же некомпетентному, сколь и деспотическому управлению. Достаточно вспомнить, как французский Конвент отправлял на гильотину своих же членов. Не случайно в 1795 году во Франции, после того как Термидор завершил революционные конвульсии, был учрежден двухпалатный парламент. В США в 1787 году однопалатный Конгресс был заменен Конгрессом двухпалатным.

Преимущество двухпалатности виделось в том, что верхняя палата, членство в которой отвечает более жестким условиям, удерживает нижнюю палату от поспешных, непродуманных, эмоциональных решений. Еще Ш. Монтескье, описывая английский Парламент того времени, отмечал: «Законодательное собрание состоит здесь из двух частей, взаимно сдерживающих друг друга принадлежащим им правом отмены (решений. *–Авт.)...»**. Позднее Л. Дюги писал: «Лучший способ, найденный до сих пор, чтобы избежать, по мере возможности, парламентской тирании, состоит в создании двух собраний, совместная работа которых необходима для вотирования законов и бюджета и которые, таким образом, ограничивают друг друга»**. Джеймс Брайс видел назначение верхней палаты в том, чтобы «сдерживать горячность и неосмотрительность народных представителей в нижней палате и этим способом предохранять правительство от влияния народных страстей и возможных перемен общественного мнения»***.

* *Монтескье Ш.* Избранные произведения. М.: Политиздат, 1953. С. 298.

** *Дюги Л.* Указ.соч. С.468.

*** *Брайс Дж.* Американская республика. Ч. I. М.: 1889. С. 120.

Социалистическая доктрина выступала за однопалатный верховный представительный орган под лозунгом его якобы большей демократичности, допуская двухпалатность лишь для федеративных

государств. Упразднение верхних палат рассматривалось как демократическая реформа народного представительства. Исключение составляла упомянутая уже Югославия, где накануне краха социализма и распада федерации парламенты ее субъектов согласно Конституции Социалистической Федеративной Республики Югославии 1974 года состояли из трех палат, одна из которых должна была обеспечивать представительство граждан, другая – представительство общин, а третья – представительство общественно-политических организаций. В действительности же одной палаты, как правило, было достаточно, потому что и состав, и вся деятельность верховных представительных органов предопределялись руководством правящей коммунистической партии. И в Югославии усложненная конструкция Скупщин просто маскировала этот факт, отражая в какой-то мере противоречия между этническими и иными элитами в руководстве страны.

Ныне в развитых странах вопрос о числе палат парламента – обычно не предмет политических столкновений. Разумеется, там, где верхние палаты формируются недемократически, как, скажем, в Великобритании, на чем еще остановимся ниже, проблема демократизации может иметь какое-то значение. В большинстве же развитых стран вопрос о том, иметь в парламенте одну палату или две, решается, исходя из различных соображений, имеющих политическое значение в момент соответствующей конституционной реформы.

Федеративные государства обычно имеют двухпалатный парламент, в котором верхняя палата представляет субъектов федерации (США, Германия, Бразилия, Мексика, Австралия и др.). В унитарных государствах с двухпалатным парламентом его верхняя палата также обычно формируется по политико-административным территориальным единицам (Италия, Испания, Франция, Польша, Япония и др.). Примерно в половине государств Европы парламенты однопалатные (Финляндия, Венгрия, Болгария, Швеция, Дания и др.). В Америке однопалатные парламенты характерны преимущественно для малых государств (Коста-Рика, Сальвадор и др.), хотя в некоторых из таких государств парламенты двухпалатные (это главным образом бывшие британские колонии, например, Тринидад и Тобаго, Ямайка). В большинстве стран Тропической Африки парламенты однопалатные, особенно в автократических республиках (Мавритания, Камерун и др.), а роль этих органов чисто декоративная. В Азии также однопалатные парламенты характерны больше для стран с авторитарными и тоталитарными режимами (Индонезия, Китай, Вьетнам), тогда как в странах с либеральными режимами (Индия, Филиппины, Малайзия) парламенты обычно двухпалатные. Впрочем, есть и исключения: однопалатные парламенты действуют и в таких отнюдь не отличающихся авторитаризмом политического режима странах, как Турция и Израиль.

Нижние или единственные палаты часто именуются Национальное собрание или Национальная ассамблея* (Франция, Вьетнам, большинство стран Африки), Национальный совет (Австрия, Швейцария, Словакия), Палата депутатов (Италия, Бразилия, Румыния, Чехия), Палата представителей (США, Япония, Хорватия, Бельгия). Верхние палаты, пожалуй, в большинстве стран, где они существуют, именуются без лишних мудрствований Сенатами, а в некоторых федерациях названия верхних палат отражают либо данную форму политико-территориального устройства, либо названия субъектов данной федерации, представленных в верхней палате. Так, в Австрии, Германии верхняя палата именуется Федеральный (или Союзный) совет (именно так переводится «Бундесрат»), в Швейцарии – Совет кантонов (по-немецки, впрочем: Ständerat – буквально Совет сословий, поскольку термин Stand, обозначающий обычно сословие, в немецкоязычной Швейцарии значит кантон), в Индии – Совет штатов. Подобно этому в Хорватии, хотя она и унитарное государство, верхняя палата парламента именуется Палата жупаний (по названию территориальной единицы высшего уровня).

* Различия по содержанию между словами «собрание» и «ассамблея» нет: это полные синонимы, из которых один – исконно русский, а другой – заимствованный. Употребление их применительно к тем или иным странам диктуется у нас традицией, которая устанавливается средствами массовой информации, причем без какой-либо логики. Это относится и к переводной политической и правовой терминологии вообще.

Необходимо, однако, предупредить, что далеко не всегда по названию органа можно определить его место в системе. Например, в Парламенте Намибии нижняя палата именуется, как часто бывает, Национальное собрание (или ассамблея – традиция в нашей печати еще не сложилась), а верхняя палата – Национальный совет (в противоположность Австрии и Швейцарии); в Швейцарии Федеральным (Союзным) советом именуется не палата парламента, а правительство.

2. Формирование палат

Единственные или нижние палаты парламентов формируются почти исключительно путем всеобщих и прямых выборов . Исключений из этого правила очень немного. Наиболее серьезный пример такого исключения – Всекитайское собрание народных представителей, которое, как отмечалось, избирается собраниями народных представителей автономных областей, провинций, городов центрального подчинения, а также собраниями представителей военнослужащих. Изредка можно встретить назначение депутатов таких палат: например, Президент Индии может, как упоминалось, назначать в Народную палату Парламента двух представителей англо-индийской общины. Срок полномочий (легислатура*, созыв) нижних или единственных палат обычно 4–5 лет с полным одновременным обновлением. Изредка встречаются более короткие сроки полномочий (например, Палата представителей Конгресса США избирается на 2 года).

* Этот термин в ряде стран (США, Индии и др.) имеет и другое значение – законодательное собрание субъекта федерации или иного территориального образования, обладающего законодательной автономией.

Что касается порядка формирования верхних палат, то здесь наблюдается значительное разнообразие. Так, порядок формирования Палаты лордов британского Парламента представляет собой живой анахронизм, пережиток феодализма. Значительная часть палаты – это титулованные особы (пэры), занимающие свои места в палате *по наследству;* Королева по представлению Кабинета вправе назначать новых пэров и с недавнего Времени пэресс, жалуя им соответствующие титулы (например, бывшая Премьер-министр Маргарет Тэтчер стала после отставки баронессой); меньшая часть – *пожизненные* пэры и пэрессы, назначаемые Королевой по представлению Кабинета в силу заслуг или в силу занимаемой должности (как, например, упоминавшиеся судебные лорды либо духовные лорды – высшие иерархи англиканской церкви). В 1988 году в состав Палаты лордов входили 785 наследственных пэров, два архиепископа, 24 епископа, 379 пожизненных пэров, 21 судебный лорд – всего, стало быть, 1211 человек.

Но Великобритания – это исключение, причем почти что уникальное. Другое, хотя и несколько более частое, исключение –*назначение* всего состава верхней палаты или его большинства главой государства (нередко по представлению правительства), а иногда и главой правительства; назначение нередко производится на срок. Полностью назначаемы верхние палаты парламентов в таких государствах, как, например, Барбадос, Белиз, Гренада, Иордания, Таиланд, Ямайка. Любопытно, что, например, в Белизе, на Ямайке часть сенаторов назначается по представлению лидера оппозиции. В Сенате Парламента Федерации Малайзии из 69 членов 43 назначаемых.

Очень своеобразен порядок формирования германского Бундесрата, который хотя фактически выполняет функции верхней палаты парламента, формально таковым не считается (равно как и Сенат в Польше). *Бундесрат состоит из членов правительств германских земель,* делегируемых этими правительствами. Смена правительства в той или иной земле автоматически влечет смену представительства этой земли в Бундесрате.

А правилом является *выборность* всего состава верхней палаты или подавляющего его большинства, причем выборы бывают либо прямые, либо косвенные. Избирательные цензы нередко выше, чем при выборах в нижнюю палату, о чем речь уже шла в предыдущей главе.

Прямыми выборами избираются сенаторы в США (по два от штата), в Польше (по два-три от воеводства), члены Совета кантонов в Швейцарии (по два от кантона или по одному от полукантона). В Италии 315 сенаторов избираются прямыми выборами (как правило, не менее 7 на область), а кроме того, Президент может назначить пожизненными сенаторами 5 граждан, прославивших родину выдающимися достижениями в общественной, научной, художественной и литературной областях, и каждый бывший Президент становится пожизненным сенатором по праву, если не откажется от этого.

Варианты *косвенных выборов* верхних палат парламентов весьма разнообразны. Нередко они определяются не конституциями, а избирательными законами. Л. Дюги полагал, что «непрямое голосование обеспечивает лучший отбор, ослабляет ожесточение избирательной борьбы, предохраняет от необдуманных увлечений»*. Многостепенные выборы целесообразны, когда имеется в виду обеспечить представительство коллективов, корпораций. Конечно, как было показано в предыдущей главе, партийные предпочтения избирателей при этом существенно искажаются.

* *Дюги Л.* Указ. соч. С. 506.

Так, французские сенаторы избираются по департаментам (территориальным единицам до 1982 г.

высшего уровня, а ныне – среднего). В каждом департаменте образуется избирательная коллегия, в которую входят все генеральные советники (генеральный совет – представительный орган самоуправления департамента), далее – избранные в департаменте депутаты Национального собрания и региональные советники (регион – нынешняя территориальная единица высшего уровня) и, наконец, делегаты или их заместители, избранные муниципальными советами. Выборы здесь, таким образом, как отмечалось, двух- и трехстепенные.

Большинство испанских сенаторов избираются прямыми выборами по провинциям (территориальные единицы среднего уровня), но, кроме того, законодательное собрание каждого автономного сообщества (территориальная единица высшего уровня) назначает одного сенатора и еще одного на каждый миллион населения, то есть формирование этой части Сената – двустепенное.

Смешанная система выборов сенаторов существует и в Бельгии. Одна часть из них избирается прямыми выборами в провинциях, другая часть избирается провинциальными советами, наконец, третья– назначается избранными сенаторами.

В Австрии члены Федерального совета и их заместители избираются ландтагами – парламентами земель. В Намибии члены Национального совета избираются областными советами. При этом в Австрии члены верхней палаты не должны состоять в избравшем их представительном органе, а в Намибии, наоборот, должны.

Представительство в верхних палатах субъектов федераций или территориальных единиц высшего уровня унитарных государств организуется на паритетной основе (США, Намибия, Швейцария, Хорватия, Югославия, Бразилия) или пропорционально численности населения, обычно с гарантией представительства малонаселенных единиц (Австрия, Италия, Франция, Индия). В то же время, если в США в Сенате (как, впрочем, и в Палате представителей) представлено население только штатов, то в Индии, Бразилии в верхние палаты избираются представители населения также федеральных территорий.

Совсем особым способом формируются верхние палаты парламентов Норвегии и Исландии. Избранный гражданами норвежский парламент – Стортинг – избирает на первом же заседании из своего состава (165 депутатов) верхнюю палату – Лагтинг из 41 депутата, а остальная часть Стортинга составляет нижнюю палату – Одельстинг. Точно так же новоизбранный исландский парламент – Альтинг, включающий 63 депутатов, избирает на первом своем заседании Верхнюю палату из 21 депутата, тогда как остальные 42 депутата образуют Нижнюю палату.

Срок полномочий членов верхних палат обычно более длительный, чем у депутатов нижних палат. При этом нижние палаты чаще всего обновляются полностью, а верхние – нередко по частям, хотя встречаются случаи (например, в Бельгии, Италии), когда обе палаты избираются на одинаковый срок и обновляются целиком. В США Палата представителей избирается, как отмечалось, на два года и обновляется целиком, а Сенат, члены которого избираются на 6 лет, обновляется по третям каждые два года. Во Франции Национальное собрание избирается на пять лет* и обновляется полностью, а сенаторы избираются на 9 лет и 1/3 Сената переизбирается каждые три года.

* Строго говоря, согласно ст. L.O. 121 Избирательного кодекса Франции, «полномочия Национального собрания истекают в день открытия очередной сессии в апреле пятого года, следующего за избранием Собрания». Это значит, что срок полномочий конкретной палаты зависит от того, в каком месяце она была избрана, и вполне может оказаться несколько меньше или больше пяти лет.

3. Роспуск парламентов (палат)

Выше, в гл. VI, мы уже говорили о том, что при парламентарных и смешанных формах правления одним из способов разрешения конфликтов между законодательной и исполнительной властью является досрочный роспуск парламента с одновременным назначением новых выборов, чтобы избиратели своим голосованием разрешили конфликт. В тех странах, где возможен досрочный роспуск парламента, это часто относится лишь к нижней палате. Так, если согласно части первой ст. 88 итальянской Конституции «Президент Республики может, заслушав их председателей, распустить обе палаты или одну из них», то согласно части первой ст. 12 французской Конституции «Президент Республики может после консультации с Премьер-Министром и председателями собраний (т. е. палат. – *Авт.)* объявить о роспуске Национального Собрания». Здесь конституции не ограничивают усмотрения президентов, если не считать того, что акты итальянского Президента согласно ст. 89 Конституции должны быть контрасигнованы соответствующими членами Совета министров, а следовательно, вопрос

о роспуске Парламента или палаты решает Правительство, усмотрение которого здесь также не ограничено.

Примечательны в этом отношении положения ст. 57 Конституции Намибии. Ее ч. 1 открывает, казалось бы, неограниченные возможности роспуска нижней палаты: «Национальное собрание может быть распущено Президентом по совету Кабинета, если правительство (очевидно, в широком, британском смысле слова: центральная власть. – *Авт.)* неспособно управлять эффективно». Но вот ч. 2 этой статьи не может не заставить Президента задуматься, прежде чем подписать указ о роспуске: «Если Национальное собрание будет распущено, то в течение девяноста (90) дней от даты такого роспуска должны состояться выборы нового Национального собрания и нового Президента».

Во многих странах, где возможность роспуска существует, она все же ограничивается определенными условиями. Так, в Германии Федеральный президент может распустить Бундестаг в двух случаях:

– в соответствии с ч. 4 ст. 63 Основного закона, если Бундестаг в течение 21 дня не смог выбрать Федерального канцлера абсолютным большинством своих членов, и

– в соответствии со ст. 68 в течение 21 дня по предложению Федерального канцлера, если Бундестаг большинством голосов своих членов не выразил доверия Федеральному канцлеру, несмотря на требование последнего, и не выбрал нового Федерального канцлера.

В Венгрии Президент Республики распускает Государственное собрание с назначением новых выборов, если Государственное собрание одного созыва в течение 12 месяцев не менее чем в четырех случаях лишило доверия (megvonja a bizalmat) Правительство или в случае прекращения полномочий Правительства не избрало Министра-председателя в течение 40 дней, считая с первого предложения кандидатуры Президентом Республики (ч. 3§ 28 Конституции). Здесь, правда, неясно, идет ли речь об отказе в доверии в ответ на требование Правительства о выражении его или о вотуме недоверия по собственной инициативе Государственного собрания. Возможно, что имеется в виду и то и другое.

Конституция Чехии в ч. 1 ст. 35 предусмотрела следующие основания для роспуска нижней палаты Парламента:

«1. Президент Республики может распустить Палату депутатов, если

a) Палата депутатов не выразила доверия новоназначенному Правительству, Председатель которого был назначен Президентом по предложению председателя Палаты депутатов,
b) Палата депутатов в течение трех месяцев не приняла решения по правительственному законопроекту, с рассмотрением которого Правительство связало вопрос о доверии,
c) сессия Палаты депутатов была прервана на более продолжительное время, чем это допустимо,
d) Палата депутатов на протяжении более трех месяцев была неспособна принимать решения, хотя ее сессия не была прервана и хотя она в этот период была повторно созвана на заседание».

Последние два основания обращены против возможных широких обструкций внутри палаты, которые могли бы серьезно препятствовать ее деятельности.

В ч. 2 этой статьи установлено, что Палату депутатов нельзя распустить за три месяца до окончания ее срока полномочий. Такое и иные ограничения времени, когда роспуск допустим, встречаются и в других конституциях. Например, итальянский Президент не может осуществлять право роспуска в последние шесть месяцев своих полномочий (часть вторая ст. 88 Конституции). Французский Президент, распустив Национальное собрание, не может сделать это повторно, пока не пройдет год после выборов нового Национального собрания (часть четвертая ст. 12 Конституции), и не может распустить Национальное собрание во время применения чрезвычайных полномочий (часть пятая ст. 16 Конституции).

В венгерской Конституции содержится довольно редкое положение. Согласно ч. 2 ее § 28 «Государственное собрание может объявить о своем роспуске и до истечения своих полномочий». Но согласно § 28-а во время чрезвычайного и особого положения Государственное собрание не может быть распущено и не может самораспуститься. Если в это время истек срок его полномочий, он соответственно продлевается. В случае состояния войны, угрозы войны или особого положения Президент Республики может вновь созвать Государственное собрание, если оно было распущено или самораспустилось, и оно само решает о продлении срока своих полномочий. В ч. 3 – 6 ст. 98 польской Конституции вместо терминов «роспуск» и «самороспуск» употреблен эвфемизм «сокращение срока полномочий».

4. Двухпалатные системы

Различаются две основные разновидности двухпалатной парламентской системы – система слабой верхней палаты и система сильной верхней палаты.

Слабая верхняя палата может лишь отсрочить принятие парламентского решения, с которым не согласна, но не может воспрепятствовать ему. Чаще всего это относится к законодательному процессу. Так, Палата лордов британского Парламента может задержать принятый Палатой общин билль (законопроект) не более чем на год, а если билль финансовый, то не более чем на месяц (ч. 1 ст. 1 Акта о Парламенте 1911 г., ст. 1 Акта 1949 г. об изменении Акта о Парламенте 1911 г.). Польский Сейм может абсолютным большинством голосов в присутствии не менее половины законного числа депутатов отклонить постановление Сената, отклоняющее закон или предлагающее поправку к нему (ч. 3 ст. 121 Конституции).

Сильная верхняя палата характеризуется тем, что без ее согласия решение парламента принято быть не может. Так, из части второй разд. 7 ст. I Конституции США недвусмысленно вытекает, что ни один билль не станет законом, если не будет принят каждой из палат Конгресса. То же следует из положения ст. 70 итальянской Конституции: «Законодательная функция осуществляется совместно обеими Палатами».

Встречаются и смешанные случаи. Так, согласно ст. 45 и 46 французской Конституции законопроект может без конца ходить между Национальным собранием и Сенатом («челнок», свидетельствующий, что Сенат – сильная верхняя палата), если не вмешается Правительство, по требованию которого окончательное решение принимается Национальным собранием (это не относится к проектам органических законов, касающихся Сената, по которым согласие Сената необходимо в любом случае). Германский Бундесрат – типичная слабая верхняя палата, однако ст. 81 Основного закона предусматривает случай, когда нужный Федеральному правительству закон, с которым не согласен Бундестаг, принимается по существу Бундесратом; конкретно мы это рассмотрим ниже – в п. 4 § 5 настоящей главы.

В целом можно констатировать тенденцию, формулируемую следующим образом: *чем менее демократичен порядок формирования верхней палаты, тем она слабее.* Опыт США, Великобритании, Италии, Франции это подтверждает. Однако это все же не более, чем тенденция. Есть примеры слабых верхних палат, формируемых вполне демократично, как, скажем, польский Сенат, члены которого избираются непосредственно гражданами, как и сенаторы США или Италии. Обратных примеров – сильных верхних палат, формируемых недостаточно демократично, в развитых странах нам обнаружить не удалось.

Еще одна тенденция, вытекающая из отмеченного характера различных верхних палат: *когда верхняя палата сильная, компетенция обеих палат совпадает* полностью либо в подавляющей части и при этом специальные полномочия верхней палаты подчас более значительны, чем у нижней; наоборот, *при слабой верхней палате полномочия палат бывают разведены* и по предметам ведения, причем нижняя палата обычно имеет преимущества.

Правда, необходимо оговориться, что эта тенденция просматривается значительно слабее, чем предыдущая: довольно много есть примеров, ее опровергающих. Приведем, однако, подтверждающие.

Например, в США – типичной стране с сильной верхней палатой, специальные полномочия палат невелики и взаимно уравновешены. Если Сенат вправе давать согласие на назначение Президентом должностных лиц и на ратификацию им международных договоров, то Палата представителей первой рассматривает билли, относящиеся к сбору государственных доходов. В процедуре импичмента Палата представителей пользуется исключительным правом инициативы, а Сенат – исключительным правом выносить решение. Можно, конечно, сказать, что полномочия Сената уравновешены полномочиями Палаты представителей недостаточно, и с этим трудно спорить, но определенный баланс все же имеется. По всем остальным вопросам полномочия верхней и нижней палат одинаковы.

Другой подобный пример дает Конституция Колумбии. Для того чтобы закон считался принятым Конгрессом, необходимо согласие обеих палат (ст. 165, предложение первое), а если палаты не приходят к согласию, законопроект считается отклоненным (ст. 161, предложение второе). Предметы обычной законодательной компетенции Конгресса (а есть еще и специальная) насчитывают 25 позиций, изложенных в ст. 150. Что касается специальных полномочий, то их 7 у Сената (ст. 173) и 5 у Палаты представителей (ст. 178). Некоторое преобладание Сената, притом не только количественное, здесь также ощущается.

Иной интересный пример дает югославская Конституция. Согласно ее ст. 90 вопросы из

компетенции Союзной скупщины, которая состоит из двух палат – Веча граждан и Веча республик, оба веча решают равноправно, хотя требуемое для решения большинство подчас бывает в них различным. Если же оба веча не придут к согласию по поводу проекта союзного закона, то в конце концов у Союзной скупщины прекращается мандат (ст. 93).

В Великобритании Палата лордов Парламента имеет, как отмечалось, некоторые судебные полномочия, однако контроль за правительством – почти исключительная сфера ведения Палаты общин. В отношении последнего сходная ситуация в Германии, Франции. Причем распущена в этих трех странах может быть тоже только нижняя палата. Такой вот получается баланс.

В чрезвычайной обстановке германский законодательный корпус становится однопалатным. Если палаты не могут собраться, то действует заранее сформированный ими Совместный комитет, о котором мы уже говорили.

5. Руководство палат

Палаты парламентов обычно возглавляются *председателями.* Если парламент однопалатный, то председатель палаты именуется председателем парламента. Иногда председатель одной из палат считается председателем всего двухпалатного парламента, как, например, предусмотрено частью второй ст. 141 колумбийской Конституции для совместных заседаний Конгресса: председателем и вице-председателем Конгресса являются соответственно председатель Сената и председатель Палаты представителей. В Польше, наоборот, при совместных заседаниях законодательных палат в качестве Национального собрания председательствует маршал (председатель) Сейма, а замещает его маршал Сената (ч. 1 ст. 114 Конституции). В странах с англосаксонской правовой системой председатель палаты, особенно нижней, именуется *спикер* (буквально: тот, кто говорит, в данном случае – от чьего-то имени). В некоторых других странах также встречаются своеобразные труднопереводимые терминологические обозначения председателей, как, например, *тальман* шведского Риксдага.

В подавляющем большинстве случаев, особенно когда речь идет о нижних или единственных палатах, председатели избираются палатами после выборов *на весь срок полномочий* (своих или палаты). В отличие от этого ст. 152 швейцарской Конституции предусматривает избрание председателей палат и их заместителей только *на один год* без права немедленного переизбрания. В Китае ВСНП *вообще не имеет председателя*: согласно части второй ст. 62 Конституции КНР в период сессии ВСНП руководство работой сессии осуществляет *президиум,* который согласно Закону об организации Всекитайского собрания народных представителей избирается на подготовительном заседании и возлагает на нескольких лиц (надо понимать, из своего состава) поочередное председательствование на заседаниях сессии.

Конституции не всегда регулируют статус председателей палат; нередко они ограничиваются лишь упоминанием о том, что такие должностные лица существуют и избираются палатами или занимают свою должность на ином основании. В качестве примера можно привести текст ст. 51 Конституции Намибии:

«1. На первом заседании новоизбранного Национального собрания Национальное собрание под председательством Секретаря (это штатный чиновник публичной службы, который возглавляет аппарат Национального собрания. – *Авт.)* изберет одного своего члена в качестве Спикера. Затем Национальное собрание изберет другого своего члена в качестве Заместителя спикера. Заместитель спикера будет действовать как Спикер, если и когда Спикер отсутствует.

2. Спикер или Заместитель спикера перестанет занимать свою должность, если он или она перестанет быть членом Национального собрания. Спикер или Заместитель спикера может быть смещен с должности резолюцией Национального собрания и может отказаться от должности или членства в Национальном собрании, обратившись письменно к Секретарю Национального собрания.

3. Если должность Спикера или Заместителя спикера станет вакантной, Национальное собрание изберет своего члена для заполнения вакансии.

4. Если и Спикер, и Заместитель спикера отсутствуют, когда нужно исполнять обязанности, Национальное собрание под председательством Секретаря изберет своего члена, чтобы действовал в качестве Спикера».

Обращает на себя внимание положение, содержащееся в ч. 4: в свете нашей парламентской практики, характеризующейся частым отсутствием депутатов на заседаниях, оно представляется вполне актуальным.

Председатели палат зачастую играют роль, выходящую за пределы простого ведения заседаний и

технической организации работы палаты. Так, спикер Палаты общин британского Парламента единолично определяет порядок обсуждения вопросов в палате. По своему усмотрению он решает, в каком порядке должны выступать депутаты, следит за тем, чтобы они говорили по существу вопроса, а в противном случае может лишить их слова, единолично отклоняет предложения о прекращении прений. Он определяет характер законопроекта (финансовый или обычный, от чего зависит процедура прохождения) и сам выбирает комитет, который будет заниматься законопроектом. Из представленных поправок к законопроекту он отбирает те, которые будут обсуждаться в палате. Он же определяет и способ голосования. Не участвуя в голосованиях, спикер, однако, решает судьбу обсуждаемого вопроса в случаях, когда голоса разделились поровну. Он определяет допустимость депутатского запроса к члену правительства и может прервать эту процедуру. От него зависит принятие решения о срочной процедуре обсуждения вопроса в палате. Он также назначает председателей постоянных комитетов палаты и персонал аппарата палаты. Решения спикера окончательны. Поскольку такой его статус может дать большие выгоды той партии, к которой принадлежит спикер, в Великобритании принято, чтобы немедленно по избрании он из своей партии выходил и оставался беспартийным. По прекращении полномочий спикер обычно получает звание пэра Англии и тем самым членство в Палате лордов*. Спикер Палаты общин имеет трех заместителей, избираемых палатой.

* См.: Парламенты. М.: Прогресс, 1967. С. 143–144.

В Германии согласно Регламенту Бундестага 1952 года *президент* этой палаты и два секретаря образуют на заседаниях Бундестага его *президиум,* полномочия которого, впрочем, невелики. Зато сам президент палаты пользуется примерно такими же полномочиями, как и его коллега в британской Палате общин. Он, в частности, может за грубые нарушения порядка удалить депутата из зала, даже не призывая его предварительно к порядку.

В Испании в каждой палате избирается *бюро,* которое имеет установленную регламентом компетенцию. Например, согласно Регламенту Конгресса депутатов 1982 года бюро является руководящим органом палаты и коллегиально представляет ее. Состоит бюро из *председателя* Конгресса, четырех вице-председателей и четырех секретарей. Председатель Конгресса руководит деятельностью бюро и координирует ее. Бюро принимает решения и меры, необходимые для организации работы палаты и управления ею; вырабатывает проект бюджета Конгресса, руководит его исполнением и контролирует его, и представляет палате отчет об исполнении бюджета; распоряжается о производстве расходов палатой и может делегировать это право; свидетельствует парламентские документы и решает об их допустимости; решает о прохождении всех парламентских документов; по заслушании хунты представителей (la Junta de Portavoces) фракций намечает общие направления деятельности палаты, устанавливает календарный план работы палаты и комиссий во время сессии и координирует работу органов палаты; осуществляет иные полномочия, предусмотренные Регламентом, и те, которые не переданы в ведение других органов.

Что касается полномочий председателя Конгресса депутатов, то он осуществляет представительство палаты, обеспечивает нормальный ход ее работы, руководит дебатами, распоряжается о производстве платежей, если не делегировал это полномочие. Он исполняет Регламент и следит за его исполнением, толкует его в сомнительных случаях и восполняет в случаях пробелов. Если в последнем случае предлагается принять резолюцию общего характера, то председатель должен поддерживать мнение, за которое выступают бюро и хунта представителей фракций.

Сходная система во Франции и Италии. Бюро французского Национального собрания включает председателя палаты, 6 его заместителей, трех квесторов и 12 секретарей; бюро итальянской Палаты депутатов – председателя палаты, четырех его заместителей, трех квесторов и 8 секретарей. Состав этих коллегиальных органов обычно формируется с учетом представительства фракций. При этом если, например, в Испании весь состав бюро Конгресса депутатов избирается на весь срок полномочий, то во Франции на весь срок полномочий избирается только председатель Национального собрания, а остальные члены переизбираются ежегодно. Подобная же норма содержится в ч. 2 ст. 61 Конституции Румынии. А вот ст. 147 колумбийской Конституции установила, что руководящее бюро каждой палаты переизбирается полностью ежегодно и, более того, ни одного его члена нельзя избрать вновь в бюро в течение 4-летнего мандатного периода.

Порой в палатах (обычно верхних) председательствуют не избираемые палатами их члены, а другие лица *ex officio* (по должности). Например, согласно части четвертой разд. 3 ст. I Конституции США «Вице-президент Соединенных Штатов является Президентом Сената, но не имеет голоса, кроме

случаев, когда голоса разделились поровну». Часть пятая же предусмотрела, что «Сенат избирает... Президента pro tempore (временного.– *Авт.)* на случай отсутствия Вице-президента или исполнения им обязанностей Президента Соединенных Штатов». Вице-президенты возглавляют по должности верхние палаты парламентов также в Индии и еще в ряде стран.

В Великобритании в Палате лордов председательствует лорд-канцлер – член Кабинета, назначаемый Премьер-министром и возглавляющий, как отмечалось, также судебную систему страны. Он принимает участие в дебатах и в голосовании, а возникающие процедурные вопросы решает не он, а лидер палаты, то есть лидер правительственной партии (в Палате лордов она может быть и в меньшинстве).

В Австрии в Федеральном совете председательствуют поочередно представители земель, сменяющие друг друга каждые полгода в алфавитном порядке названий земель, причем председательствует тот представитель земли, который был выдвинут в Федеральный совет первым (ч. 1 и 2 ст. 36 Федерального конституционного закона).

В ряде стран в составе руководства парламентских палат имеются также *секретари,* которых не следует смешивать с секретарями, состоящими во вспомогательном аппарате парламентов или палат. В данном случае секретари избираются из числа депутатов. Выше мы уже упоминали примеры Германии, Испании, Италии, Франции. Так, Регламент испанского Конгресса депутатов предусматривает, что секретари следят за составлением протоколов пленарных заседаний, заседаний бюро и хунты представителей фракций и с утверждения председателя заверяют их, а также свидетельства, которые должны выдавать. На заседаниях они помогают председателю обеспечивать порядок во время дебатов и корректировать ход голосований. В соответствии с распоряжениями председателя они способствуют нормальному ходу работ в палате и выполняют другие функции, поручаемые им председателем или бюро. Регламент Национальной ассамблеи народной власти на Кубе предусматривает избрание одного Секретаря, на которого, помимо функций, имеющихся у испанских секретарей, возлагаются также задачи редактирования протоколов заседаний и принятых постановлений, контроля за выполнением последних, прохождения и контроля (!) обращений депутатов, установления наличия кворума на заседаниях и результатов голосований.

Следует отметить также *квесторов,* имеющихся в некоторых парламентах и тоже избираемых из числа депутатов. Например, Регламент французского Национального собрания 1959 года, констатируя финансовую автономию Собрания, предусмотрел, что «деятельность финансовых и административных служб возложена на квесторов, действующих под высоким руководством бюро. Ни один новый расход не может быть произведен без их предварительного заключения». Примечательно, что Регламент обязал председателя палаты и квесторов иметь местожительство в Бурбонском дворце – резиденции Национального собрания.

6. Комитеты (комиссии) парламентов и палат

Это в основном *вспомогательные органы (учреждения), которые состоят из парламентариев и содействуют палатам в осуществлении их полномочий.* Классифицировать эти многочисленные и довольно разнообразные формирования можно по различным основаниям. Употребление терминов «комитет» или «комиссия» зависит от соответствующей национальной терминосистемы, хотя порой в парламенте могут создаваться и комитеты, и комиссии, которые определенным образом между собой различаются. Впрочем, в венгерском языке, например, существует только единый термин bizottság, обозначающий и комиссию, и комитет: переводите, как хотите.

Прежде всего комитеты (комиссии) следует разделить на *постоянные* и *временные.* Первые создаются на весь период созыва парламента (палаты), иногда на период сессии, а вторые – для выполнения какой-то определенной задачи, после чего их существование прекращается.

Постоянные комитеты (комиссии) нередко перечисляются в регламентах, а некоторые из них порой упоминаются и в конституциях. В ряде случаев в них могут создаваться *подкомитеты (подкомиссии).* В подавляющем большинстве случаев комитеты (комиссии) имеют *предметно-определенную компетенцию,* и система их в известной мере соответствует системе министерств, деятельность которых подконтрольна комитетам (комиссиям). В Палате общин британского Парламента наряду с такими комитетами создаются и комитеты *без установленной предметной компетенции,* которые обозначаются литерами А, В, С и т. д. и рассматривают любые переданные им билли.

Обязательно создаются постоянные комитеты (комиссии) финансово-бюджетные, по иностранным делам, по обороне и безопасности и некоторые другие. Особняком стоят постоянные комитеты (комиссии), которые призваны решать *внутренние дела палаты:* мандатно-иммунитетные,

регламентные и т. п.

Приведем в качестве примера систему постоянных комиссий палат японского Парламента*. В каждой палате действуют следующие постоянные комиссии:

1) комиссия по делам Кабинета министров,
2) комиссия по делам местного самоуправления,
3) юридическая комиссия,
4) комиссия по иностранным делам,
5) финансовая комиссия,
6) комиссия по вопросам образования,
7) комиссия по социальным вопросам и труду,
8) комиссия по вопросам сельского хозяйства, лесоводства и морского промысла,
9) комиссия по торговле и промышленности,
10) комиссия по транспорту,
11) комиссия по связи,
12) комиссия по строительству,
13) бюджетная комиссия,
14) ревизионная комиссия,
15) комиссия по вопросам парламентской деятельности,
16) дисциплинарная комиссия.

* См.: *Гуреева Н.П., Прокопов В.И.* Парламент Японии // Парламенты мира. С. 563-566.

Кроме того, в Палате представителей созданы еще две постоянные комиссии: по вопросам науки и техники и по вопросам окружающей среды. Следует отметить при этом, что названия комиссий часто не полностью отражают круг их ведения. Например, комиссии по строительству ведают не только вопросами компетенции министерства строительства, но также вопросами государственного, местного и городского планирования земли, вопросами дорог, рек, морских побережий, каналов, вопросами экспроприации земли, топографии и картографии.

Что касается временных комиссий (комитетов), то к ним относятся, в частности, *следственные, специальные* (создаваемые для изучения какого-либо вопроса или разработки одного законопроекта).

В Великобритании, США и многих других странах, воспринявших в той или иной мере нормы британского парламентского права, встречается такая разновидность временных комитетов, как *комитеты всей палаты.* Это тот же состав палаты, только организованный как комитет: председательствует там обычно председатель комитета путей и средств – второе по значению лицо в палате, процедура упрощена. Однако комитет всей палаты может только обсуждать вопросы, но не принимать решения. При обсуждении вопроса о государственных расходах он именуется *комитетом по ассигнованиям,* когда же обсуждаются вопросы налогов и других бюджетных поступлений, – *комитетом путей и средств.*

Во Франции в случае необходимости проведения закрытого заседания палата преобразуется в *секретный комитет.*

В некоторых двухпалатных парламентах наряду с комитетами (комиссиями) палат образуются также *постоянные объединенные комитеты (комиссии),* основанные на паритетном представительстве обеих палат. Например, в Конгрессе США действуют четыре таких комитета: по налогообложению, по экономике, по деятельности Библиотеки Конгресса и по правительственной печати*. *Временными объединенными комитетами* (комиссиями) являются *согласительные,* хотя такой родовой характеристики зачастую не имеют.

* См.: *Лафитский В.И.* Конгресс США// Парламенты мира. С. 320.

Формирование комитетов (комиссий) происходит разными путями, однако общепринятая практика заключается в том, что в них представлены пропорционально своей численности парламентские фракции. С учетом представительства фракций распределяются и должности председателей комитетов (комиссий), их заместителей, председателей подкомитетов (подкомиссий) и др. В США преимущество получают парламентарии с наибольшим стажем пребывания в соответствующей палате Конгресса.

В интересах обеспечения деятельности комитетов (комиссий) они обычно наделяются рядом прав: они уполномочены требовать информацию, в которой им не может быть отказано, могут вызывать на свои заседания и заслушивать должностных и иных лиц, устраивать парламентские слушания по

важным проблемам и т.д. В советской литературе комитеты (комиссии) часто упрекались в том, что в разработке законопроектов они фактически подменяют палаты и инициаторов. Но это неизбежно: текст будущего закона, – как правило, документ сложный, его содержание должно быть непротиворечивым само по себе и не должно оказаться в противоречии с другими законами, прежде всего с конституцией. Поэтому совершенно невозможно составлять и редактировать его такой огромной коллегией, какую представляет собой палата, насчитывающая сотни членов. Даже в комитете (комиссии) не все члены достаточно глубоко вникают в законопроект; реально его составляет и редактирует достаточно узкая группа парламентариев, пользующаяся помощью экспертов. Палата же реагирует на него обычно через актив фракций.

Исходя из этого, конституции некоторых стран (например, Испании, Италии, Бразилии) наделили комиссии палат правом принимать в ряде случаев законы вместо палат. Так, части третья и четвертая ст. 72 итальянской Конституции гласят:

«Регламент может также установить, в каких случаях и в каком порядке рассмотрение и утверждение законопроектов осуществляются комиссиями, в том числе постоянными, образованными пропорционально составу парламентских групп. Но и в этих случаях законопроект до момента его окончательного утверждения возвращается в Палату, если Правительство, или десятая часть членов Палаты, или пятая часть комиссии потребует его обсуждения и голосования в самой Палате либо передачи его на окончательное утверждение Палатой голосованием без обсуждения. Регламент определяет форму гласности работы комиссий.

Обычная процедура непосредственного рассмотрения и утверждения Палатой всегда обязательна для законопроектов по вопросам конституционным и избирательным и для законопроектов по вопросам делегирования законодательной власти, дачи разрешения на ратификацию международных договоров, бюджета и расходов».

В Греции согласно ст. 68, 70, 71 Конституции Палата депутатов может переложить часть своей законодательной работы на не более чем две секции, образуемые наряду с комиссиями с учетом представительства партий, групп и независимых депутатов. Законодательная компетенция распределяется между секциями сообразно существующим министерствам, а их решения могут приниматься не менее чем 2/5 общего числа их членов. Секции могут действовать и в период между сессиями Палаты. В то же время ч. 1 ст. 72 Конституции определяет наиболее важные вопросы, которые Палата может разрешать только на пленарном заседании.

Примеры других парламентских органов, которые, действуя без перерывов, замещают парламенты или палаты в периоды каникул, промежутков между сессиями и созывами, мы привели в предыдущем параграфе (п. 14).

§ 3. Статус парламентария

1. Юридическая природа мандата парламентария

Парламентарии – это *лица, состоящие по тому или иному основанию членами парламента.* Называются они в разных странах различно, причем наименования эти не всегда кажутся логичными. Например, в Великобритании членами Парламента (MP's – Members of Parliament) называются только члены нижней палаты – Палаты общин. Точно так же в США конгрессмены – это не вообще члены Конгресса, а только члены Палаты представителей. Депутатами также именуются обычно только члены нижних палат. Члены верхних палат в большинстве стран – сенаторы, в Великобритании, как мы уже упоминали, – лорды. В Болгарии члены единственной палаты парламента традиционно (не только в социалистическое время) именуются народными представителями. Пожалуй, только в Югославии да в Хорватии члены обеих палат соответственно Союзной скупщины и Собора называются депутатами (в СРЮ – союзными). Правда, в данном случае русский термин «депутат» – это перевод сербского термина «посланик» и хорватского термина «zastupnik». Этимологию и семантику проследить здесь нетрудно. Впрочем, в Намибии, не мудрствуя лукаво, назвали лиц, состоящих в парламенте, просто членами соответствующей палаты – Национального собрания и Национального совета.

Члены парламентов обладают *специальной право- и дееспособностью.* У избираемых членов парламентов срок полномочий обычно начинает течь с момента избрания, реже – с законодательно или даже конституционно установленной даты (например, согласно разд. 1 поправки XX к Конституции США – с полудня 3 января года, следующего за годом избрания). Правда, в конституциях нередко предусматривается необходимость проверки полномочий выборного члена парламента той палатой, в

состав которой он входит. Так, согласно разд. 5 ст. I Конституции США «каждая Палата будет судьей в отношении выборов, законности избрания и соответствия требованиям своих собственных членов...», а согласно ст. 66 Конституции Италии «каждая Палата проверяет полномочия своих членов и случаи возникшей неизбираемости или несовместимости». Впрочем, в Испании ч. 2 ст. 70 Конституции установила, что «действительность документов и удостоверений членов обеих Палат будет подлежать судебному контролю в сроки, установленные избирательным законом»; этот контроль осуществляется коллегией по административным спорам Высшего трибунала правосудия. Вообще Регламент Конгресса депутатов довольно подробно урегулировал порядок обретения полного статуса депутата. Для этого требуется представить в генеральный секретариат удостоверение, выданное органом избирательной администрации, заполнить декларацию для проверки на несовместимость, указав в ней профессию и занимаемые публичные должности, и на первом же пленарном заседании, в котором депутат примет участие, принести присягу соблюдать Конституцию. Если он этого не сделает в течение трех пленарных заседаний, его права и гарантии приостанавливаются до выполнения указанных требований.

Задача парламентария – участвовать в законотворчестве и осуществлении парламентом других его функций. Чьи интересы должен он при этом выражать? Кто есть парламентарий – уполномоченный своих избирателей или представитель всей нации? От ответа на эти вопросы зависит характер его мандата.

Сторонники Ж. Ж. Руссо считали, что суверенитет неделим и не может быть представляем: передавать можно власть, но никак не общую волю (суверенитет). Отсюда Ж.Ж. Руссо сделал вывод: «Депутаты народа, следовательно, не являются и не могут являться его представителями; они лишь его уполномоченные»*. Народ делегирует депутатам власть, но при этом презюмируется, что они, принимая законы, действуют в соответствии с общей волей народа. Отсюда вытекает очень важный принцип, определяющий правовой статус депутатов, – принцип *императивного мандата,* предполагающий право избирателей давать депутатам обязательные для них наказы и досрочно отзывать своих избранников, если они эти наказы не выполняют или выполняют плохо.

* *Руссо Ж.Ж.* Трактаты. М.: Наука, 1969. С. 222.

Принцип императивного мандата был, как отмечалось, воспринят марксистско-ленинской доктриной, опиравшейся на опыт Парижской коммуны 1871 года, и получил известное, хотя и не вполне последовательное, отражение в конституциях и органическом законодательстве социалистических стран. Так, согласно ст. 77 Конституции КНР депутаты ВСНП подконтрольны избравшим их органам, которые имеют право в установленном законом порядке отозвать избранных ими депутатов. Конституция Республики Куба установила в ст. 85, что депутаты Национальной ассамблеи народной власти могут быть в любое время отозваны своими избирателями способом и в порядке, которые установлены законом. На практике, однако, наказы, если где и были, оставались пустой формальностью, а отзыв депутатов имел место лишь в отдельных странах и то по реальной инициативе политбюро центральных комитетов коммунистических партий. Мы уже говорили, что в Советском Союзе право отзыва, установленное Конституцией 1936 года, до 1959 года вообще не могло реализоваться по причине отсутствия соответствующего закона.

Не менее показательно и то, что даже социалистические конституции стали игнорировать или корректировать идею императивного мандата. Конституция КНДР ограничилась общим утверждением в части второй ст. 8, что депутаты органов власти всех ступеней ответственны в своей работе перед избирателями, не предусмотрев ни наказов, ни отзыва, который, кстати, предусматривался в части второй ст. 4 предыдущей Конституции КНДР 1948 года. Обращает на себя внимание формулировка части третьей ст. 103 Конституции СССР 1977 года, согласно которой «в своей деятельности депутат руководствуется общегосударственными интересами, учитывает запросы населения избирательного округа, добивается претворения в жизнь наказов избирателей». И хотя в части второй ст. 107 предусматривалась возможность отзыва избирателями не оправдавшего их доверия депутата, тот факт, что на первое место в ст. 103 были поставлены общегосударственные интересы (ими следовало «руководствоваться», а запросы населения своего избирательного округа лишь «учитывать»), достаточно красноречив: тоталитарный режим, несмотря ни на какие теории, не мог поставить частные интересы выше общих, под которыми подразумевал интересы правящей олигархии. И ст. 97 нынешней вьетнамской Конституции, обязывая депутатов Национального собрания поддерживать тесную связь с избирателями, тем не менее в части первой четко устанавливает: «Депутаты Национального собрания являются представителями воли и чаяний народа. Они представляют не только народ в своих

соответствующих избирательных округах, но также народ в национальном масштабе».

Конечно, императивный мандат в его буквальном значении – институт совершенно нежизнеспособный. Если депутат по каждому вопросу должен предварительно выявлять мнение своих избирателей, то, даже отвлекаясь от непреодолимых еще сегодня технических трудностей, принятие решений в парламенте зачастую стало бы невозможным: парламентарии не вправе были бы прийти к компромиссу. Но даже если понимать императивный мандат менее жестко, а именно как обязанность парламентария следовать воле своих избирателей, когда она прямо выражена, при свободе действий в остальных случаях, то и при таком понимании конструкция вызывает принципиальные сомнения: если парламентарий считает выраженную волю своих избирателей противоречащей национальным интересам, он обязан выполнять ее либо подавать в отставку или подвергнуться отзыву. Императивный мандат не соответствует системному видению общества, он исходит из восприятия общества лишь как простой суммы его составных частей, а не как целого с его особыми качествами и интересами.

Согласно конституциям демократических государств *парламенты и все их члены являются представителями всей нации* и никто не вправе давать им обязывающие наказы. Они связаны лишь конституцией и своей совестью, которая должна им подсказывать, каким образом в конкретных случаях следует решать те или иные общенациональные и местные проблемы. Это принцип так называемого *свободного мандата.*

Уже французская Конституция 1795 года в ст. 52 установила: «Члены Законодательного Корпуса не являются представителями пославшего их департамента, они являются представителями всей нации, и он не может предоставлять им никаких полномочий». М. Прело обобщил содержание свободного мандата следующим образом: 1) мандат является общим (т.е. хотя депутаты избираются по избирательным округам, они представляют всю нацию); 2) мандат – не императивный, а факультативный (его осуществление свободно от принуждения, депутат не обязан делать что-либо конкретное, в том числе участвовать в парламентских заседаниях, не обязан учитывать мнения своих избирателей); 3) мандат не подлежит отзыву; 4) мандат при своем осуществлении не требует одобрения действий мандатария (презумпция соответствия воли депутатов воле народа не подлежит оспариванию)*.

* См.: *Прело М.* Указ. соч. С. 437–439.

Эти признаки депутатского, точнее – парламентского, мандата можно вывести из содержания многих конституционных норм. Так, согласно ст. 67 итальянской Конституции «каждый член Парламента представляет Нацию и осуществляет свои функции без возложения обязательств на его мандат». Соответственно часть первая ст. 27 французской Конституции гласит: «Всякий императивный мандат недействителен». Правда, суждение о том, что депутат может и не работать в парламенте, разделяется не повсеместно, и ниже мы еще на этом остановимся.

Юридическая конструкция свободного мандата воспринята и постсоциалистическими конституциями. Например, в частях третьей и четвертой ст. 62 македонской Конституции сказано:

«Депутат представляет граждан и принимает решения в Собрании по своему убеждению.

Депутат не может быть отозван».

Примечательно, что многие конституции (например, Конституция Намибии, Конституция Республики Филиппины 1987 г.), ориентирующиеся на англо-американскую систему права, природу парламентского мандата вообще обходят молчанием; их составители полагали, видно, что и так все ясно. Однако любопытны в этой связи положения ст. 133 колумбийской Конституции:

«Члены коллегиальных выборных органов (имеются в виду Сенат и Палата представителей.– *Авт.)* непосредственно представляют народ и должны будут действовать, сообразуясь со справедливостью и общим благом.

Избранник ответствен перед обществом и перед своими избирателями за выполнение обязанностей, вытекающих из его функции».

Здесь мы видим все же определенный отблеск социалистических идей.

Германский исследователь Конрад Хессе, обосновывая принцип свободного мандата, также отмечает (вслед за другим исследователем Г. Ляйбхольцем), что депутат не обязан поддерживать ту политику, за которую проголосовали на выборах его избиратели, но, как и М. Прело, констатирует и другое, а именно, что «свободный мандат вступает в непреодолимое противоречие с действительностью современного партийного государства...»*, которое выражается в том, что депутат оказывается зависим от партии, поддержавшей его на выборах. Он связан партийной дисциплиной, решениями партийной

фракции, которые определяют его позицию по обсуждаемым в парламенте вопросам.

* *Hesse K.* Grüundzuge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland. 18., erg. Aufl. Heidelberg: Müller, Jur. Verl., 1991, S. 241 (см. также: *Хессе К.* Основы конституционного права ФРГ. М.: ЮЛ, 1981. С. 286).

В большинстве стран эта *зависимость – чисто политическая:* если депутат не послушается партийных лидеров, с ним ничего не произойдет, разве что исключат из фракции. Но на следующих выборах ему уже рассчитывать на поддержку данной партии не придется. Правда, в Индии принятая в 1985 году 52-я поправка к Конституции запретила так называемую *дефекцию,* то есть изменение парламентариями своей партийной принадлежности, под угрозой потери мандата (соответствующие дополнения были внесены в ч. 2 ст. 102 и ч. 2 ст. 191 Конституции, а также добавлено приложение 10, содержащее подробное регулирование данного института). Примечательно, что основанием для лишения мандата служит не только добровольный отказ от членства в партии, но и самовольное голосование или воздержание от голосования вопреки указанию партии (п. «b» ст. 2 десятого приложения).

Проблема непроста. С одной стороны, устойчивость и дисциплина партийных фракций облегчают работу палаты, делают ход ее предсказуемым. С другой же стороны, система *фракционного принуждения* порой заставляет депутата голосовать вопреки своим убеждениям. К чему это может привести, покажем на простейшем числовом примере.

Предположим, в палате 100 депутатов, из которых 60 принадлежат к фракции А, а 40 – к фракции Б. Обсуждается проект закона. На заседании фракции А в пользу законопроекта высказались 32 депутата, а 28 были против. На заседании фракции Б в пользу законопроекта выступили 10 депутатов, а против – 30. В результате фракция А приняла решение поддержать законопроект, а фракция Б – голосовать против. Таким образом, проект закона утвержден палатой, хотя 58 депутатов из 100 первоначально были против него, то есть меньшинство палаты с помощью фракционного принуждения навязало свою волю большинству.

В содержание парламентского мандата входит несовместимость его с определенными должностями и занятиями, о чем уже шла речь в предыдущей главе. Сейчас отметим лишь, что *нельзя быть одновременно членом обеих палат* парламента.

Известно, что в Конгрессе США многие конгрессмены и сенаторы переизбираются многократно, выполняют свою функцию десятками лет и, более того, пользуются привилегиями при занятии должностей в Конгрессе пропорционально стажу пребывания в нем. На Филиппинах же, воспринявших в основном конституционную систему США, такая практика восторга не вызывает, и филиппинская Конституция, напротив, запретила избираться в Палату представителей более трех раз подряд, а в Сенат – более двух раз подряд (части вторые разд. 4 и 7 ст. VI).

2. Лоббизм

В предыдущем пункте мы рассмотрели вопрос о функциональной свободе парламентария и ее политических границах. Но парламентарий подвергается воздействию не только политических факторов – партий, коллег по комитету (комиссии), по палате. На его голосование по конкретным вопросам стремятся влиять и иные силы, именуемые обычно *группами давления.* Они заинтересованы, как правило, в определенном решении экономических и социальных проблем, а политических – постольку, поскольку решением этих политических проблем определяется решение проблем экономических и социальных. В § 3 гл. V мы уже касались деятельности организаций предпринимателей и работодателей, с одной стороны, и организаций наемных работников – с другой, хотя следует отметить, что и каждая из этих двух групп организаций не выступает как единая сила: внутри них также имеются острые противоречия.

Во многих странах сложились целые системы неформального воздействия групп давления на парламентариев. Это явление получило название лоббизма (от англ. lobby – кулуары), поскольку подобное воздействие оказывается не в зале заседаний, а в кулуарах палат и даже вне стен парламентов. Лоббисты – это агенты корпораций, фирм, банков, профсоюзов, организаций предпринимателей и работодателей и др., которые стремятся любым способом установить связь с парламентарием и повлиять на его позицию при решении конкретного вопроса в комитете (комиссии) или палате. Их деятельность привела к созданию организаций, лоббирующих профессионально по заказу, и приняла столь широкие масштабы, что независимо от морально-этической ее оценки некоторые государства сочли целесообразным законодательно ее урегулировать, чтобы ввести в определенные рамки.

Например, Конгресс США принял в 1946 году Закон о регулировании лоббизма. Согласно этому закону «любое лицо, которое за вознаграждение или по иным мотивам занимается деятельностью, имеющей целью воздействовать на принятие или отклонение Конгрессом Соединенных Штатов какого-либо законодательного акта, должно перед тем, как приступить к каким-либо действиям по достижению указанной цели, зарегистрироваться у клерка Палаты представителей и секретаря Сената и представить под присягой письменное заявление, в котором приводятся: фамилия и адрес учреждения регистрируемого лица, фамилия и адрес лица, которое его нанимает и в чьих интересах оно выступает, сроки найма, сумма вознаграждения, сумма и цели выделенных на расходы средств». Зарегистрированный лоббист обязан вести строгий учет проходящих через него средств и ежеквартально представлять клерку и секретарю подробный отчет, включая указание публикаций, осуществленных по инициативе лоббиста в поддержку или против определенного законопроекта. Клерк и секретарь обобщают отчеты и ежеквартально публикуют эту информацию в «Конгрешнл рекорд» (отчеты Конгресса). Нарушение этих правил влечет уголовную ответственность, включающую запрещение заниматься лоббистской деятельностью в течение трех лет.

Деятельность лоббистов достаточно эффективна. «Работая» с парламентариями, организуя шумные кампании в прессе, лоббисты формируют общественное мнение, игнорировать которое парламентарии не могут. Например, Национальная ассоциация поставщиков газа многие годы добивалась отмены ограничений цен на газ; истратив через лоббистов более 2 млн. долларов, она добилась своей цели.

В 1987 году в Конгрессе США было зарегистрировано 23 тыс. лоббистов.

3. Права и обязанности парламентария

В интересах лучшего выполнения парламентарием своих задач конституционное право, в особенности регламенты палат, наделяют его рядом необходимых прав. Он имеет право участвовать в работе своей палаты и ее органов, в которых состоит, включая право на выступления, подчас право присутствовать на заседаниях также и другой палаты и органов парламента, в которых не состоит, право на получение необходимой информации, в частности, право задавать вопросы правительству и его членам и во многих случаях индивидуально или группами вносить запросы, право на содержание вспомогательного персонала. Он может предлагать проекты решений парламента и его органов, хотя право законодательной инициативы в некоторых странах парламентарии могут осуществлять лишь группами. Так, Регламент германского Бундестага предусматривает, что материалы, вносимые в Бундестаг депутатами, должны быть, как правило, подписаны одной из фракций или 5% депутатов. Такое правило имеет целью избежать по возможности перегрузки повестки дня малозначительными вопросами.

Несмотря на приведенное выше суждение М. Прело об отсутствии у депутата каких-либо обязанностей, в ряде стран такие обязанности признаются.

Так, Регламент Конгресса депутатов испанских Генеральных кортесов обязывает депутатов посещать пленарные заседания Конгресса и заседания комиссий, в которых состоят. Депутаты обязаны по Регламенту сообразовать свое поведение с Регламентом и соблюдать порядок, парламентскую вежливость и дисциплину и не разглашать сведений, которые согласно Регламенту могут в порядке исключения иметь секретный характер. Они не должны использовать свое депутатское звание для осуществления торговой, промышленной или профессиональной деятельности. Регламент обязывает депутатов в двухмесячный срок по обретении своего статуса представлять нотариально заверенную декларацию о своем имущественном положении и о деятельности, которая приносит или может приносить им экономические доходы. Заверенную копию этой декларации они обязаны представлять, когда это потребуется, комиссии по статусу депутатов. Они должны постоянно соблюдать установленные в Конституции и в избирательном законе правила несовместимости.

В социалистических странах принято конституционно или законодательно фиксировать определенный круг депутатских обязанностей, однако далеко не всегда они представляют собой именно юридические обязанности. Например, согласно ст. 76 Конституции КНР депутаты ВСНП должны «неукоснительно соблюдать Конституцию и законы, хранить государственную тайну и в своей производственной, служебной и общественной деятельности содействовать исполнению Конституции и законов»; они должны «поддерживать тесную связь с избравшими их органами и народными массами, выслушивать и отражать мнения и требования народных масс, отдавать все силы служению народу». Чисто идеологический, пропагандистский характер подобного рода положений очевиден. Какими юридическими средствами можно установить, все свои силы отдает депутат служению народу или что-

то приберегает для себя или еще для кого-нибудь? Как отличить «мнения и требования народных масс» от суждений отдельных граждан и их групп? В законодательстве ответов на эти вопросы, естественно, нет, и вряд ли они вообще могут быть.

Особенно любопытны нормы, установленные Регламентом деятельности лиц, составляющих Постоянный комитет Всекитайского собрания народных представителей, 1993 года. Эти лица, в частности, обязаны «отстаивать коренные интересы и общую волю народа всей страны, решительно придерживаться системы собраний народных представителей, отдавать все силы строительству социалистической демократии и правопорядка, образцово соблюдать Конституцию и законы, беззаветно служить народу, сознательно воспринимать контроль со стороны депутатов Всекитайского собрания народных представителей и народных масс» (ст. 2). Регламент обязывает их «прилагать усилия для изучения теории строительства социализма с китайской спецификой, досконально знать Конституцию и законы, овладевать знаниями, необходимыми для исполнения своих полномочий» (ст. 3) и запрещает им допускать действия по извлечению незаконных доходов (ст. 12). Но самое примечательное – это санкция за нарушение Регламента: «Лица, входящие в состав Постоянного комитета, серьезно нарушившие настоящий Регламент, должны выступить на заседании с самокритикой в присутствии Председателя Постоянного комитета» (ст. 15). Можно, значит, брать взятки, а потом покаяться в присутствии Председателя Постоянного комитета и получить индульгенцию. По крайней мере, текст Регламента может быть так истолкован.

Регламент французского Национального собрания установил, что на членов Собрания могут налагаться следующие дисциплинарные взыскания: 1) призыв к порядку; 2) призыв к порядку с занесением в протокол, что влечет возможность лишения депутата четвертой части жалованья сроком на месяц; 3) выражение порицания, которое по праву влечет лишение парламентария половины жалованья сроком на месяц; 4) выражение порицания с временным удалением (сроком на 15 дней, а при неподчинении или повторном назначении данного взыскания – сроком на 30 дней), которое по праву имеет следствием лишение половины жалованья сроком на два месяца. Основанием для наложения взыскания служат нарушения порядка на заседаниях, а также использование депутатом или дача им разрешения на использование своего звания в деятельности финансовых, промышленных или торговых предприятий и некоторые иные случаи злоупотребления депутатским званием или недолжного использования его.

Примечательно, что Регламент ничего не говорит о возможности непосещения депутатом заседаний палаты или ее органов, в которых он состоит. Очевидно, возможность такого поведения даже не приходила в голову составителям Регламента. Австрийский Закон о регламенте Национального совета 1975 года гласит, что отсутствие депутата на заседаниях палаты или комитетов, в которые он избран, может быть оправдано только болезнью или иной уважительной причиной; депутат, если не болен, обязан заранее извещать президента палаты о невозможности посетить заседание, а если Национальный совет возражает, то может лишь потребовать от депутата, чтобы незамедлительно принял участие в заседаниях. А Закон о правовых отношениях членов Германского бундестага (Закон о депутатах) 1977 года предусматривает в случае отсутствия депутата на заседаниях и неучастия в поименных голосованиях при выборах органов или лиц производство удержаний из причитающихся депутату денежных выплат. При наличии уважительных причин (болезнь, беременность и пр.) удерживаются 30 марок за каждую неявку или неучастие в поименном голосовании, а если уважительных причин нет, сумма удержания может достигать 150 марок (по данным на январь 1992 г.). Сумма, правда, невелика по сравнению с тем, что получает депутат в качестве разного рода компенсаций.

Вот в Греции к дисциплине депутатов относятся более строго. Согласно ч. 3 ст. 63 Конституции, если депутат в течение месяца неоправданно пропустил более пяти заседаний, из его ежемесячного вознаграждения удерживается 1/30 часть за каждый случай отсутствия.

Часть 4 ст. 101 Конституции Индии устанавливает, что если член одной из палат Парламента не присутствует без разрешения палаты на всех ее заседаниях в течение 60 дней, палата может объявить его место вакантным. Правда, в эти 60 дней не включаются периоды, когда палата не заседала в связи с закрытием сессии или ее заседание откладывалось более чем на четыре дня подряд. Еще более строга в этом отношении колумбийская Конституция: согласно п. 2 ее ст. 183 парламентарии за непосещение в течение одной сессии шести пленарных заседаний, на которых голосовались проекты законодательных актов, законов или предложения о вотуме недоверия, обязательно утрачивают мандат.

Для беспрепятственного осуществления своего мандата парламентарии пользуются конституционными и регламентарными гарантиями, которые испанский Регламент Конгресса депутатов

именует *прерогативами.* В действительности это – определенные *привилегии.* Рассмотрим наиболее важные из них.

4. Парламентский иммунитет

Это термин, означающий *неприкосновенность* парламентария, которая представляет собой одну из важнейших гарантий его статуса. Она имеет целью прежде всего оградить парламентария от уголовного преследования со стороны исполнительной власти под ложными предлогами. Ведь если уголовное дело возбуждено и к парламентарию применены меры пресечения (включая возможный арест), то пока суд разберется, пройдут месяцы, в течение которых парламентарий не сможет работать в палате. Поэтому парламенты еще в период борьбы с королевской властью добились для своих членов иммунитета. Конституции регулируют этот институт различно.

Германский Основной закон в ст. 46 установил:

«...2. За уголовно наказуемое действие депутат может быть привлечен к ответственности или арестован только с разрешения Бундестага, за исключением случаев задержания при совершении деяния или в течение следующего дня.

3. Разрешение Бундестага требуется, далее, при любом ином ограничении личной свободы депутата или для возбуждения против депутата производства согласно статье 18 (эта статья Основного закона предусматривает возможность производства в Федеральном конституционном суде по лишению лица конституционных основных прав за злоупотребление ими. – *Авт.*).

4. Любое уголовное производство и любое производство в соответствии со статьей 18 против депутата, любой арест и любое иное ограничение его личной свободы должны быть приостановлены по требованию Бундестага».

Таким образом, в Германии иммунитет депутата длится в *течение всего срока его полномочий.* Подобным же образом решается этот вопрос в Испании, Италии и ряде других стран.

Австрийский Федеральный конституционный закон предоставляет депутатам Национального совета иммунитет в более узком объеме, хотя также на весь срок полномочий. Согласно ч. 2–5 ст. 57 этого акта члены Национального совета могут быть арестованы за совершение уголовно наказуемого деяния только с согласия Национального совета, за исключением случая задержания с поличным на месте совершения преступления. Согласие палаты требуется и для производства у них домашнего обыска. Однако не требуется согласия палаты на уголовное преследование, если деяние явно не связано с политической деятельностью депутата и если со стороны депутата или 1/3 членов постоянного комитета, которому поручены такие дела, не заявлено требование об обращении к Национальному совету, чтобы он высказался о наличии такой связи. Если требование заявлено, преследование прекращается или приостанавливается. Согласие считается полученным, если Национальный совет в течение 8 недель не принял решения по просьбе органа, осуществляющего преследование, причем вопрос на голосование должен быть поставлен не позднее предпоследнего дня срока; период между сессиями в срок не засчитывается. При задержании депутата с поличным немедленно ставится в известность президент Национального совета, и в случае требования палаты или в межсессионный период – постоянного комитета, которому поручены такие дела, депутат должен быть освобожден или преследование вообще прекращено.

В разд. 6 ст. I Конституции США предусмотрено, что сенаторы и представители (т.е. члены Палаты представителей) во всех случаях, кроме совершения измены, тяжкого преступления или нарушения общественного порядка, будут гарантированы от ареста *во время пребывания на сессии соответствующей палаты и по пути на сессию и обратно.* Здесь мы видим ограничение иммунитета и по объему, и по сроку. Парламентарий в любое время подлежит ответственности за достаточно широкий круг преступных деяний. Что же касается срока, то надо иметь в виду, что сессия Конгресса США практически длится весь год, за исключением сравнительно небольших периодов парламентских каникул.

Наименьший срок действия парламентского иммунитета установила Конституция Японии. Согласно ее ст. 50 члены обеих палат, за исключением случаев, предусмотренных законом (Закон о Парламенте считает таким случаем задержание парламентария с поличным на месте преступления*), не могут быть арестованы *в период сессии* Парламента; члены Парламента, арестованные до открытия сессии, по требованию соответствующей палаты должны освобождаться из заключения на период сессии. Любопытная получается ситуация: парламентарий позаседал, попринимал законы, а потом снова за решетку.

* См.: *Гуреева Н.П., Прокопов В.И.* Указ. соч. С. 576.

В Великобритании члены Палаты общин могут быть лишены иммунитета решением одного лишь спикера.

В целом, однако, тенденцию к известному ограничению иммунитета в условиях реального демократического политического режима, думается, следует оценить положительно. Данная привилегия, которую гарантирует парламентский мандат, имеет чисто целевое предназначение и не должна служить укрытием для преступников.

5. Индемнитет

Этот термин имеет два значения.

Первое значение – *неответственность за высказывания и иные действия при осуществлении мандата:* в палате, в комитете (комиссии), в иных случаях, когда высказывание носит публичный характер, а равно за содержание вносимых проектов законов и иных решений, за голосование, вопросы и запросы, поправки и т.п. Приведем несколько примеров нормативного установления индемнитета.

Статья 51 Конституции Японии гласит: «Члены обеих палат не несут ответственности за стенами палаты в связи со своими речами, высказываниями и голосованием в палате». Испанская конституция в ч. 1 ст. 71 предусматривает более широкий объем индемнитета: «Депутаты и сенаторы будут пользоваться неприкосновенностью в случае высказывания мнений при осуществлении своих функций» (т.е. не только в стенах палаты), а Регламент Сената 1982 года идет еще дальше: «Сенаторы будут пользоваться, даже после прекращения своего мандата, неприкосновенностью в случае высказывания мнений в парламентских документах и голосования при осуществлении своей функции». Близко к этому регулирование, содержащееся в Регламенте Конгресса депутатов. Неответственность в Испании, таким образом, носит абсолютный и пожизненный характер.

Впрочем, германский Основной закон формулирует принцип индемнитета не столь безоговорочно. Согласно ч. 1 его ст. 46 «депутат ни в какое время не может преследоваться ни в судебном, ни в дисциплинарном порядке или даже привлекаться к ответственности вне Бундестага за свое голосование или за высказывание, сделанное в Бундестаге или в одном из его комитетов. Это не относится к клеветническим оскорблениям».

Очевидно, что злоупотребление индемнитетом, равно как и любым другим правом, не может оставаться безнаказанным. Германская конституционная формулировка избавляет судей от необходимости ограничительно толковать данный принцип, что необходимо, если его границы нормативно не установлены.

В связи с индемнитетом следует упомянуть еще одну гарантию для парламентариев, предусмотренную конституционным правом ряда стран, которая близка как индемнитету, так и иммунитету. Речь идет о *праве отказываться от дачи свидетельских показаний.* Например, ст. 79 Конституции Словацкой Республики гласит: «Депутат может отказаться свидетельствовать в делах, о которых узнал при осуществлении своей функции, притом и тогда, когда уже перестал быть депутатом». Еще более широко сформулирована данная гарантия в Основном законе для Германии согласно ст. 47 которого, «депутаты имеют право не давать показаний относительно лиц, которые доверили им как депутатам какие-либо факты либо которым они в этом качестве доверили факты, а равно о самих таких фактах. В пределах такого права на отказ от дачи показаний выемка документов не допускается».

Социалистическое государственное право обычно не предусматривает такой гарантии для депутатов, как индемнитет. В Китае Закон об организации ВСНП предусмотрел ее только для тех депутатов, которые входят в состав Постоянного комитета ВСНП.

В Палате общин Великобритании и в некоторых других парламентах существует понятие «преступление против парламента», которое чаще всего проявляется в неуважительном отношении к коллеге по палате или ко всей палате. Жалоба на такое поведение рассматривается сначала в комитете по привилегиям Палаты общин, а затем передается на пленарное заседание Палаты, которая в случае доказанности деяния решает о мере наказания виновного. Такой мерой могут быть предупреждение, выговор, временное отстранение от участия в работе Палаты, тюремное заключение, исключение из состава Палаты. В США и Италии палаты формулируют только обвинение в преступлении против парламента, а затем дело передается в обычный суд.

Второе значение термина «индемнитет», которое можно встретить в конституциях и иных актах, –

это *вознаграждение* парламентария. Оно может складываться из разного рода выплат: жалованья, компенсаций расходов на содержание вспомогательного персонала, проезд, использование средств связи и пр. Уже Конституция США установила в разд. 6 ст. I, что «сенаторы и представители будут за свои услуги получать компенсацию, определяемую законом и выплачиваемую Казначейством Соединенных Штатов». В 1848 году депутатское вознаграждение было установлено во Франции, в 1911 году – в Великобритании.

По этому поводу в обществе возникали дискуссии. Социалистическая доктрина народного представительства исходила из того, что депутат, как отмечалось выше, должен управлять государством, не оставляя своей основной работы: депутатская функция рассматривалась как неосновная, осуществляемая после выполнения «урока» производительной работы (В.И. Ленин), а следовательно, не подлежала особой оплате, не считая возмещения возникших расходов или утраченного заработка. Например, в ст. 82 кубинской Конституции сказано:

«Положение депутата не влечет за собой ни личных привилегий, ни материальных выгод.

В течение времени реального выполнения своих функций депутаты получают ту же заработную плату или то же жалованье по месту работы и поддерживают связь с ним со всеми последствиями».

Соответственно Закон об организации Всекитайского собрания народных представителей установил, что депутаты во время сессии и при выполнении других депутатских обязанностей обеспечиваются государством соответствующей компенсацией и материальными удобствами.

Для такого подхода действительно существуют основания, если помнить, что социалистические представительные учреждения имеют чисто фасадный характер и на деле сами ничего не решают.

В демократических же странах, где парламентарию реально приходится участвовать в инициировании, разработке и принятии важнейших государственных решений, такая деятельность требует от него профессионализации и больших материальных затрат. Парламентарий нуждается в консультациях специалистов, которые даром не даются, ему необходимо постоянное проживание в столице, нужны частые поездки к избирателям, систематическое пользование связью и т.д. Поэтому парламентское вознаграждение, притом высокое, рассматривается ныне как нормальное явление.

Вознаграждение французского парламентария в три раза больше среднего уровня заработной платы. Плюс к этому он получает фиксированные суммы, равные 1/4 вознаграждения, на наем жилья и служебные расходы. Государство оплачивает услуги двух помощников и секретариата депутата. Он может 40 раз в году бесплатно слетать в свой избирательный округ и обратно и бесплатно пользоваться телефонной и почтовой связью.

В США вознаграждение членов Конгресса также многократно превышает средний уровень заработной платы. В 1993 году конгрессмены и сенаторы получили по 10 750 долларов в месяц при том, что средняя заработная плата шахтера составляла 2660 долларов, а у рабочих в промышленном производстве – несколько менее 2 тыс. долларов. Правда, это сравнение, приведенное газетой «Аргументы и факты» (1994, № 23), не совсем показательно. Член Конгресса должен все же обладать значительно более высокой квалификацией, чем промышленный рабочий. Сравнивать, наверно, надо было со средним доходом всех живущих на заработную плату. Американские парламентарии также получают средства на содержание своего вспомогательного аппарата, причем сенаторы содержат свои канцелярии как в Вашингтоне, так и в столице того штата, в котором избраны. Примечательно, что у сенаторов размер выплат зависит от численности населения представляемого штата. Конгрессмены получают на это сумму, равную 3,7 своего оклада (британские парламентарии – 1,3). Членам Конгресса США полагаются бесплатно транспорт, в том числе при заграничных поездках, и связь, а также медицинское обслуживание. Сенатор от крупного штата стоит налогоплательщикам более 1 млн. долларов в год.

Если сопоставлять вознаграждение парламентариев с жалованьем членов правительств, то, например, в Великобритании депутаты Парламента получают 49 % от оклада члена Кабинета или 69 % от оклада младшего министра. Это естественно, поскольку парламентарий не принимает единолично государственных решений, немедленно вступающих в силу и влекущих социально значимые последствия, и поэтому его ответственность намного меньше, чем ответственность министра, который должен принимать такие решения чуть ли не ежедневно. Правда, депутаты российской Государственной Думы держатся иного мнения и установили для себя такое же жалованье, как и для министров.

В ряде стран, включая США, парламентарии, достигшие определенного возраста (он колеблется от 45 до 65 лет) и непрерывно состоявшие в парламенте определенное число лет (начиная обычно с 8 – 10

лет), получают право на специальную пенсию, выплачиваемую независимо от пенсий по иным основаниям.

6. Объединения парламентариев

Чаще всего такие объединения создаются и действуют на политической базе общей партийной принадлежности. Они именуются обычно фракциями (Германия), парламентскими партиями (Великобритания), парламентскими группами (Испания), депутатскими клубами (Польша). Иногда они представляют собой блок двух или более политических объединений, а нередко к ним примыкают и независимые (беспартийные) парламентарии. Эти объединения все чаще институционализируются в законах и регламентах, даже конституционализируются, и приобретают определенные права на представительство в руководящих органах и комитетах (комиссиях) палат, в их делегациях, на обязательное получение слова в дебатах и т. д.

Обычно политические объединения парламентариев создаются в обеих палатах двухпалатных парламентов, реже – только в нижней.

Парламентарии, желающие образовать партийную фракцию, составляют ее список, выбирают председателя или сопредседателей и сообщают все это председателю палаты. Ныне регламенты часто устанавливают нижний порог численности фракции, чтобы не дробить палату на слишком мелкие группы и не поощрять амбиции маловлиятельных лидеров, могущие затруднить нормальный ход работы в палате. Например, во французском Национальном собрании фракция может получить свой статус при наличии в ее составе не менее 20 депутатов, в Италии в Палате депутатов установлен такой же нижний предел, а в Сенате – 10 сенаторов.

Фракции, не представленные в правительстве, считаются *парламентской оппозицией.* Если же фракция, не входя в правительство, заявляет о своей поддержке его или оказывает такую поддержку на деле, то, разумеется, оппозиционной не считается. В Великобритании термин «оппозиция» понимается более узко. П. Бромхед пишет: «Оппозиция – это партия, которая надеется победить на следующих всеобщих выборах...»*. Из всех неправительственных фракций это самая крупная. В условиях существующей в Великобритании двухпартийной системы оппозицией может быть реально только консервативная или лейбористская партия, если в данный момент не является правительственной партией. Акт о министрах Короны 1937 года именует такую фракцию оппозицией его (ее) величества и предусматривает выплату ее лидеру ежегодного жалованья. Эта фракция создает «*теневой кабинет»,* состоящий из депутатов, которые считаются теневыми аналогами действующих членов Кабинета; «теневой кабинет» находится в курсе правительственных дел и готов в любое время сменить Кабинет действующий.

* *Бромхед П.* Указ. соч. С. 144.

Роль фракций исключительно велика: без них и помимо них парламентарий зачастую не может реализовать свои наиболее существенные права, включая прежде всего право законодательной инициативы. Время на выступления в прениях при обсуждении законопроектов на пленарных заседаниях палат для каждой фракции нередко определяется в зависимости от ее численности. Депутаты, не входящие во фракции, обычно не получают представительства в руководящих органах палат, получают слово в прениях лишь после выступлений представителей фракций и т. д.

Фракция формирует свои руководящие органы. Обычно *лидер* фракции – это одновременно и лидер партии, хотя иногда эти функции возлагаются на разных парламентариев. Лидер определяет политику фракции и партии, обеспечивает единство фракции, предлагает кандидатуры в органы палаты, поддерживает связь с главой государства, правительством, различными должностными лицами. Фракция избирает обычно также заместителя лидера, политический комитет или бюро и т.п.

В Великобритании, США, Индии и ряде других стран, воспринявших англосаксонскую или американскую правовую систему, фракции избирают или их лидеры назначают специальных организаторов – *кнутов* (whips), которые обеспечивают строгую дисциплину парламентариев, принадлежащих к фракции. «Кнуты» следят за поведением депутатов, за своевременной явкой на заседания палаты, особенно на те, на которых предстоит голосование, инструктируют по сложным процедурным вопросам, разъясняют позицию, которую члены фракции должны поддерживать при обсуждении и голосовании конкретного вопроса. В Великобритании фракция правительственной партии имеет главного «кнута», его заместителей и младших «кнутов», которые являются министрами и получают жалованье из казны. Казна же оплачивает и троих из «кнутов» оппозиции.

Правительственные и оппозиционные «кнуты» подчас сотрудничают: если депутат какой-либо из этих фракций не может присутствовать на заседании палаты, на котором должно быть голосование, то по договоренности между «кнутами» будет отсутствовать и депутат из другой фракции, чтобы соотношение между ними не нарушалось*.

* См.: *Крылова Н.С.* Указ. соч. С. 80.

В палатах многих парламентов создаются специальные *органы*, *объединяющие лидеров фракций,* для решения или подготовки решения общих дел палаты. В Германском бундестаге – это совет старейшин, в шведском Риксдаге – конференция при тальмане (она, впрочем, включает самого тальмана, вице-тальманов, представителей партийных групп партий, получивших на выборах не менее 4 % голосов, председателей комиссий и вице-председателя административного управления Риксдага), в палатах испанских Генеральных кортесов – хунта представителей, включающая председателя палаты в качестве главы хунты, и т. п.

Объединения парламентариев могут создаваться и на неполитической основе. В ряде парламентов, чаще в верхних палатах, создаются *территориальные парламентские группы.* Они координируют деятельность представителей регионов в интересах лучшего удовлетворения региональных интересов.

В парламентах, входящих в Межпарламентский союз, обычно создаются группы парламентариев, поддерживающих связь с этой международной общественной организацией. Создаются также парламентские группы для поддержания двусторонних связей с парламентами других стран.

В качестве примера регламентарного регулирования статуса объединений парламентариев приведем положения гл. II ч. II Регламента Сената Испании «О парламентских группах и о территориальных группах».

Согласно этому регламенту каждая парламентская группа состоит не менее чем из 10 сенаторов, причем ни один сенатор не вправе входить более чем в одну парламентскую группу. Если затем группа сократится до менее чем 6 членов, она распускается до конца сессии. Сенаторы, баллотировавшиеся на выборах в составе одной и той же партии, федерации, коалиции или группировки, не могут образовывать более одной парламентской группы. Название группы должно соответствовать тому, под которым ее члены баллотировались на выборах. Понятно, что это положение очень важно для ориентации избирателей. Парламентские группы полностью автономны в отношении своей внутренней организации и могут пользоваться для своих собраний помещениями Дворца Сената, которые им выделяет его президиум.

В течение пяти рабочих дней после конституирования Сената в его президиум представляется поименный список членов каждой парламентской группы с их подписями, указанием ее названия, фамилии сенатора, который будет ее представителем (т.е. лидером), и фамилий возможных его заместителей. В отношении сенаторов, избранных законодательными собраниями или высшими коллегиальными органами автономных сообществ (это территориальные единицы высшего уровня), пятидневный срок исчисляется с даты представления соответствующих удостоверений об избрании. Сенатор может вступить в группу с согласия ее представителя, направив соответствующее заявление в президиум палаты. Сенаторы, не вошедшие в парламентские группы, образуют смешанную группу, которая пользуется в палате теми же правами, что и прочие группы. Председатель палаты созывает эту группу, чтобы она определила своего представителя.

В случае, если в течение легислатуры (срока полномочий) палаты численность групп изменяется, их представительство в комиссиях палаты приводится в соответствие с этими изменениями.

В рамках парламентских групп, состоящих из сенаторов, которые избраны на территории или законодательными собраниями либо высшими коллегиальными органами двух или более автономных сообществ, могут образовываться территориальные группы. Сенатор может входить не более чем в одну территориальную группу. Территориальная группа состоит не менее чем из трех сенаторов, избранных в одном автономном сообществе. В заседаниях совета представителей палаты могут участвовать до двух представителей территориальных групп, назначенных представителем соответствующей парламентской группы, а если обсуждается вопрос, затрагивающий автономное сообщество, то в его обсуждении должны принять участие все территориальные группы от этого автономного сообщества. Представителям территориальных групп обеспечивается определенная возможность выступать и на пленарных заседаниях палаты, когда обсуждается вопрос, затрагивающий соответствующее автономное сообщество. Территориальные группы образуются в том же порядке, что и парламентские группы, только оформление происходит через посредство соответствующих

парламентских групп.

Сенат предоставляет парламентским группам субвенции (денежные средства с целевым назначением) в размере, зависящем от численности соответствующей группы, а также дополнение к ним, одинаковое для всех групп.

Совет представителей парламентских групп заслушивается в случаях, когда нужно установить: а) даты начала и окончания сессий; б) повестку дня сессий; в) критерии, способствующие упорядочению прений и выполнению задач Сената; г) толковательные или дополнительные правила, которые должен издать президиум.

Регламент Конгресса депутатов территориальных групп не предусматривает, что и понятно: ведь Сенат, как отмечалось, – палата именно территориального представительства (ч. 1 ст. 69 Конституции).

Во Всекитайском собрании народных представителей депутаты объединены только по делегациям от избирательных единиц – автономных областей, провинций, городов центрального подчинения, вооруженных сил.

§ 4. Порядок работы парламента: сессии и общие парламентские процедуры

1. Сессия

Этим понятием обозначается *период времени, в течение которого палаты парламента могут проводить пленарные заседания и принимать свои решения.* В этой связи может возникнуть вопрос: а разве парламент не волен заседать и принимать решения в любое время?

В том-то и дело, что не всегда. В свое время, когда парламенты боролись против пережитков королевского абсолютизма, возглавлявшаяся монархами исполнительная власть добивалась ограничения времени работы парламентов, чтобы хоть на какие-то периоды избавляться от парламентского контроля, да и приобретать возможность законодательствовать без парламента.

Тогда-то и было установлено, что парламент работает в *сессионном порядке,* а в межсессионные периоды исполнительная власть может принимать временные законодательные акты (ордонансы, декреты и т.п.), которые потом могли отменяться или изменяться парламентом. Нетрудно понять, что после того, как декрет действовал несколько месяцев и породил массу конкретных правоотношений, отмена его может поставить в затруднительное положение многих ни в чем неповинных подданных. Естественно, что королевская власть боролась за то, чтобы сессии были более редкими и короткими, а парламенты стремились к обратному. В конце концов парламенты добились того, что сессии стали занимать почти весь год, за исключением сравнительно коротких периодов парламентских *каникул,* а в ряде стран понятие «сессия» вообще исчезло из парламентского права: считается, что *парламент работает постоянно,* что не препятствует ему самому решать о перерывах в своей работе, включая каникулы.

В социалистических странах, как отмечалось, парламенты собирались и собираются на сессии буквально на несколько дней, а то и часов в году. В Китае единственная в году очередная сессия ВСНП длится обычно две-три недели. Продолжительность каждой из двух в году очередных сессий Национальной ассамблеи народной власти Кубы составляет два-три дня. Именно этим объясняется то, что многие конституции постсоциалистических стран, включая и российскую, отказались от института парламентской сессии, предпочтя систему, при которой парламенты работают постоянно.

В прошлом веке *созыв парламента на сессии* осуществлялся преимущественно главой государства. Ныне эта тенденция ослабла: все чаще парламенты собираются по собственному праву или созываются своими председателями. Заметна и тенденция к созыву по решению правительств, а также групп парламентариев. Конечно, надо различать тех, кто созывает, и тех, по чьей инициативе производится созыв. Подчас различными бывают субъекты права созыва очередных и внеочередных сессий.

Так, упоминавшийся закон Форма правления 1974 года, составляющий часть шведской конституции, установил в части первой § 5 гл. 3, что «вновь избранный Риксдаг собирается на пятнадцатый день после дня выборов, но не ранее чем на четвертый день после объявления результатов выборов». Согласно Акту о Риксдаге 1974 года очередные выборы проводятся в сентябре. А когда очередные выборы не проводятся, Риксдаг собирается на очередную сессию в сентябре в день, определенный Риксдагом же на предыдущей очередной сессии по предложению конференции при тальмане. Особое регулирование предусмотрено на случай внеочередных выборов.

Филиппинская Конституция установила в разд. 15 ст. VI: «Конгресс собирается раз в году в четвертый понедельник июля на свою очередную сессию, пока иная дата не будет установлена законом,

и находится на сессии такое число дней, какое определит, но сессия подлежит завершению не позднее тридцати дней перед открытием его следующей очередной сессии, исключая субботы, воскресенья и законные выходные дни» (предложение первое).

В Японии созыв Парламента входит в компетенцию Императора, однако делает он это «по совету и с согласия Кабинета» (ст. 7 Конституции). Очередные сессии согласно ст. 52 Конституции созываются раз в год.

В большинстве случаев парламент, собравшись на сессию, сам решает, когда ее закрыть, и может заседать хоть круглый год (на Филиппинах, как мы видели, перерыв между сессиями должен, однако, составить не менее 30 рабочих дней). Но не везде конституции оставляют парламенту свободу усмотрения в этом вопросе.

Так, ч. 1 ст. 73 Испанской конституции предусматривает, что «Палаты собираются ежегодно на две очередные сессии (буквально: на два очередных периода заседаний. – *Авт.):* первую – с сентября до декабря и вторую – с февраля до июня. Согласно п. «b» ст. 62 Конституции созыв Генеральных кортесов производится Королем, а в соответствии с ч. 1 ст. 64 это решение Короля контрассигнуется Председателем Правительства.

Французская Конституция в ст. 28 предусмотрела тоже две сессии Парламента в году, с тем что Парламент собирается на них по праву. Сессии открывались 2 октября и 2 апреля или в первый рабочий день, следующий за ними, если эти дни оказывались нерабочими, и длились первая 80, а вторая 90 дней, то есть Парламент регулярно заседал примерно полгода. Это одно из существенных проявлений антипарламентской направленности французской Конституции, разработанной под руководством Шарля де Голля. Изменение Конституции, осуществленное летом 1995 года, увеличило время заседаний Парламента: теперь он ежегодно проводит одну сессию, которая должна длиться не более 9 месяцев. Заседания во время этой сессий должны занимать не более 120 дней.

Конституции, как правило, предусматривают, что парламент созывается или собирается на очередную сессию *в установленный срок после очередных или внеочередных выборов.* Например, Палата депутатов Греции созывается на очередную сессию в течение 30 дней после выборов.

Наряду с *очередными сессиями,* сколько бы они ни длились, соответствующие конституции предусматривают и возможность *внеочередных (чрезвычайных).* При этом устанавливается, кем и в каком порядке такая сессия может быть созвана и чем должна заниматься. Обратимся к примерам тех же стран.

На Филиппинах специальная (т.е. внеочередная) сессия Конгресса может быть созвана только Президентом, и он может сделать это в любое время (предложение второе разд. 15 ст. VI Конституции).

В Японии решение о созыве чрезвычайной сессии Парламента принимается Кабинетом, который обязан принять такое решение по требованию более 1/4 общего числа членов одной из палат (ст. 53 Конституции). В случае роспуска Палаты представителей Палата советников тоже не заседает, однако согласно частям второй и третьей ст. 54 Конституции Кабинет может в этот период созвать чрезвычайную сессию верхней палаты, и она вправе принять временные меры, которые теряют силу, если не будут одобрены Палатой представителей в течение 10 дней после открытия следующей сессии Парламента.

Палаты испанских Генеральных кортесов могут собираться на внеочередные заседания по требованию Правительства, постоянной депутации или абсолютного большинства членов любой из палат; при этом они должны рассматривать только определенную повестку дня и заседание подлежит закрытию, как только она исчерпана (ст. 74 Конституции).

Французский Парламент созывается декретом Президента на внеочередную сессию по требованию Премьер-министра или большинства членов Национального собрания, притом также для рассмотрения определенной повестки дня. Если созыв имел место по требованию членов Национального собрания, декрет Президента о закрытии сессии издается немедленно по исчерпании повестки дня и, во всяком случае, не позднее 12 дней после созыва. В течение следующего месяца новую внеочередную сессию созвать можно только по требованию Премьер-министра (ст. 29, 30 Конституции). Однако кроме этого Конституция предусмотрела случаи, когда Парламент собирается на внеочередные сессии по праву, без издания соответствующего декрета Президента. Это имеет место, например, в случае применения Президентом чрезвычайных мер, предусмотренных ст. 16 Конституции.

В качестве примера конституционного установления постоянного, непрерывного порядка деятельности парламента можно привести положение части первой ст. 66 македонской Конституции, согласно которой «Собрание находится на постоянной сессии». Подобным же образом ч. 1 ст. 82

Конституции Словакии гласит: «Национальный совет находится на сессии постоянно», а в ч. 3 предусмотрена возможность для Национального совета своим постановлением прервать сессию, однако не более чем на четыре месяца в году; во время перерыва продолжают осуществлять свою компетенцию председатель Совета, его заместители и комитеты Совета. Председатель может созвать Совет досрочно по своей инициативе и обязан сделать это по требованию Правительства или 1/5 от числа депутатов (ч. 4 той же статьи).

В некоторых странах, например в США, действует принцип *дисконтинуитета:* все дела, не получившие в течение сессии завершения, прекращаются с ее окончанием, и на следующей сессии те же вопросы могут рассматриваться лишь с самого начала. Обычно же действует противоположный принцип *континуитета* (преемственности), который подчас прямо предусмотрен конституциями. Например, согласно ч. 3 ст. 107 Конституции Индии прохождение законопроекта, находящегося в Парламенте, не прекращается с закрытием сессии палат.

2. Процедура пленарных заседаний палат

Пленарные заседания – это *собрания членов палат, созванные и проводимые в установленном порядке,* что позволяет им принимать решения. Обращает на себя внимание в этой связи положение ч. 3 ст. 67 Конституции Испании, согласно которому «собрания парламентариев, проводимые без созыва, предусмотренного регламентом, не будут связывать Палаты и не смогут осуществлять их функции или обладать их привилегиями». Оно направлено против любых попыток каких-либо групп парламентариев узурпировать власть парламента.

Среди заседаний палат (соответственно однопалатных парламентов) следует особо выделить *организационные, или учредительные, заседания,* проводимые после всеобщих выборов и специально регулируемые регламентами, а порой и конституциями. На этих заседаниях палата конституируется, то есть организуется: избирает свое руководство, иногда создает рабочие органы, а также обычно комплектует те высшие государственные органы, формирование которых входит в ее компетенцию и срок полномочий которых совпадает с ее собственным. Как отмечалось, Стортинг Норвегии и Альтинг Исландии образуют на своем первом после выборов заседании свои верхние палаты.

В качестве примера регламентного регулирования организационного заседания палаты приведем положения Регламента Конгресса депутатов испанских Генеральных кортесов.

Согласно этому Регламенту в предусмотренный ч. 6 ст. 68 Конституции срок (25 дней) после выборов собирается учредительное заседание палаты, дата и время начала которого устанавливаются королевским декретом о созыве. На заседании первоначально председательствует старейший из присутствующих депутатов, которому в качестве секретарей помогают два самых молодых депутата. После того как председательствующий объявляет заседание открытым, один из секретарей зачитывает королевский декрет о созыве Генеральных кортесов, список избранных депутатов и поданные жалобы, оспаривающие итоги выборов, с указанием тех избранных депутатов, которых, возможно, затронет разрешение этих жалоб. Затем избирается бюро Конгресса, после чего избранные занимают свои места. Избранный председатель приносит присягу или дает обещание соблюдать Конституцию и просит сделать это остальных депутатов, вызывая их в алфавитном порядке. После этого председатель объявляет Конгресс депутатов конституированным, а заседание оконченным. О конституировании Конгресса председатель сообщает Королю, Сенату и Правительству. В течение 15 последующих после учредительного заседания дней проводится торжественное заседание для открытия нового созыва. Рабочие органы палаты формируются позднее, ибо требуется время для создания парламентских групп и для достижения договоренностей между ними о представительстве в этих органах.

В Китае согласно Закону об организации ВСНП каждой сессии ВСНП предшествует подготовительное заседание, на котором избираются президиум и начальник секретариата сессии, принимается повестка дня сессии, решаются другие вопросы, связанные с подготовкой к сессии, в частности, о приглашении на сессию определенных лиц. Подготовительное заседание проходит под руководством Постоянного комитета ВСНП, а практически – его Председателя. Здесь рассматриваются и утверждаются предложения Постоянного комитета по проведению сессии и фактически будущие ее решения. Нелишне напомнить, что кадровые вопросы в социалистических странах не решаются без указаний или согласия руководства соответствующей коммунистической партии.

Процедура *обычных заседаний* также подробно регулируется регламентами. Нередко основные ее принципы можно встретить и в конституциях, что свидетельствует о том важном значении, которое придается этим, казалось бы, рутинным проблемам. А ведь проблемы действительно важны: речь идет о

том, чтобы палата, насчитывающая несколько десятков, а чаще несколько сотен человек, работала эффективно, не тратила высоко оплачиваемое налогоплательщиками время на пустые перебранки, на демонстрации депутатами своей личности, на бесполезные споры о пустяках и в то же время чтобы каждый участник заседаний имел реальную возможность внести вклад в решение обсуждаемой проблемы.

Сочетанию этих в чем-то противоречивых целей и призван служить порядок заседаний палаты, устанавливаемый ее регламентом. В разных странах мы можем видеть известные различия в регламентарном регулировании этого порядка, но определенная общность в подходе ко многим проблемам тоже просматривается.

Чтобы палата могла принимать решения, требуется *кворум,* то есть установленное минимальное число присутствующих парламентариев – членов палаты. Японская Конституция предусмотрела, что «каждая палата может проводить работу только при наличии на заседании не менее одной трети общего числа ее членов» (часть первая ст. 56). В Палате общин британского Парламента, насчитывающей 651 депутата, кворум составляют всего 40, а в Палате лордов, состоящей из более чем 1200 пэров, для кворума достаточно присутствия... трех из них. В палатах же филиппинского Конгресса и в Национальной ассамблее народной власти Кубы кворум требует присутствия большинства парламентариев (ч. 2 разд. 16 ст. VI Конституции Филиппин; ст. 77 Конституции Кубы). Обращает на себя внимание то, что вопрос о кворуме в Японии, на Филиппинах и Кубе, как и в ряде других стран, решается конституцией.

Пленарные заседания палат, как правило, *открытые,* хотя предусматривается и возможность проведения при определенных условиях закрытых заседаний. Например, в соответствии со ст. 42 германского Основного закона заседания публичны; по предложению 1/10 членов Бундестага или по предложению Федерального правительства публичность может быть исключена, если Бундестаг в закрытом заседании примет об этом решение большинством 2/3 голосов.

В каждом парламенте отведены специальные места для публики (гостевые балконы или ложи), куда может пройти любой гражданин по пропуску. Посетители часто подвергаются личному досмотру в связи с опасностью террористических актов. Доступ публики ограничивается вместимостью гостевых помещений. Впрочем, в социалистических и иных странах с тоталитарными режимами гостевые пропуска выдаются лишь «проверенным товарищам». Это тоже одно из проявлений «социалистической демократии».

Регламенты подробно регулируют порядок установления повестки дня заседания и обсуждения вопросов.

Так, время и повестка дня каждого заседания Германского бундестага согласуются в совете старейшин, который состоит из президента Бундестага, председательствующего в совете, его заместителей и 23 депутатов, выдвинутых фракциями с учетом их численности. Однако Бундестаг может решить эти вопросы сам заранее или поручить это своему президенту. Президент назначает время и определяет повестку дня заседания и в том случае, если Бундестаг не может принять решение по какой-либо причине, кроме отсутствия кворума. Если президент по своей инициативе назначил заседание или внес дополнения в повестку дня, он должен в начале заседания получить согласие Бундестага на это. Перед закрытием заседания президент должен огласить время следующего заседания.

Ораторы, как правило, записываются заранее, они не вправе отвлекаться от обсуждаемого вопроса, время выступлений обычно ограничивается 15–20 минутами, реже 40–60 минутами. Как правило, по одному и тому же вопросу не разрешается выступать более одного раза. В нижних палатах парламентов США, Швейцарии допускаются два выступления. Нельзя не вспомнить в этой связи о характерной для Сената США, Палаты советников японского Парламента и некоторых других парламентов практике «флибустьерства» (от франц. flibustier – морской разбойник, пират): время выступления сенатора может быть ограничено только решением палаты, принятым квалифицированным большинством голосов, и чтобы воспрепятствовать принятию нежелательного решения, некоторые сенаторы держат порой свои речи сутками, читая Библию, рассказывая анекдоты и т.п.

Регламенты предусматривают ряд мер, имеющих целью обеспечить достаточно оперативное рассмотрение вопросов. К числу таких мер относятся: установление фиксированного времени обсуждения вопроса («гильотина» – усекновение дебатов), предоставление председателю палаты права выбрать для обсуждения из предложенных поправок к проекту решения лишь некоторые («кенгуру» – перепрыгивание через ряд поправок), внеочередное рассмотрение предложения о закрытии прений,

принятие которого влечет снятие вопроса с повестки дня («предварительный, или преюдициальный, вопрос» – есть ли, дескать, вообще необходимость обсуждать данный предмет?), предварительное установление числа заседаний, отводимого на обсуждение вопроса, и сокращение времени на выступления, голосование без прений и др.

Следует отметить, что обычно время для выступлений заранее распределяется между фракциями, иногда в зависимости от их численности. Независимым парламентариям, а также рядовым членам фракции (заднескамеечникам) получить слово очень трудно.

Обсуждение обычно завершается *голосованием.* В последнее время все чаще залы парламентов оснащаются *электронными системами* голосования, которые позволяют проводить *открытое, тайное* и *поименное* голосование, а также регистрацию присутствия парламентариев. Однако и техника не всемогуща: она не может, например, гарантировать личное голосование парламентариев. Кроме того, для получения результата голосования она требует известного времени, затрата которого на мелкие процедурные вопросы порой нерациональна. Поэтому часто в парламентах применяются и традиционные способы голосования: *поднятием руки, вставанием, разделением* (вход в зал или выход из зала через различные двери в зависимости от того, как голосует парламентарий*), *бюллетенями* и даже таким способом, как *аккламация* – решение принимается в зависимости от того, сторонники какого его варианта, по мнению председателя палаты, громче кричат или аплодируют, а следовательно, составляют большинство.

* Между прочим, с помощью этого приема в 1963 году вопреки воле большинства депутатов был провален советско-западногерманский договор «газ – трубы». Против него выступал Христианско-демократический союз, имевший в Бундестаге лишь относительное большинство. Две остальные фракции выступали за договор. Президент Бундестага – выходец из ХДС – постановил, что голосование будет проводиться разделением, для чего депутаты покинули зал, чтобы вернуться в него через разные двери; фракция ХДС, понимая, что останется в меньшинстве, в зал не вернулась, а без нее не оказалось кворума, и в результате решение принять не удалось.

Аккламация и поднятие рук применяются обычно в случаях, когда симпатии явного большинства нетрудно предположить. Первый из этих способов практикуется в Великобритании, США. Вставание, практикуемое в Германии, Италии, США, Испании, Греции и др., дает более точный результат: сначала встают парламентарии, голосующие за проект решения, затем – голосующие против него и, наконец, – воздерживающиеся; чтобы легче было считать, председатель может попросить вставших парламентариев сгруппироваться в какой-либо части зала. Достаточно точный результат дает и разделение; в Великобритании его называют «голосованием ногами». Все это – варианты открытого голосования, при котором, однако, не всегда можно определить, кто из парламентариев как голосовал. Для тайного голосования, применяемого чаще всего для выборов и назначений, используются бюллетени, часто с конвертами.

Поименное голосование применяется в наиболее ответственных случаях, когда общественности важно знать, как проголосовал каждый парламентарий. Поименное голосование предусматривается специальным решением палаты, принимаемым часто по инициативе не одного, а только группы парламентариев; подчас необходимость или возможность поименного голосования устанавливается регламентом или даже конституцией. Так, часть третья ст. 57 японской Конституции гласит: «По требованию не менее одной пятой присутствующих членов (каждой палаты. – *Авт.)* голосование каждого члена по любому вопросу должно отмечаться в протоколе».

Способы такого голосования различны. В одних странах (например, в Германии) парламентарий получает бюллетень (карточку) с указанием его фамилии и других личных данных, в других (например, в США) – парламентарий проходит мимо стола председателя палаты и заявляет счетчикам о своей позиции, которая фиксируется в протоколе, в третьих (например, в Испании) – секретарь палаты выкликает парламентариев пофамильно в алфавитном порядке, чтобы они высказали свою позицию, которая заносится в протокол. Электронная система голосования позволяет зафиксировать голосование каждого без особых проблем, однако при этом, как отмечалось, не гарантируется, что голосование было личным, то есть каждый депутат голосовал сам. Традиционные же способы это гарантируют.

Иногда регламенты ограничивают круг вопросов, по которым может проводиться поименное голосование. Это делается с целью не допускать обструкционистских требований поименного голосования по малозначительным вопросам. Так, согласно Регламенту Германского бундестага, поименное голосование не допускается по вопросам о: а) численности комитета, б) сокращении сроков, в) длительности заседания и повестке дня, г) переносе заседания, д) переносе обсуждения или закрытии дебатов, е) разделении вопроса, ж) передаче вопроса в комитет. Такое ограничение имеет целью не

допустить ненужного осложнения работы палаты при принятии решений по процедурным вопросам.

Голосование обычно *личное,* хотя некоторые регламенты предусматривают ограниченную возможность для парламентария делегировать свой голос другому парламентарию. Во Франции изданным в 1958 году Ордонансом № 58-1066, в котором содержится органический закон, разрешающий парламентариям в исключительных случаях делегировать свое право голосовать (с изменениями 1962 г.), установлено, что членам Парламента это разрешено в шести случаях (болезнь, военная служба, обоснованное нахождение за границей, непреодолимая сила и др.). Делегация должна быть оформлена письменно и передана другому члену той же палаты с уведомлением ее председателя, в частности, и о продолжительности делегации, без чего она считается данной на 8 дней. При крайней необходимости делегация и уведомление могут быть оформлены по телеграфу. Делегация может быть прекращена досрочно соответствующим членом палаты.

В Бундесрате Германии его члены от одной и той же земли должны голосовать одинаково (ч. 3 ст. 51 Основного закона): для них обязательны указания правительства земли, членами которого они являются.

В зависимости от характера обсуждаемого вопроса устанавливаются требования к большинству голосов, необходимому для принятия решения. Это может быть *относительное, абсолютное или квалифицированное большинство присутствующих* членов палаты, *абсолютное или квалифицированное большинство всего ее состава.* Во втором случае необходимо установить, идет ли речь о большинстве *законного числа* членов палаты, то есть того, которое должно быть согласно конституции или закону, или фактически наличного состава (того, что у нас порой называют списочным составом). В последнем случае, если палата полностью выборная, конституции или законы говорят о большинстве избранных членов палаты; впрочем, иногда этот оборот употребляется и в случае, когда в палате может быть незначительное число назначенных членов или членов по праву. К сожалению, достаточно часто выражение «общее число членов палаты» не уточняется ни конституцией, ни законом или регламентом, и в этом случае толкование дается либо соответствующей палатой, либо компетентным судом.

Если при голосовании ни один вариант решения не мог быть принят из-за того, что голоса разделились поровну, иногда устанавливается, что голос председателя дает перевес (например, в Сенате США), но чаще считается, что решение не принято (например, в Германии, Испании, Франции).

Регламенты палат испанских Генеральных кортесов предусмотрели возможность принятия решения путем *консенсуса* (por asentimiento) по предложению президиума палаты, если оно, будучи предложено, не встречает возражения или оппозиции. Голосование при этом не проводится.

Совместные заседания палат в тех странах, где возможность их проведения с принятием решений предусмотрена конституциями или регламентами, также проводятся с учетом рассмотренных процедурных принципов. Согласно, например, ст. 37 Конституции Чешской Республики совместное заседание обеих палат Парламента созывается председателем нижней палаты – Палаты депутатов и проводится по Регламенту этой палаты.

Те конституции, которые допускают проведение совместных заседаний палат парламента, обычно строго ограничивают круг вопросов, которые могут решаться на таких заседаниях. Например, согласно ст. 141 колумбийской Конституции Конгресс собирается как единая коллегия только для открытия и закрытия своих сессий, введения в должность Президента Республики, приема глав государств или правительств других стран, выборов генерального ревизора республики и Вице-президента, когда на данной должности необходимо заменить выбывшее лицо, избранное народом, а также для принятия решения по предложению какой-либо палаты о вотуме недоверия министру. В этих случаях председатель Сената и председатель Палаты представителей являются соответственно председателем и заместителем председателя Конгресса. Решения в зависимости от конституционных предписаний принимаются Конгрессом на таких заседаниях либо как единой коллегией, либо по палатам. Кроме того, Конгресс как единая коллегия принимает так называемые статутные законы (ст. 152 Конституции), которые будут еще упомянуты ниже – в п. 7 § 5 настоящей главы.

Часть 1 разд. 23 ст. VI филиппинской Конституции предусматривает совместное заседание палат Конгресса только для объявления о наличии состояния войны; решение принимается раздельно по палатам 2/3 голосов.

В Польше ст. 114 Конституции установила, что в предусмотренных Конституцией случаях Сейм и Сенат заседают совместно как Национальное собрание под председательством маршала Сейма или, в порядке его замещения, маршала Сената. Такими случаями являются: принесение Президентом Республики присяги (ст. 130), признание стойкой неспособности Президента исполнять свои

обязанности по состоянию здоровья (п. 4 ч. 2 ст. 131), обращение Президента с посланием (ст. 140, п. 8 ч. 3 ст. 144), предъявление Президенту обвинения перед Государственным трибуналом в нарушении Конституции или законов либо в совершении преступления (ст. 145). Заметим попутно, что формулировка ч. 1 ст. 145 неудачная: совершение преступления есть одно из нарушений законов. Решение, предусмотренное ст. 131 и 145, принимается Национальным собранием как единой коллегией.

3. Процедура заседаний комитетов (комиссий)

Поскольку численный состав комитетов (комиссий) значительно меньше численного состава палаты (не считая, конечно, комитетов всей палаты), то и процедура их заседаний проще. Здесь не требуется предварительной записи на выступления, сами выступления более короткие и деловые, не рассчитанные на публику, выступать можно неоднократно и т.д. Тем не менее регламенты регулируют процедуру заседаний комитетов (комиссий) тоже достаточно подробно.

Так, согласно Регламенту французского Национального собрания его комиссии после своего образования созываются председателем Собрания для формирования бюро, а специальные комиссии – для назначения докладчиков. Бюро постоянной комиссии состоит из председателя, не менее трех вице-председателей и не менее трех секретарей, причем каждые 30 членов комиссии должны быть представлены вице-председателем и секретарем. Комиссия финансов, общих проблем экономики и плана назначает одного генерального докладчика. В прочих комиссиях бюро состоит из председателя, двух вице-председателей и двух секретарей. Комиссия избирает членов бюро тайным голосованием по должностным категориям по системе абсолютного большинства в два тура (вспомните, что это значит). При равенстве голосов избранным считается кандидат, старший по возрасту. Председатель специальной комиссии не может быть одновременно председателем постоянной комиссии.

Созываются комиссии по просьбе председателя Национального собрания, когда этого требует Правительство. Во время сессии Парламента они могут быть созваны своими председателями, а в период между сессиями – председателем Собрания или председателями комиссии с согласия их бюро; если не позднее чем за 48 часов до заседания более половины членов комиссии потребуют отменить или перенести заседание, это должно быть сделано. О созыве объявляется с указанием повестки дня не менее чем за 48 часов во время сессии (возможен и срочный созыв, если это требуется повесткой дня Собрания) и за неделю в период между сессиями.

В период сессии комиссии работают утром в среду или в четверг по решению совещания председателей комиссий. В это время назначаются и докладчики. Если в это время заседает Собрание, то комиссии могут обсуждать только направленные им Собранием срочные вопросы или вопросы повестки дня Собрания.

Присутствие членов комиссий на заседаниях обязательно. Фамилии присутствовавших членов, а также отсутствовавших по уважительным причинам и законно замещенных публикуются на следующий день после заседания в «Журналь офисьель» (Journal Officiel de la Republique Française – официальный вестник Французской Республики), где сообщается также о переносе голосования из-за отсутствия кворума. Законное замещение депутата возможно, если он занят в специальной комиссии или в какой-либо из Европейских ассамблей или их комиссий. Если член комиссии в течение одной очередной сессии пропустил более трети заседаний комиссии без уважительных причин и без законного замещения, бюро комиссии информирует председателя Собрания, который констатирует отставку этого члена комиссии. Он замещается другим депутатом и в течение года не может входить в состав другой комиссии, а его депутатское вознаграждение сокращается на 1/3 до открытия следующей очередной сессии.

Кворум на заседаниях комиссии в период между сессиями составляет большинство ее членов. Заседания, созванные по требованию Правительства, могут проводиться без кворума. Однако по требованию 1/3 присутствующих членов комиссии кворум необходим для действительности голосования. Если кворума нет, то голосование проводится на следующем заседании не ранее чем через три часа и действительно независимо от наличия кворума.

Голосование проводится поднятием руки или бюллетенями. Последнее проводится обязательно по требованию 1/10 членов комиссии или одного члена, если речь идет о персональном назначении. В установленных случаях член комиссии может делегировать свое право голоса другому члену этой же комиссии с уведомлением председателя, причем с предварительного согласия делегирующего депутата возможна *субделегация* третьему члену комиссии. Председатели комиссий не имеют решающего голоса; если голоса разделились, решение считается отклоненным.

Министры имеют доступ в комиссии и должны быть в любое время выслушаны, но не могут присутствовать при голосовании. Председатель комиссии может настаивать на заслушивании члена Правительства; председатель Собрания передает это требование Премьер-министру, однако обязанности члена Правительства высказаться в Национальном собрании или в его комиссии ни Конституция, ни Регламент Собрания не предусматривают. Комиссия через Председателя Национального собрания может потребовать выступления докладчика Экономического и социального совета, если рассматриваются акты, по которым он давал заключения.

Протоколы заседаний комиссий носят конфиденциальный характер: члены Собрания могут пользоваться ими только на месте. В конце легислатуры вся документация комиссий сдается в архивы Собрания. Комиссия после заседания публикует коммюнике для прессы с информацией о работе и голосованиях, а с согласия выступавших бюро комиссии может опубликовать отчет о всем слушании или его части в официальном вестнике или иным образом. Еженедельно публикуется «Бюллетень комиссий», в котором указываются результаты голосований, фамилии голосовавших и другие сведения о работе комиссий, определяемые их бюро.

§ 5. Законодательный процесс

1. Понятие

Законодательный процесс как юридическое понятие необходимо строго отграничить от общесоциального понятия *законотворчества.* Смешение их допускается порой даже в учебной литературе. Законодательный процесс, как и любой юридический процесс, имеет два значения: 1) порядок деятельности (в данном случае по созданию закона) и 2) сама эта деятельность. Она осуществляется законодательным органом – парламентом и главой государства при возможном в определенных случаях участии правительства либо в редких случаях посредством рассмотренной нами выше процедуры референдума. Законотворчество – более широкое понятие, ибо охватывает деятельность, правом подчас не регулируемую, и не исчерпывается собственно созданием закона, а включает оценку его эффективности и возможную последующую корректировку. В этой деятельности участвуют и такие субъекты, которые никакими специальными правами в данной области не обладают («группы давления», исследовательские центры и т. п.).

В учебнике «Государственное право буржуазных и развивающихся стран», изданном в 1989 году, первой стадией законодательного процесса названо выявление потребности в принятии закона*. Это, однако, стадия законотворчества, а не законодательного процесса: органы, организации, лица, занимающиеся выявлением такой потребности, далеко не всегда могут быть сами участниками правоотношений, составляющих законодательный процесс. Наличие или отсутствие потребности в определенном законе можно устанавливать самыми разными способами и средствами, используемыми в юридической, политической, социологической и других науках. Законодательный же процесс как деятельность протекает в формах, жестко установленных конституциями, законами, парламентскими регламентами.

* См.: Государственное право буржуазных и развивающихся стран. М.: ЮЛ, 1989. С. 290.

Мы будем рассматривать законодательный процесс в его первом значении – как *порядок деятельности по созданию закона* (в том числе и такого, который исправляет или отменяет уже действующий закон). При этом мы не будем специально излагать процедуру референдума, поскольку это уже сделано ранее – в § 5 гл. VII.

Законодательный процесс как любой юридический процесс имеет свои стадии. Ими являются: 1) внесение законопроекта или законопредложения (законодательная инициатива); 2) обсуждение законопроекта в парламентских палатах и комитетах (комиссиях); 3) принятие закона; 4) санкционирование, промульгация и опубликование закона. Иногда последнюю стадию разделяют на две: а) санкционирование (подписание) главой государства и б) промульгацию с официальным опубликованием. Эти стадии мы сейчас и рассмотрим, а в дальнейшем остановимся на особенностях законодательного процесса, связанных со спецификой отдельных видов разрабатываемых и принимаемых законов.

2. Законодательная инициатива

Это *официальное внесение в компетентный орган парламента управомоченным субъектом*

законопроекта или законопредложения.

Различие между *законопроектом* и *законопредложением,* казалось бы, очевидно из буквального смысла этих слов: первое имеет в виду текст будущего закона со всеми его атрибутами (преамбулой, статьями, параграфами, точными формулировками норм и т. д.), а второе – лишь идею, в лучшем случае концепцию, будущего закона. Однако в законодательстве зарубежных стран можно встретить иное словоупотребление. Так, во Франции Правительство вносит законопроекты, а парламентарии – законопредложения, которые именуются так даже в том случае, когда содержат все атрибуты законопроекта.

Наличие у субъекта права законодательной инициативы означает, что парламент обязан рассмотреть внесенное данным субъектом предложение об издании закона или его проект. Но разумеется, парламент не обязан принять соответствующий закон, но может принять его совсем в ином виде, чем предлагалось.

Круг *субъектов права законодательной инициативы* различен в разных странах и определяется зачастую конституциями. В подавляющем большинстве стран он охватывает правительство и парламентариев (правительственная и парламентская инициатива). В США таким правом обладают только парламентарии (лишь проект бюджета представляется Президентом, но бюджет представляет собой акт особого рода). В ряде стран данный круг включает иных субъектов – государственные органы высшего и непосредственно нижестоящего уровня, центральные государственные учреждения, иногда религиозные и иные общественные формирования (специальная инициатива), внутрипарламентские органы, органы и учреждения при парламентах, группы избирателей (народная инициатива). Разнообразие круга субъектов права законодательной инициативы иллюстрируется следующими примерами (речь не идет о проектах законов о бюджете):

в Болгарии правом законодательной инициативы пользуются любой народный представитель и Совет министров (ст. 87 Конституции);

в Словакии законопроекты могут вносить комитеты Национального совета, депутаты, Правительство (ч. 1 ст. 87 Конституции);

в Германии законопроекты вносятся Федеральным правительством, депутатами Бундестага и Бундесратом (ч. 1 ст. 76 Основного закона);

в Чехии проект закона могут внести депутат, группа депутатов, Сенат, Правительство или представительство высшей самоуправляющейся территориальной единицы (ч. 2 ст. 41 Конституции);

в Румынии право законодательной инициативы принадлежит Правительству, депутатам, сенаторам, а также не менее чем 250 тыс. избирателей (предложение первое ч. 1 ст. 73 Конституции);

в Мексике оно принадлежит Президенту Республики, депутатам и сенаторам Федерального конгресса, законодательным органам штатов (ст. 71 Конституции);

на Кубе такое право предоставлено депутатам, Государственному совету (высший постоянно действующий орган власти), Совету министров, комиссиям Национальной ассамблеи народной власти, Национальному комитету Профцентра трудящихся Кубы и национальным руководствам других массовых общественных организаций, Народному верховному трибуналу по вопросам отправления правосудия, Генеральной прокуратуре Республики по вопросам ее компетенции, а также не менее чем 10 тыс. избирателей (ст. 88 Конституции).

Приведенный перечень примеров достаточно красноречив при том, что не исчерпывает всего разнообразия конституционно-правового регулирования данной проблемы.

В двухпалатных парламентах в соответствии с конституциями или законами субъекты права законодательной инициативы обычно обращаются со своими проектами и предложениями *либо в любую из палат, либо только в нижнюю.* В США законопроекты (билли) могут вноситься в любую палату; парламентарий обычно вносит свой проект в ту палату, членом которой состоит, но финансовые билли (относящиеся к получению государством доходов) вносятся сначала в Палату представителей (часть первая разд. 7 ст. I Конституции). В Германии законопроекты вносятся только в Бундестаг (ч. 1 ст. 76 Основного закона). Встречаются изредка случаи, когда законопроект должен быть внесен только в верхнюю палату. Например, согласно части четвертой ст. 154 Конституции Колумбии законопроекты, касающиеся международных отношений, вносятся в Сенат.

Остановимся на некоторых требованиях, предъявляемых к осуществлению права законодательной инициативы отдельными его субъектами.

Хотя парламентарии повсеместно относятся к числу этих субъектов, конституции и регламенты все чаще требуют, чтобы они осуществляли данное право коллективно. Согласно, например, Регламенту

Германского бундестага материалы для обсуждения, вносимые его депутатами, в том числе и законопроекты, должны быть, как правило, подписаны одной из фракций или 5% депутатов (сейчас это более 30 человек, но с 2002 г. станет чуть меньше), причем законопроекты должны быть снабжены кратким обоснованием. Закон об организации ВСНП КНР предоставил право вносить законопроекты, подлежащие ведению ВСНП (кроме конституционных, для которых в Конституции установлен особый порядок), не менее чем 30 депутатам или делегации, то есть группе депутатов от одной избирательной единицы – провинции, города центрального подчинения, автономной области, вооруженных сил, а законопроекты, подлежащие ведению Постоянного комитета ВСНП, – не менее чем 10 его членам; однако вопрос о том, будет ли законопроект, внесенный в ВСНП, включен в повестку дня его сессии, решает не само Собрание, а президиум его сессии. Поэтому, строго говоря, права законодательной инициативы в ВСНП не существует. Впрочем, реально это право, в частности и в Постоянном комитете ВСНП, принадлежит только политбюро центрального комитета Коммунистической партии Китая.

В зарубежной литературе выдвигаются в основном две причины того, что требование коллективной законодательной инициативы парламентариев получает все более широкое распространение. Во-первых, оно отсеивает «легкомысленные» законопроекты отдельных парламентариев и отдает предпочтение законопроектам, уже получившим какую-то поддержку в среде законодателей. Во-вторых, оно отражает роль фракций, которые как бы агрегируют устремления парламентариев, направляют их в определенное русло.

Впрочем, уже давно замечено, что в силу исключительной сложности современных общественных проблем отдельному депутату, даже если он профессиональный юрист, чрезвычайно трудно составить законопроект, который мог бы способствовать решению какой-либо существенной социальной проблемы. Слишком много факторов и данных нужно при этом принять во внимание, что часто бывает возможно лишь для должным образом оснащенных правительственных структур. На практике законопроекты парламентариев – это обычно средство борьбы оппозиции, стремящейся дискредитировать правительство и поддерживающее его парламентское большинство или побудить его в чем-то отойти от прежней политической линии.

Не случайно конституционное право нередко препятствует парламентариям вносить законопроекты, влияющие на исполнение государственного бюджета. Например, согласно ст. 40 французской Конституции «предложения и поправки, внесенные членами Парламента, не могут быть приняты, если следствием их принятия явится сокращение государственных ресурсов либо увеличение государственных расходов». Регламент испанского Конгресса депутатов установил, что депутатская поправка к правительственному законопроекту (а депутаты могут только предлагать поправки к правительственным законопроектам, но не могут вносить законопроекты сами), если предусматривает увеличение бюджетных расходов или уменьшение доходов, требует для своего рассмотрения согласия Правительства.

Некоторые конституции предусматривают, что парламентарии (равно как и избиратели) могут представлять только готовые законопроекты. Например, в ч. 4 ст. 73 румынской Конституции сказано, что «депутаты, сенаторы и граждане, осуществляющие право законодательной инициативы, могут вносить законодательные предложения только в форме, требуемой для законопроектов».

В подавляющем большинстве стран главным поставщиком законопроектов является правительство, и это вполне объяснимо. Именно оно постоянно сталкивается с пробелами и недостатками в законодательстве, именно оно располагает самыми большими возможностями для разработки высококачественных законопроектов и для их проведения через парламент. Естественно, что конституции и текущее законодательство часто указывают правительство как один из субъектов права законодательной инициативы (подчас главный). Иногда, однако, в качестве такого субъекта указывается глава правительства: «Законодательная инициатива принадлежит Премьер-Министру и членам Парламента» (часть первая ст. 39 Конституции Франции); «Премьер-Министр в качестве представителя Кабинета вносит на рассмотрение Парламента законопроекты...» (ст. 72 Конституции Японии).

Некоторые конституции обставляют правительственную инициативу особыми условиями. Например, согласно первому предложению ч. 2 ст. 39 французской Конституции «проекты законов обсуждаются в Совете Министров по получении заключения Государственного Совета и вносятся в бюро одной из палат». Государственный совет во Франции – это высший орган административной юстиции, который, в частности, наделен правом проверять конституционность и законность нормативных административных актов. Таким образом, законопроект, прежде чем поступит в Парламент, проходит

первичную проверку конституционности.

Основной закон для Германии предусматривает в ч. 2 ст. 76, что проекты Федерального правительства следует сначала направлять в Бундесрат (чтобы выявить позицию земель), который может высказаться в течение 6 недель, а если законопроект сложный или объемный, то в течение 9 недель. Если Федеральное правительство обозначило законопроект как срочный, то может, не ожидая заключения Бундесрата, направить его в Бундестаг уже соответственно через три недели или через 6 недель, с тем что, если затем поступит заключение Бундесрата, оно незамедлительно будет дослано в Бундестаг. Для законопроектов об изменении Основного закона или о передаче суверенных прав 9-недельный срок действует безусловно, а положение о срочных случаях не применяется.

В свою очередь, Бундесрат, если вознамерится внести законопроект, должен будет направить его Федеральному правительству, которое обязано в течение 6 недель передать проект в Бундестаг со своим заключением. Этот срок также может быть продлен до 9 недель, а при ходатайстве Бундесрата о срочном рассмотрении – сокращается соответственно до 6 и 3 недель. И здесь для законопроектов об изменении Основного закона и о передаче суверенных прав предусмотрен только 9-недельный срок, а срочные случаи не могут иметь места.

Как видно и из приведенного выше перечня примеров, главы государств обычно не входят в число субъектов права законодательной инициативы. Мексика в данном случае – одно из сравнительно немногих исключений. В какой-то степени это можно сказать и о Кубе, ибо Государственный совет осуществляет часть функций главы государства (другую часть осуществляет единолично его Председатель).

Фактически, однако, глава государства в тех президентских республиках, где ему такое право не предоставлено, его реализует косвенным путем. Так, в США послания Президента Конгрессу о положении Союза, предусмотренные разд. 3 ст. II Конституции, нередко содержат программу и законодательных мероприятий, на базе которой парламентарии, принадлежащие к президентской партии, выступают формально со своей личной законодательной инициативой. А.А. Мишин и В.А. Власихин полагают, что «в настоящее время президент стал фактически инициатором и дирижером законодательного процесса, протекающего в стенах Капитолия» (здания, в котором находится Конгресс США. – *Авт.)**.

* *Мишин А.А., Власихин В.А.* Конституция США. Политико-правовой комментарий. М.: ЮЛ, 1985. С. 99.

В Бразилии же согласно ст. 61 Конституции, Президенту, как и в Мексике, право законодательной инициативы предоставлено. Но более того, здесь указан ряд вопросов, по которым Президенту принадлежит исключительное право законодательной инициативы. Это вопросы, связанные с вооруженными силами, со статусом публичной администрации, ряда органов и учреждений в сфере судебной власти (§1).

Что касается народной инициативы, то конституции подчас ограничивают круг ее возможных предметов. Например, согласно ч. 2 ст. 73 румынской Конституции «не могут составлять предмет законодательной инициативы граждан фискальные проблемы, вопросы международного характера, амнистия и помилование». Часть 3 ст. 87 Испанской конституции, запрещает такую инициативу по вопросам, подлежащим регулированию органическими законами, налоговым или международного характера, а также относящимся к прерогативе помилования.

Напротив, колумбийская Конституция не ставит в этом отношении никаких ограничений. Согласно ее ст. 155 проект закона или конституционной реформы может быть представлен гражданами в числе, равном или превышающем 5 % общего числа избирателей, зарегистрированных на соответствующую дату, либо 30 % советников (членов представительных органов местного самоуправления) или депутатов страны. Конгресс рассматривает такие проекты в срочном порядке, причем выступившие с инициативой граждане могут назначить своего представителя, который будет заслушиваться палатами на всех этапах прохождения законопроекта.

Некоторые конституции, устанавливая число избирателей, необходимое для осуществления народной инициативы, требуют, чтобы эти избиратели представляли различные регионы страны. Предложение второе ч. 1 ст. 73 румынской Конституции гласит: «Граждане, осуществляющие законодательную инициативу, должны происходить не менее чем из одной четверти уездов страны, а в каждом из этих уездов или в муниципии Бухарест в поддержку данной инициативы им следует зарегистрировать не менее 10 000 подписей». Подобным же образом § 2 ст. 61 бразильской Конституции устанавливает: «Народная инициатива может быть осуществлена путем представления

Палате депутатов проекта, подписанного не менее чем одним процентом национального электората, распределенным не менее чем между пятью штатами, и не менее чем тремя десятыми процента избирателей в каждом из них».

Мы уже отметили несколько выше, что порой, учреждая институт народной инициативы, конституции требуют, чтобы в таком порядке представлялся готовый законопроект. Это, например, вытекает из только что цитированного положения бразильской Конституции. Итальянская Конституция (часть вторая ст. 71), предоставляя право законодательной инициативы 50 тыс. избирателей, требует, чтобы проект вносился ими в форме статей закона. Напротив, согласно ч. 2 ст. 139 швейцарской Конституции народная инициатива частичного ее пересмотра может быть заявлена избирателями как в форме разработанного проекта, так и в форме общей идеи; в последнем случае Федеральное собрание, если согласно с идеей, разрабатывает соответствующий проект, а если нет, то вопрос решается референдумом (ч. 4 указанной статьи).

В Испании действует особый Органический закон № 3, регулирующий народную законодательную инициативу, 1984 года. В дополнение к вышеприведенным положениям ч. 3 ст. 87 Конституции он запрещает внесение в порядке народной инициативы проектов экономических планов и общего бюджета государства (вызывает, правда, сомнение конституционность такого дополнительного запрета). Инициатива оформляется путем представления сформулированного в виде статей законопроекта, которому предпосылается мотивировка, далее – подробное обоснование причин, по которым подписанты считают необходимым рассмотрение и принятие палатами законопроекта, и, наконец, список членов инициативной комиссии с указанием их личных данных.

Документы представляются в бюро Конгресса депутатов через его общий секретариат. Если это сделано в период между сессиями, сроки начинают течь с начала ближайшей сессии. Бюро проверяет соответствие документов предъявляемым требованиям и в течение 15 дней решает об их допустимости, сообщая свое решение инициативной комиссии и публикуя его в установленном порядке. Отказ в принятии документов инициативная комиссия может обжаловать в Конституционный трибунал.

Если документы приняты, бюро сообщает об этом в Центральную избирательную хунту, которая должна гарантировать правильность процедуры сбора подписей. Хунта уведомляет инициативную комиссию о том, что можно приступить к сбору подписей. Процедура сбора подписей завершается вручением провинциальным избирательным хунтам собранных подписей. Это должно быть сделано в течение 6 месяцев после упомянутого уведомления Центральной избирательной хунты. Бюро Конгресса депутатов может продлить этот срок еще на три месяца. Если в этот срок собрать необходимое число подписей не удалось, инициатива считается несостоявшейся.

Вместе с подписью избирателя указываются его имя и фамилии (у испанцев их две – отца и матери), номер национального удостоверения личности и муниципия, в список избирателей которой занесен подписант. Подпись свидетельствуется и датируется нотариусом, судебным секретарем или муниципальным секретарем соответствующей муниципии. Засвидетельствован может быть целиком лист списка подписантов. Свидетельствовать могут также специальные доверенные лица, назначенные инициативной комиссией из числа граждан, пользующихся в полной мере гражданскими и политическими правами, не судимых и принесших присягу или обещание перед провинциальными избирательными хунтами.

Провинциальная избирательная хунта в течение 15 дней по получении проверяет собранные подписи, подсчитывает их и направляет в Центральную избирательную хунту, которая производит окончательную проверку и подсчет. По получении от Центральной избирательной хунты подтверждения того, что необходимое число подписей собрано, бюро Конгресса депутатов публикует проект и вносит его в повестку дня. Обсуждение начинается с зачтения подробного обоснования проекта, представленного в свое время в бюро Конгресса депутатов инициативной комиссией.

В случае роспуска палаты народная инициатива сохраняет свою силу в палате следующего созыва.

Государство возмещает инициативной комиссии оформленные ею расходы, связанные с распространением проекта и сбором подписей, когда началось парламентское рассмотрение. Сумма возмещения не должна превышать 30 млн песет, однако этот предел должен периодически пересматриваться Генеральными кортесами.

Наделение правом законодательной инициативы так называемых общественных организаций было характерно для многих социалистических стран. Это диктовалось стремлением выдумать что-то такое, что поставило бы «социалистическую демократию» выше демократии «буржуазной». В действительности, как отмечалось, значения такие положения не имеют никакого, ибо в условиях

тоталитарного коммунистического режима реальное право законодательной инициативы принадлежит исключительно руководящей верхушке коммунистической партии.

В отдельных демократических странах (Великобритания, Финляндия и др.) законодательную инициативу по церковным вопросам могут осуществлять руководящие органы религиозных общин.

Итальянская Конституция в части первой ст. 71 предусматривает возможность предоставления конституционным законом права законодательной инициативы определенным органам и учреждениям. Сама Конституция в части 3 ст. 99 и предложении втором части второй ст. 121 наделила этим правом Национальный совет экономики и труда по экономическим и социальным вопросам и областные советы.

3. Обсуждение законопроекта

Это самая объемная стадия законодательного процесса, предполагающая работу над законопроектом *как на пленарных заседаниях палат, так и в комитетах (комиссиях).* Организуется она в разных сочетаниях.

Обсуждение на пленарных заседаниях палат часто именуется *чтением* законопроекта. Очевидно, этот термин пришел с тех времен, когда текст законопроекта действительно зачитывался на заседании и каждая фраза могла подвергнуться обсуждению. Ныне в этом нет необходимости, поскольку текст законопроекта размножается и раздается парламентариям заранее, равно как и разного рода материалы к нему. Термин, однако, во многих парламентах сохранился. Таких чтений часто бывает три. В каждой стране они имеют свою специфику, но в общем суть их можно представить следующим образом.

Смысл *первого чтения* законопроекта заключается в том, чтобы решить, нужен ли вообще такой закон. Парламентарии, заслушав обычно доклад инициатора законопроекта, должны определиться в том, существует ли по предмету законопроекта пробел в законодательстве, страдает ли существующее законодательное регулирование данного предмета (если оно есть) какими-то дефектами, влекущими отрицательные последствия. Кроме того, надо с этой точки зрения оценить основную идею или, еще лучше, концепцию законопроекта: решит ли будущий закон и насколько удачно проблему, наличие которой признается. Если, по мнению большинства членов палаты, ответ хотя бы на один из двух приведенных вопросов – отрицательный, законопроект отклоняется и дальнейшему обсуждению не подлежит. Если ответы на оба эти вопроса – положительные, хотя бы и с оговорками, законопроект принимается в первом чтении и подлежит дальнейшей разработке. Для этого председатель палаты или сама палата передают проект в соответствующий комитет (комиссию) или создают для него специальный комитет (комиссию). Впрочем, иногда комитет (комиссия) рассматривают законопроект еще до его первого чтения на пленарном заседании палаты.

До принятия в первом чтении инициатор проекта обычно может его в любое время *отозвать.*

Второе чтение означает обсуждение проекта по существу, включая любые его детали. Оно проводится зачастую по докладу комитета (комиссии), работавшего с проектом. Здесь может выявиться, что какую-то часть сторонников основной идеи законопроекта не устраивают содержащиеся в нем отдельные принципиальные решения, изменение которых, однако, рушит всю его конструкцию. В таком случае вполне возможно отклонение законопроекта во втором чтении и прекращение всякой работы над ним (например, путем внесения предварительного вопроса, о котором шла речь выше – в п. 2 предыдущего параграфа). Но если такого не случилось, то на данной стадии обсуждаются и голосуются внесенные заранее поправки к тексту.

Необходимо подчеркнуть, что регламенты весьма часто требуют представления поправок в письменном виде и заранее, чтобы комитет или комиссия, работающие над проектом, а также другие парламентарии могли получить их своевременно, иметь возможность спокойно изучить их и выработать к ним свое отношение. Поэтому, например, во Франции установлено, что поправки должны представляться не позднее чем за 8 дней до обсуждения законопроекта. Право парламентариев вносить поправки естественно вытекает из права законодательной инициативы и соответственно носит индивидуальный или коллективный характер. Время для обсуждения поправок устанавливается обычно краткое, например в США, Франции не более 5 мин. В Великобритании спикер Палаты общин сам решает, какие поправки вынести на обсуждение палаты.

Французская Конституция обеспечивает мощный контроль Правительства за ходом обсуждения законопроектов. Так, ст. 48 обязывает палаты включать в повестку дня своих заседаний правительственные законопроекты и поддержанные Правительством законопредложения в порядке, который определяется Правительством. Согласно части первой ст. 41 Правительство может заявить о

неприемлемости поправки на том основании, что она не входит в законодательную компетенцию Парламента или входит в сферу этой компетенции, делегированную Правительству; разногласия по этому вопросу между Правительством и председателем соответствующей палаты разрешаются Конституционным советом в 8-дневный срок. После открытия прений Правительство может возражать против рассмотрения любой поправки, которая не была ранее представлена в комиссию (часть вторая ст. 44).

Обсуждение каждой поправки завершается голосованием по ней.

Поправки выносятся на обсуждение и голосование председателем палаты, который в первую очередь обращается к наиболее радикальной поправке, предлагающей, например, исключить обсуждаемый текст. Если она отклоняется, то затем следует поправка, наиболее существенно меняющая текст проекта. Если поправка принята, то поправки, противоречащие ей, на обсуждение не ставятся. Палата может затем вернуть проект для доработки в комитет (комиссию), и в этом случае могут предлагаться новые поправки, в том числе поправки к уже принятым поправкам. Если палата одобрила проект во втором чтении, он возвращается в комитет (комиссию) для редакционной отработки.

При *третьем чтении* законопроект обсуждается уже в целом, со всеми принятыми ранее поправками. Новые поправки уже не допускаются, за исключением разве что чисто редакционных. Конечно, и здесь законопроект может быть отклонен голосованием (например, в случае, если часть его сторонников не может согласиться с тем, что их поправки оказались отклонены). Чаще всего это бывает в случае, если он просто не собрал требуемого повышенного большинства голосов – абсолютного или квалифицированного. Но если необходимое большинство получено, законопроект (или закон – зависит от конституционного определения) считается принятым или одобренным палатой.

Иногда вместо термина «чтение» употребляется другой, равнозначный: «обсуждение» (Колумбия), «голосование» (Болгария). В некоторых странах (Колумбия, Болгария, Швеция) предусмотрено в принципе два чтения законопроектов, причем в Колумбии первым чтением считается, если не будет возражений, обсуждение в комиссии. Болгарская Конституция (ч. 1 ст. 88), требуя проведения двух голосований по законопроекту на разных заседаниях Народного собрания, допускает в порядке исключения проведение их на одном и том же заседании.

В Испании, Швеции допускается в порядке исключения обсуждение законопроекта в одном чтении.

Подготовка проекта к каждому чтению (иногда кроме первого) осуществляется, как отмечалось, в комитетах (комиссиях) палаты. Роль их неодинакова в разных странах. В Италии, Испании, Бразилии, где партийный состав комиссий соответствует партийному составу палаты, *комиссии могут даже выносить решение по законопроекту вместо палаты,* то есть фактически, как отмечалось, законодательствовать. Так, ч. 2 ст. 75 Конституции Испании гласит: «Палаты смогут делегировать постоянным законодательным комиссиям утверждение законопроектов или законопредложений. Пленум (палаты.– *Авт.)* сможет, однако, в любое время потребовать, чтобы обсуждение и голосование любого законопроекта или законопредложения, бывшего предметом этой делегации, проводилось им самим». Согласно ч. 3 этой статьи, нельзя делегировать комиссиям принятие решений по таким предметам, как конституционная реформа, международные вопросы, органические и базовые законы и общий бюджет государства.

В Конгрессе США комитеты всесильны: они могут сделать с биллем все что захотят, придать ему любые угодные им содержание и форму и вообще решить его судьбу. В Великобритании комитетам не разрешается вносить такие поправки, которые бы коренным образом меняли содержание билля, определенное палатой при втором чтении. Во Франции, Японии комиссии (комитеты) не могут вносить изменения в законопроекты, а предлагают лишь поправки, которые рассматриваются палатами отдельно от основного текста законопроекта.

В некоторых странах для рассмотрения отдельных законопроектов могут создаваться *подкомитеты (подкомиссии).* В США комитет или подкомитет направляет копии законопроекта заинтересованным организациям и дает их представителям возможность выступить на своем заседании, организуя *публичное слушание.* Он может вызвать свидетелей, которые обязаны явиться под угрозой штрафа.

Работа комитета (комиссии) завершается составлением письменного *доклада.* Парламентарии придают важное значение этой процедуре. От позиции, которую выразит в своем докладе комитет (комиссия), во многом будет определяться судьба законопроекта. Поскольку при этом вполне возможны разногласия между членами комитета (комиссии), во многих странах предусматриваются меры по обеспечению прав меньшинства. В Палате представителей Конгресса США, в палатах итальянского Парламента меньшинство комитета (комиссии) может подготовить отдельный доклад и назначить

своего докладчика. В комиссиях Парламента Японии точка зрения меньшинства излагается в приложении к докладу. Доклады, как правило, публикуются.

Прекращение обсуждения подлежит оформлению. Инициатива может исходить от депутата, группы депутатов или председателя палаты. Если предложить прекратить прения может отдельный депутат, то нередко предусматривается возможность краткого обсуждения такого предложения. Во Франции выступают по одному депутату «за» и «против», в Японии – по два. В Палате общин британского Парламента такое предложение могут внести не менее 100 депутатов. Решение принимает спикер. В большинстве же парламентов это решает простое большинство присутствующих членов палаты. В Сенате США для этого требуются голоса 2/3 присутствующих сенаторов.

Подчас конституции и регламенты требуют, чтобы между чтениями прошел определенный временной интервал. Так, согласно части первой ст. 160 колумбийской Конституции между первым и вторым обсуждением законопроекта в палате должно пройти не менее 8 дней: парламентариям надо поразмыслить. Вообще процедура нескольких чтений законопроекта выглядит громоздкой, да, собственно говоря, так оно и есть. Это, конечно, можно считать недостатком, поскольку работа над законопроектом движется медленно. Но поспешность здесь противопоказана. Если есть намерение сделать закон высокого качества, который не пришлось бы изменять или отменять вскоре после его вступления в силу, торопиться не следует. Отмерить здесь нужно, может быть, не семь раз, а много более.

Для тех же случаев, когда нельзя долго ждать принятия закона, конституции и регламенты предусматривают *срочные процедуры.* В этих случаях возможно внеочередное рассмотрение, сокращение числа чтений, времени на выступления и др. Например, согласно ст. 163 колумбийской Конституции Президент Республики может ходатайствовать о срочном рассмотрении любого законопроекта. В этом случае соответствующая палата должна принять решение по законопроекту в течение 30 дней. И в этот период требование срочности может заявляться на всех этапах прохождения проекта. Если Президент настаивает на срочности, проект должен включаться в повестку дня в первоочередном порядке с исключением рассмотрения любого другого вопроса, пока палата или комиссия не примет решения по данному проекту. Если законопроект изучается постоянной комиссией, эта комиссия по ходатайству Правительства должна обсудить его вместе с соответствующей комиссией другой палаты, чтобы обеспечить возможность первоочередного обсуждения в палатах.

4. Принятие закона

В однопалатных парламентах эта стадия, по сути, есть завершение последнего или единственного чтения – последнее голосование. Оно может производиться сразу по проекту в целом либо сначала по статьям или главам, а затем по проекту в целом. Голосование бывает обычным или поименным. Тайное голосование по законопроекту совершенно нелогично и встречается крайне редко*; в некоторых странах (например, в Испании) оно просто запрещается регламентами. В двухпалатных парламентах закон считается принятым, если одобрен в идентичной редакции обеими палатами. Но из этого правила нередко встречаются исключения.

* Можно в этой связи вспомнить опыт социалистической Румынии. Приход к власти Николае Чаушеску в 1964 году сопровождался показной «демократизацией», которую должно было отразить принятие Конституции 1965 года и основанных на ней актов. Тогдашний Регламент Великого национального собрания предусматривал обязательное тайное голосование бюллетенями при утверждении законов в целом, и на практике находилось обычно очень небольшое число депутатов, голосовавших против. Но и это казалось диктатору недопустимым, и вскоре соответствующая статья Регламента была без шума исключена. Разумеется, законы стали приниматься единогласно.

В двухпалатных парламентах с сильной верхней палатой законопроект должен пройти одну и ту же процедуру в каждой из палат, причем часто очередность палат не имеет значения. Если же верхняя палата слабая, то процедура рассмотрения законопроекта в ней может быть упрощенной по сравнению с нижней палатой, хотя иногда бывает и такой же.

На случай расхождений между палатами конституции часто предусматривают обязательную или факультативную *согласительную процедуру.* Как отмечалось, при слабых верхних палатах нижние палаты могут настоять на своей редакции закона. Мыслимы четыре способа разрешения проблемы, связанной с невозможностью урегулировать разногласия между палатами: 1) если палаты в законодательном процессе равноправны, закон не принимается; 2) если нижняя палата сильнее, закон в конце концов принимается в ее редакции; 3) есть редкие случаи, когда закон принимается только верхней палатой; 4) закон принимается на совместном заседании палат. Встречаются и некоторые

промежуточные варианты, кои в конце концов сводятся к одному из вышеперечисленных.

Так, в США закон не может быть принят, если одна из палат Конгресса с ним не согласна и создание согласительного комитета не привело к преодолению расхождений между палатами. Основной закон для Германии предусматривает небольшую категорию обычных законов, которые не могут быть приняты без согласия Бундесрата (ст. 74-а). Что же касается остальных законов, то в течение трех недель по их принятии Бундестагом Бундесрат может потребовать созыва согласительного комитета, и если этот комитет предложит внести в закон изменения, Бундестаг должен принять по этому вопросу свое решение. Бундесрат может также в течение двух недель просто заявить против принятого закона протест, который может быть отклонен Бундестагом, однако если Бундесрат принял протест 2/3 голосов своих членов, то отклонить его Бундестаг может лишь голосами 2/3 присутствующих депутатов или, по крайней мере, большинством их общего числа.

В Германии есть еще одна примечательная особенность законодательного процесса. Статья 81 Основного закона предусмотрела возможность обойти главный законодательный орган – Бундестаг, если он не желает принять закон, который Федеральное правительство считает настоятельно необходимым. Если этот конфликт между законодательной и исполнительной властью не привел к роспуску Бундестага, то по предложению Федерального правительства и с согласия Бундесрата Федеральный президент может объявить чрезвычайное законодательное положение (термин Gesetzgebungsnotstand иногда переводят как «состояние законодательной необходимости»). Если и после этого Бундестаг вновь отклонит законопроект или одобрит его в редакции, неприемлемой для Федерального правительства, или не примет по нему решения в течение четырех недель после повторного внесения, то закон, которого добивается Федеральное правительство, будет считаться принятым, если его одобрит Бундесрат. Другими словами, закон может быть принят одной лишь верхней палатой. Этим законом, однако, никак не может затрагиваться Основной закон. В течение 6 месяцев после объявления чрезвычайного законодательного положения, таким образом, может быть принят и любой другой закон, отклоненный Бундестагом. Но после истечения этого срока чрезвычайное законодательное положение не может быть объявлено вновь, пока длится срок полномочий того же Федерального канцлера.

Во Франции в случае разногласия между палатами Парламента по проекту закона начинает действовать «челнок»: проект ходит между палатами, и длиться это может до тех пор, пока Правительство его не остановит. На этот счет в частях второй, третьей и четвертой ст. 45 Конституции содержится следующее регулирование:

«Если в результате разногласий между двумя собраниями законопроект или законопредложение не были приняты после двух чтений в каждом из собраний или если после одного чтения в каждом из них Правительство заявит, что вопрос не терпит отлагательства, Премьер-Министр вправе созвать заседание смешанной паритетной комиссии для выработки нового текста по спорным вопросам.

Текст, выработанный смешанной комиссией, может быть представлен Правительством на одобрение обоих собраний. Никакая поправка к нему не может быть принята без согласия Правительства.

Если смешанной комиссии не удастся принять согласованный текст или если этот текст не будет принят в соответствии с условиями, предусмотренными в предыдущей части, Правительство может после нового чтения в Национальном собрании и в Сенате потребовать от Национального собрания принять окончательное решение. В этом случае Национальное собрание может возвратиться либо к тексту, выработанному смешанной комиссией, либо к последнему принятому им тексту, измененному в случае необходимости одной или несколькими поправками, принятыми Сенатом».

Таким образом, Национальное собрание может возобладать в законодательном процессе, но только по решению Правительства.

В Великобритании и Польше нижняя палата преобладает в законодательном процессе безусловно. Так, согласно британскому Акту о Парламенте 1911 года с поправками 1949 года публичный билль (имеющий в отличие от частного билля общенормативный характер), если не является финансовым и не увеличивает срока полномочий Парламента за пределы пяти лет, может быть в случае отклонения Палатой лордов задержан не более чем на год, после чего, если будет вновь одобрен Палатой общин, считается принятым в ее редакции либо с теми поправками Палаты лордов, с которыми Палата общин согласилась (ч. 1 ст. 2). Польская Конституция предусмотрела в ч. 2 и 3 ст. 121, что принятый Сеймом закон Сенат может в течение 30 дней либо принять, либо отклонить, либо предложить к нему поправки. Если, однако, Сейм отклонит любое из этих решений Сената абсолютным большинством голосов в присутствии не менее половины законного числа депутатов, закон считается принятым в редакции

Сейма. То же имеет место, если Сенат пропустит 30-дневный срок.

Индийская Конституция в ст. 108 установила, что в случае разногласий между палатами Парламента или если одна из палат в течение более чем 6 сессионных месяцев не принимает проект, одобренный другой палатой, Президент может созвать обе палаты на совместное заседание для обсуждения и голосования законопроекта. На этом заседании он может быть с согласованными поправками принят большинством общего числа присутствующих и голосующих членов обеих палат. Такое совместное заседание может быть созвано, даже если Народная палата была распущена. На совместном заседании Народная палата, превышая по численности более чем вдвое верхнюю палату – Совет штатов, казалось бы, имеет преимущество, но расклад голосующих обычно идет все же не по палатам, а скорее по политическим партиям, в результате чего меньшинство нижней палаты, объединившись с большинством верхней, может стать большинством и на совместном заседании.

5. Санкционирование, промульгация и опубликование закона

Эта стадия законодательного процесса (или, если угодно, две или даже три стадии) лишь в Великобритании и тех странах, бывших некогда британскими колониями, которые восприняли упоминавшуюся вестминстерскую модель организации высшей власти, осуществляется внутри парламента. Дело в том, что санкционирование, промульгация и опубликование закона – прерогатива, как правило, главы государства, а в указанных странах глава государства, как отмечалось, входит в состав парламента наряду с двумя палатами или единственной палатой. В Великобритании Парламент состоит из Королевы, Палаты лордов и Палаты общин, а в индийской Конституции по этому примеру записано в цитированной уже ст. 79, что Парламент состоит из Президента и двух палат – Совета штатов и Народной палаты.

В других же странах данная стадия в решающей своей части имеет место вне парламента, хотя парламент подчас и здесь должен действовать.

Санкционирование закона осуществляется главой государства путем *подписания* его официального текста. Сам термин «санкционирование» пришел из времен борьбы между монархами и парламентами и означал тогда, что закон, принятый парламентом, вступает в силу только при том непременном условии, что глава государства с ним согласен и свое согласие выражает, подписывая его текст. В противном случае глава государства отказывался подписать закон, налагая на него тем самым абсолютное вето: закон выбрасывался в корзину. Дальнейшее развитие конституционного права в этом вопросе привело к тому, что глава государства утратил право по собственному усмотрению отвергать принятый парламентом закон (в Англии последний случай абсолютного вето датируется 1707 г.), а вето, если и сохранилось, то стало отлагательным. Ныне термин «санкционирование» сохранился в сравнительно немногих конституциях: большинство их говорит только о подписании и/или о промульгации.

Так, ст. 91 Испанской конституции гласит: «Король санкционирует в пятнадцатидневный срок законы, одобренные Генеральными кортесами, промульгирует их и распорядится об их немедленном опубликовании». Санкционирование практически осуществляется путем подписания. Король, следовательно, не обладает никаким правом вето. Подобно этому и германский Федеральный президент согласно ч. 1 ст. 82 Основного закона лишь оформляет* после контрасигнатуры законы, принятые в соответствии с Основным законом, и публикует их в «Бундесгезетцблатт» (Bundesgesetzblatt – федеральный вестник законов). У него также нет никакого права вето. В Словакии согласно ч. 2 ст. 87 Конституции закон, принятый Национальным советом, подписывается (так прямо и сказано) председателем Национального совета, Президентом Республики и Председателем Правительства. Но значение этих подписей не совсем одинаково, что мы увидим несколько ниже.

* Мы сочли подходящим в данном случае этот эквивалент немецкого глагола ausfertigen. В популярном комментарии Дитера Хессельбергера к Основному закону объясняется, что это означает подписание закона. См.: *Hesselberger D.* unter Mitarbeit von *Nörenberg H.* Das Grundgesetz. Kommentar für die politische Bildung. Bonn: Bundeszentrale für politische Bildung, 1990. S. 259.

В большинстве стран на этой стадии законодательного процесса возможно *отлагательное вето* главы государства, после чего закон возвращается в парламент на новое рассмотрение. Часто при этом указывается, что глава государства сообщает парламенту свои возражения или замечания по содержанию закона.

Так, согласно части второй разд. 7 ст. I Конституции США каждый билль, прошедший обе палаты

Конгресса, прежде чем стать законом, представляется Президенту Соединенных Штатов, который либо подписывает билль, либо возвращает его со своими возражениями в ту палату, в которую он поступил первоначально. Если после повторного рассмотрения каждая из палат примет билль поименно большинством 2/3 своего состава, билль станет законом. Президенту дается на подписание билля 10 дней (исключая воскресенья), по истечении которых, даже если Президент не отреагировал, билль становится законом, как если бы Президент его подписал.

Определенный пробел, содержащийся в этих конституционных положениях, привел к появлению практики так называемого «*карманного вето».* Выше упоминался принцип дисконтинуитета сессий Конгресса. К концу сессии Конгресс обычно принимает поэтому много законов, чтобы время, затраченное на их рассмотрение на сессии, не пропало даром. Если Президент получил билль меньше чем за 10 дней до окончания сессии Конгресса, он может просто его не подписать, и билль никогда не станет законом, если не пройдет всю процедуру заново на следующей сессии Конгресса. Президент как бы «положил билль в карман» и применил по существу молчаливое абсолютное вето. Практика показала в то же время, что сам Президент может позднее в любое время подписать билль и превратить его тем самым в закон.

Если в США преодолеть вето Президента довольно трудно, то в Индии это значительно проще. Согласно части второй ст. 111 ее Конституции, в случае возвращения Президентом законопроекта палаты рассматривают его повторно и принимают в обычном порядке с поправками или без них, после чего Президент не может отказать в санкционировании.

В приведенном чуть выше словацком примере из трех лиц, подписывающих закон, только Президент Республики вправе вернуть закон с замечаниями в Национальный совет и обязан это сделать по требованию Правительства (не Председателя), после чего закон обсуждается снова в Национальном совете и по одобрении в обычном установленном порядке должен быть опубликован (ч. 3 и 4 ст. 87 Конституции). Из этого можно сделать вывод, что значение подписи председателя Национального совета заключается, очевидно, лишь в удостоверении того факта, что закон принят Национальным советом в установленном порядке. Подпись же Председателя Правительства означает, что Правительство не возражает против закона, и это в какой-то мере уравнивает эту подпись с подписью Президента. Это, если можно так выразиться, заменитель контрасигнатуры.

В Колумбии законопроекты согласно ст. 157 и 167 Конституции санкционируются Правительством, во главе которого находится Президент, а если оно наложило вето, преодоленное палатами абсолютным большинством своих членов (вариант, как видим, промежуточный между США и Индией), то такой законопроект санкционируется Президентом без права новых возражений, кроме возражения в связи с неконституционностью законопроекта. В этом случае, если палаты настаивают, проект поступает в Конституционный суд, который в течение 6 дней решает об исполнимости проекта. Положительное постановление Суда обязывает Президента санкционировать проект, отрицательное – влечет прекращение производства по проекту. Если Суд сочтет проект неисполнимым частично, то укажет на это палате, в которую проект был внесен первоначально, чтобы она, заслушав соответствующего министра, переделала положения проекта, о которых шла речь в постановлении Суда, после чего проект направляется в Суд для окончательного решения. Наконец, следует упомянуть ст. 168, регулирующую ситуацию, которая достаточно вероятна лишь в странах, не имеющих глубоких демократических традиций, и с этой точки зрения особенно интересна для нас: если Президент не выполнит свою обязанность санкционировать закон в срок и на установленных Конституцией условиях, его санкционирует и промульгирует председатель Конгресса (т.е. Сената).

Настало время объяснить, и что такое *промульгация.* «Юридический энциклопедический словарь» определяет этот термин (от лат. promulgatio – объявление, обнародование) как «официальное провозглашение закона, принятого парламентом. Означает санкционирование законопроекта главой гос-ва в установленные конституцией сроки (обычные или сокращенные), а также опубликование закона в официальном вестнике»*. Такое объяснение не вполне соответствует тому употреблению термина, которое имеет место в цитированных конституциях. Там подчас различаются промульгация, санкционирование и опубликование. Польская «Малая энциклопедия права» объясняет данный термин, на наш взгляд, более точно, а именно – как «особый акт органа исполнительной власти, обычно главы государства, постановляющий об опубликовании принятого парламентом законодательного акта и предлагающий органам исполнительной власти соблюдать предписания этого акта»**. Другими словами, это издание специального акта, содержащего, в частности, распоряжение об официальном опубликовании закона. Промульгация осуществляется обычно актом главы государства – указом,

приказом и т.п., текст которого в официальных изданиях предшествует тексту промульгируемого закона.

* Юридический энциклопедический словарь. 2-е доп. изд. М.: СЭ, 1987. С. 389.
** Mala encyklopedia prawa. W.: PWN, 1980, s. 557.

Опубликование же закона – это напечатание его текста в установленном официальном периодическом или продолжаемом издании, в котором воспроизводится полный аутентичный текст закона. Дата опубликования имеет важное значение для действия закона: от нее ведется отсчет срока, установленного для вступления закона в силу (введения в действие).

В демократических странах закон не может вступить в силу раньше, чем он опубликован, и граждане и другие лица получили возможность ознакомиться с его содержанием. Это значит, что нельзя вводить закон в действие с момента его подписания. С момента опубликования вступают в силу лишь такие законы, которые обращены к государственным органам и не затрагивают прав, свобод, обязанностей, ответственности, интересов человека и гражданина. Для вступления в силу остальных законов обычно устанавливается какой-то период после опубликования: во Франции – один день, в Италии – 15 дней, в Японии – 20 дней. В тексте самого закона может быть установлен и более длительный срок. Это необходимо для того, чтобы и правоприменители, и правопользователи могли изучить новый закон и приспособить свою деятельность и свое поведение к его требованиям.

6. Особенности законодательного процесса в финансовой области

Эта область общественных отношений получает в последние десятилетия все более основательное конституционное регулирование. Финансы – один из главных рычагов, с помощью которого государство воздействует практически на все стороны развития общества. Выше мы уже говорили о финансовых полномочиях парламентов. Теперь настало время остановиться на порядке разработки и принятия финансовых законов. В этой связи прежде всего следует упомянуть *законы о государственном бюджете.*

В некоторых странах, например в США, понятие финансового законопроекта (money bill – буквально: денежный законопроект) охватывает и бюджетный законопроект, в других, как в Германии, не охватывает.

Внесение в парламент проекта бюджета – прерогатива исполнительной власти. В США его вносит Президент, в Китае, Вьетнаме, Италии – правительство, в Великобритании – министр финансов. Обсуждается бюджет, как правило, в одном чтении, причем прения обычно ограничиваются по времени: в Палате общин Великобритании они могут продолжаться не более 26 дней, в Национальном собрании Франции – не более 40 дней, а во французском Сенате – не более 15 дней. Если в большинстве парламентов головным при рассмотрении бюджета является единый бюджетный комитет (комиссия), то в Палате представителей США расходная часть бюджета рассматривается комитетом по ассигнованиям, а доходная – комитетом путей и средств; бюджет целиком может обсуждаться в комитете всей палаты.

Лишь в немногих странах право депутатов предлагать поправки к закону о бюджете не ограничено. В США парламентарии предлагают такие поправки, на основе которых иногда даже сокращаются ассигнования по отдельным программам, но эти поправки не должны изменять действующие законы. В большинстве же парламентов право парламентариев на внесение поправок резко ограничено. Например, Регламент Конгресса депутатов Испании устанавливает, как отмечалось, что поправки, предлагающие увеличение расходов, принимаются к рассмотрению лишь в случае, если предусматривают равноценное снижение расходов в том же разделе бюджета, а поправки, предлагающие уменьшение доходов, вообще не рассматриваются без согласия Правительства.

Утверждается бюджет в Великобритании простым большинством голосов, а во Франции – абсолютным. При этом по расходам голосуется каждая статья и смета в целом, а по доходам – только смета в целом.

Государственный бюджет в принципе должен одобряться до начала очередного финансового года, в противном случае государственные расходы остаются без законного обоснования. Из этого исходит и установление соответствующих сроков для разработки и представления бюджета в парламент. Однако в жизни случается всякое, и бывает, что по той или иной причине принять бюджет к началу финансового года не удается. Поэтому конституции некоторых государств предусматривают различные варианты выхода из такого положения:

1) правительство может своим актом временно ввести в действие проект бюджета. Например, ст. 47

французской Конституции предусматривает, что Национальное собрание должно принять бюджет в первом чтении в течение 40 дней, а если этого не случилось, то Правительство обращается к Сенату, который должен сделать это в течение 15 дней, после чего применяется рассмотренная выше процедура по прекращению «челнока». Если же в течение 70 дней Парламент не принял бюджет, положения законопроекта могут быть введены в действие правительственным ордонансом. Если же Правительство не внесло бюджет в Парламент своевременно, то срочно испрашивает у Парламента разрешение на взимание налогов и открывает декретом кредиты согласно уже принятым частям бюджета;

2) парламент может принять специальный закон о временном исполнении бюджета, как это предусмотрено, например, в ч. 3 ст. 51 Федерального конституционного закона Австрии или в ч. 3 ст. 219 Конституции Польши (согласно ч. 4 этой статьи в случае непринятия никакого закона о бюджете Совет министров действует на основании внесенного им проекта закона);

3) конституция предусматривает продление действия бюджета предыдущего года. Так, согласно ст. 111 германского Основного закона в случае, если закон о бюджете своевременно не принят, то Федеральное правительство может руководствоваться прошлогодним бюджетом, хотя и в ограниченной мере: оно может производить только расходы, необходимые для содержания установленных законом учреждений и проведения предусмотренных законом мероприятий; для выполнения юридически обоснованных обязательств Федерации; для продолжения строительства, закупок или прочих подобных мероприятий или продолжения их финансирования, поскольку предыдущим бюджетом это было предусмотрено. Если же бюджетных средств на это не хватает, Правительство может прибегнуть к кредитам в размере не свыше 1/4 общей суммы прошлогоднего бюджета.

В странах с англо-американской системой права финансовые (денежные) законопроекты вносятся только в нижнюю палату парламента (впрочем, это имеет место и в тех парламентах других стран, где нижняя палата сильнее верхней, например во Франции). При этом, если Конституция США (часть первая разд. 7 ст. I) говорит в этой связи только о биллях, предусматривающих государственные доходы, то филиппинская Конституция с учетом американской практики перечисляет целый ряд финансовых биллей: об ассигнованиях, о государственных доходах, тарифные, о разрешении увеличить государственный долг, о местных заявках (bills of local application), присоединив к ним частные билли, то есть относящиеся к отдельным конкретным субъектам прав (разд. 24 ст. VI). Филиппинская Конституция установила также, что Конгресс не может увеличить ассигнования, рекомендованные Президентом в проекте бюджета для финансирования деятельности высших органов власти (Government). Никакое положение или предписание не может включаться в общий билль об ассигнованиях, если оно прямо не относится к какому-либо конкретному ассигнованию, и не может превышать установленные для него пределы. Одобрение ассигнований на деятельность Конгресса должно строго следовать процедуре одобрения ассигнований на деятельность других органов и учреждений, то есть он не может финансировать свою деятельность в каком-то особом порядке. Билль о специальных ассигнованиях должен определять цель этих ассигнований и источник финансирования. Запрещено издание законов, разрешающих изменение предназначения ассигнований, однако руководителям высших государственных органов и учреждений (Президенту, председателям палат Конгресса и др.) может быть разрешено в пределах общих ассигнований на деятельность соответствующих органов и учреждений менять назначение отдельных сумм. В распоряжение отдельных должностных лиц могут быть ассигнованы средства, расходуемые по усмотрению и предназначенные на цели, установленные законом. Если к концу финансового года Конгресс не успеет утвердить общий билль об ассигнованиях на следующий финансовый год, то до утверждения этого билля будет считаться действующим общий закон об ассигнованиях на предыдущий финансовый год (разд. 25 ст. VI).

Основной закон для Германии установил в ст. 110, что все доходы и расходы Федерации включаются в бюджет, который должен быть сбалансирован. Внебюджетные фонды, таким образом, не допускаются. В отношении федеральных предприятий и особого имущества указываются только дополнительные ассигнования и отчисления от прибылей. Бюджет утверждается бюджетным законом на один финансовый год или на несколько лет раздельно по годам до начала первого отчетного года. Некоторые его части могут действовать в различные периоды времени, разнесенные по отчетным годам. Законопроект о бюджете и проекты по изменению бюджета и закона о бюджете вносятся в Бундестаг и одновременно направляются в Бундесрат, который вправе в течение 6 недель высказаться по этим проектам (по проектам об изменении – в течение трех недель). В закон о бюджете вносятся только предписания, относящиеся к доходам и расходам Федерации и периоду времени, на который

принимается закон. Он может предусмотреть, что его предписания теряют силу со вступлением в действие следующего закона о бюджете, а отдельные положения действуют дольше.

Регламент Бундестага бюджетными законопроектами считает проекты закона о бюджете и бюджета, предложения об изменении этих проектов, проекты изменений указанного закона (проекты дополнений к бюджету), а также прочие проекты, касающиеся бюджета. Эти проекты передаются в бюджетный комитет, который обязан заслушать заключения постоянных комитетов, если они этого требуют, и затем доложить их мнения. Дополнительные материалы и проекты могут передаваться в бюджетный комитет без проведения первого чтения и окончательно рассматриваться в одном чтении. Второе чтение проектов закона о бюджете и бюджета должно проводиться не ранее чем через 6 недель, а заключительное чтение законопроектов о дополнениях к бюджету – не ранее чем через три недели после их поступления, кроме случаев досрочного получения мнения Бундесрата. Законопроекты о дополнениях к бюджету бюджетный комитет должен обсудить в течение рабочей недели по получении мнения Бундесрата, и его доклад включается в повестку дня следующего заседания Бундестага. Если доклад не готов, законопроект включается в повестку дня без доклада комитета. Как видим, правила бюджетного процесса жесткие.

А вот финансовыми законопроектами Регламент Бундестага считает все проекты, которые вследствие своего принципиального значения или объема финансового регулирования существенно влияют на финансы Федерации или земель и не являются бюджетными законопроектами. После первого чтения они передаются в бюджетный комитет и специальный комитет. Бюджетный комитет проверяет возможность согласования финансового законопроекта с текущим и будущим бюджетами и, если обнаруживается влияние законопроекта на бюджет, вносит в Бундестаг предложение о покрытии недостатка поступлений или увеличения расходов. Если второе чтение законопроекта превратило его в финансовый, то после обсуждения в бюджетном комитете проводится его третье чтение, которое может иметь место не ранее чем на второй неделе после внесения в проект изменений.

Согласно ст. 113 Основного закона, если законопроект увеличивает предложенные Федеральным правительством бюджетные расходы, включает новые расходы или допускает их в будущем, уменьшает доходы или влечет их уменьшение в будущем, он нуждается в одобрении Федеральным правительством. Оно может потребовать, чтобы Бундестаг отложил принятие решения по такому законопроекту, и в этом случае имеет право в 6-недельный срок сообщить Бундестагу свое мнение. Если такой закон принят Бундестагом, Федеральное правительство может в 4-недельный срок потребовать принятия нового решения. Оно может отказывать в согласии на принятие закона в течение 6 недель и только в случае, если использовало вышеприведенные процедуры. По истечении этого срока считается, что согласие дано.

7. Особенности прохождения проектов и принятия конституционных и органических законов

Мы уже упоминали, что в разных странах понятие конституционного, а также и органического закона имеет различное содержание. Здесь мы рассмотрим: а) процедуру изменения конституций (включая полную их смену – полную конституционную реформу) с учетом того, что вопрос этот рассматривался в п. 4 § 3 гл. II в связи с порядком изменения конституции, который, напоминаем, бывает гибким, жестким и смешанным. Соответствующие акты мы здесь для краткости будем именовать конституционными, однако при этом просим не забывать, что так называться могут и совсем другие акты, о чем говорилось в п. 7 § 1 гл. I; б) процедуру изменения подконституционных законов, которые в иерархии нормативных актов стоят выше законов обычных и именуются чаще всего конституционными, органическими, дополнительными и т.п. Для краткости эту группу законов будем здесь именовать органическими в надежде, что читатель не забудет о возможных иных наименованиях такого рода законов.

Особенности законодательного процесса применительно к *конституционным законам* (в указанном выше сугубо узком смысле) часто начинаются уже со стадии законодательной инициативы. Круг ее субъектов бывает более узким, чем круг субъектов обычной законодательной инициативы, а иногда вообще иным, тогда как условия реализации – более сложными. Приведем отдельные примеры.

Так, в (ст. 61 Конституции) Бразилии право инициативы в отношении обычных и дополнительных законов принадлежит, как отмечалось, любому члену или любой комиссии Палаты депутатов, Федерального сената или Национального конгресса в целом, Президенту Республики, Федеральному верховному трибуналу, высшим трибуналам и группам граждан. В отношении же изменения Конституции таким правом пользуются только не менее 1/3 членов любой палаты Национального

конгресса, Президент Республики и более половины законодательных собраний федеральных единиц (т.е. штатов и федерального округа) по решению, принятому в каждом из них относительным большинством членов. При этом Конституцию нельзя изменять во время действия федеральной интервенции (см. ниже – п. 8 § 1 гл. XI), состояния обороны и чрезвычайного положения. Запрещается предлагать изменения Конституции, предусматривающие отмену федеративного устройства, периодического прямого, тайного и всеобщего голосования, разделения властей, индивидуальных прав и гарантий. Предложение об изменении, которое было отклонено или признано вредным, не может стать предметом новой инициативы на той же сессии (ст. 60 Конституции).

Также в Румынии, если право обычной законодательной инициативы принадлежит Правительству, членам Парламента и группам граждан, насчитывающим 250 тыс. избирателей и представляющим не менее 1/4 уездов (ч. 1 ст. 73 Конституции), то с инициативой пересмотра Конституции могут выступить Президент Румынии по предложению Правительства, не менее 1/4 депутатов или сенаторов или не менее 500 тыс. избирателей, представляющих не менее половины уездов, с регистрацией в каждом из них или в муниципии Бухарест не менее 20 тыс. подписей (ст. 146 Конституции).

В Испании же согласно ч. 1 ст. 166 Конституции инициатива конституционной реформы осуществляется на тех же условиях, что и обычная законодательная инициатива. То же можно сказать и о многих других странах.

Порядок обсуждения проектов конституционных реформ имеет особенности и регулируется конституциями сравнительно нечасто. Бразильская Конституция в § 2 ст. 60 устанавливает, что предложение об изменении Конституции обсуждается и голосуется в каждой палате Национального конгресса в двух чтениях (буквально: в два тура).

Вот принятие конституционных изменений регулируется почти всеми конституциями. Закон об изменении германского Основного закона в соответствии с ч. 2 его ст. 79 нуждается в согласии 2/3 членов Бундестага и 2/3 голосов Бундесрата. Изменение бразильской Конституции согласно тому же § 2 ее ст. 60 принимается после каждого чтения 3/5 голосов членов каждой палаты Национального конгресса.

Испанская и румынская конституции регулируют вопрос о возможных расхождениях между палатами их парламентов по конституционной реформе.

Согласно ст. 167 Испанской конституции, проект конституционной реформы должен быть одобрен 3/5 состава каждой палаты Генеральных кортесов. В случае расхождения между палатами создается на паритетной основе согласительная комиссия, которая представляет палатам согласованный текст. Если же согласительная процедура успеха не имеет, а проект одобрен абсолютным большинством состава Сената, то Конгресс депутатов может принять его большинством в 2/3 своего состава. Если в течение 15 дней после принятия конституционной реформы Генеральными кортесами этого потребует 1/10 часть членов любой палаты, реформа выносится на референдум.

Если же реформа – полная или, будучи частичной, затрагивает общие положения Конституции, основные права и публичные свободы или статус Короны, то согласно ст. 168 требуется одобрение принципов реформы 2/3 состава каждой палаты, после чего Генеральные кортесы немедленно распускаются. Новоизбранные палаты должны подтвердить решение и, изучив новый конституционный текст, утвердить его 2/3 голосов в каждой палате, после чего реформа выносится на референдум.

В Румынии согласно ст. 147 Конституции пересмотр ее должен быть одобрен 2/3 состава каждой палаты Парламента, а если между палатами возникли расхождения, то 3/4 голосов на совместном их заседании. Пересмотр должен быть утвержден на референдуме.

Мы привели эти несколько примеров для того, чтобы показать, что в мире набирает силу тенденция к тому, чтобы *не оставлять вопрос об изменении Конституции на усмотрение большинства парламентариев,* хотя бы и квалифицированного. Роль их, естественно, велика, но окончательное слово, особенно когда среди парламентариев нет единства, все чаще отдается *народу, который тем самым осуществляет учредительную власть непосредственно.*

В ряде стран, как отмечалось, существует особая категория законов, которые мы здесь, обобщая, называем *органическими,* хотя в конкретных странах они подчас называются иначе, а то и вообще особого названия не имеют и отличаются от обычных законов лишь порядком принятия.

В ст. 138 итальянской Конституции регулируется порядок принятия законов о пересмотре Конституции и других конституционных законов, причем порядок этот одинаковый. Не считая этой статьи, конституционные законы упоминаются в Конституции дважды: в ст. 116, где говорится, что в виде конституционных законов принимаются статуты об особой автономии пяти областей, и в ст. 137,

согласно которой конституционным законом устанавливаются условия, формы и сроки возбуждения дел о проверке конституционности и гарантии независимости судей Конституционного суда.

Конституционные законы принимаются каждой из палат Парламента после двух последовательных обсуждений с промежутком не менее трех месяцев между ними и одобряются абсолютным большинством состава каждой палаты при втором голосовании. При этом при втором обсуждении не допускается постановка преюдициального или отлагательного вопроса, и после обсуждения общих направлений законопроекта палата приступает к заключительному голосованию без обсуждения отдельных статей. Внесение каких-либо поправок уже не допускается.

Если в течение трех месяцев после опубликования таких законов этого потребуют 1/5 часть любой палаты, или 500 тыс. избирателей, или пять областных советов, законы выносятся на референдум, на котором для их одобрения требуется большинство действительных голосов. Референдум не проводится, если при втором голосовании в каждой из палат закон одобрен 2/3 голосов ее состава.

Французская Конституция содержит довольно много отсылок к органическим законам и в ст. 46 устанавливает особенности законодательного процесса применительно к ним. Проект или предложение органического закона ставятся на обсуждение и голосование в палате Парламента, в которую они внесены, не ранее 15 дней после внесения. Далее применяется та же процедура, что и при рассмотрении и принятии обычных законов, однако при отсутствии согласия между палатами органический закон может быть принят Национальным собранием в последнем чтении только абсолютным большинством голосов своего состава. Если же органический закон касается Сената, то он должен быть принят обеими палатами в одинаковой редакции. Принятые органические законы обязательно поступают в Конституционный совет, который проверяет их соответствие Конституции, и лишь после этого имеет место их промульгация.

Регламенты палат запрещают включать в органические законы или законы об их изменении какие-либо положения, которые не носят органического характера, а также применять при обсуждении таких проектов процедуру ограниченных дебатов, возможную при обсуждении проектов и предложений обычных законов.

Испанская же конституция, которая также много раз отсылает к органическим законам, устанавливает в ч. 2 ст. 81 лишь одну особенность порядка их принятия. Одобрение, изменение или отмена этих законов требуют голосов абсолютного большинства состава Конгресса депутатов при заключительном голосовании по проекту в целом.

Точно так же в Бразилии дополнительные законы одобряются согласно ст. 69 Конституции абсолютным большинством. Аналогичное регулирование содержит последнее (третье) предложение ст. 151 колумбийской Конституции применительно к органическим законам, посредством которых устанавливаются регламенты Конгресса и каждой из палат, правила подготовки, одобрения и исполнения сметы доходов и закона об ассигнованиях, а также общего плана развития, правила наделения нормативными компетенциями территориальных единиц.

Указанная Конституция предусматривает еще одну категорию законов, которые по их предмету можно было бы назвать органическими и которые принимаются в особом порядке. Это *статутные* законы, которые согласно ст. 152 Конституции регулируют основные права и свободы лиц, процедуры и средства их защиты, судебное управление, учреждения и механизмы участия граждан (имеется в виду политическое участие) и чрезвычайное положение. Статья 153 предусмотрела, что одобрение, изменение или отмена статутных законов требуют абсолютного большинства голосов членов Конгресса и должны осуществляться в рамках одной легислатуры. Процедура включает предварительную проверку исполнимости (т.е. по сути – конституционности) законопроекта Конституционным судом, причем любой гражданин может выступать в защиту проекта или оспаривать его.

8. Особенности порядка ратификации и денонсации международных договоров

Как правило, парламенты осуществляют ратификацию или денонсацию международных договоров или дают согласие на них *в форме закона.* Поэтому здесь мы также говорим о законодательном процессе, который, однако, как и в рассмотренных выше случаях, отличается некоторыми особенностями.

Общая особенность этой процедуры заключается в том, что парламентарии не могут предлагать поправки к текстам ратифицируемых международных договоров: это запрещено международным правом. Можно лишь голосовать за ратификацию или против нее. В Регламенте французского Национального собрания прямо сказано: «Если в Собрание передан проект закона о ратификации

договора или одобрении международного соглашения, не подлежащего ратификации, то голосование по статьям не проводится и к ним не могут быть предложены поправки» (ч. 1 ст. 128). Собрание принимает или отклоняет проект закона или выносит решение об отсрочке, которое может быть мотивировано. Если же возникает сомнение в соответствии какого-либо положения международного договора Конституции, то обращение в Конституционный совет прерывает рассмотрение вопроса в палате, которое возобновляется после опубликования решения Конституционного совета об отсутствии противоречия между договором и Конституцией.

Статья 164 Конституции Колумбии обязывает Конгресс рассматривать в первоочередном порядке законопроекты об утверждении представляемых на его рассмотрение Правительством договоров о правах человека.

Особенность Испанской конституции заключается в том, что она предусматривает дачу парламентом разрешения не только на ратификацию и денонсацию, но и в некоторых случаях на заключение международных договоров. Так, договор о передаче международной организации или международному учреждению осуществления полномочий, вытекающих из Конституции, может быть заключен только на основании полномочия, данного в форме органического закона (ст. 93 предложение первое).

Парламентские регламенты стран – членов Европейского Союза содержат положения, связанные с рассмотрением актов Союза (ранее – Европейских Сообществ). Эти процедуры не связаны с ратификацией или денонсацией таких актов, которые вообще в данном случае не предусматриваются. Однако поскольку акты Союза могут содержать нормы, составляющие элемент правопорядка государств-членов, парламенты этих государств не должны оставлять без внимания акты этого рода.

Германский Основной закон (ч. 2 и 3 ст. 23 в редакции 1992 г.) установил, что в делах Европейского Союза участвуют Бундестаг и земли через посредство Бундесрата. Федеральное правительство должно широко и заблаговременно информировать Бундестаг и Бундесрат о проблемах участия в Европейском Союзе, а при переговорах о принятии нормативных актов Союза давать Бундестагу возможность заранее выработать свою позицию, которая подлежит учету в ходе переговоров.

Регламенты палат итальянского Парламента предусмотрели передачу европейских актов на рассмотрение соответствующих комиссий, которые должны запросить мнение комиссий по иностранным делам. Комиссия в течение 30 дней рассматривает соответствующий акт и может внести предложение о возможных инициативах, которое распространяется в палате и доводится ее председателем до сведения председателя другой палаты и Председателя Совета министров.

§ 6. Иные специальные парламентские процедуры

1. Процедуры выборов и назначений

Мы уже отмечали сходство и различие обеих процедур. У обеих главной стадией является голосование, а различие теоретически состоит в возможности превышения числа кандидатов над числом замещаемых мест в первом случае и равенстве этих чисел – во втором. Но повторим, теоретически, ибо на практике бывают выборы «одного из одного» и назначение одного из многих.

Прежде всего однопалатные парламенты и палаты двухпалатных парламентов избирают (в подавляющем большинстве случаев) своих председателей и других должностных лиц (вице-председателей, секретарей, квесторов и т. п.). Выше, говоря об учредительных заседаниях, мы этого вопроса уже касались, и потому приводить новые примеры регламентарного регулирования нет необходимости. На практике такие выборы – часто простая формальность, ибо вопрос заранее решен в результате переговоров между фракциями.

Австрийский Федеральный закон о регламенте Национального совета урегулировал процедуру выборов, производимых этой палатой, следующим образом.

Выборы включаются в повестку дня в качестве самостоятельного вопроса. Как правило, они проводятся посредством бюллетеней, а результат определяется простым большинством действительных голосов. Лишь выборы комитетов, поскольку депутатские клубы должны быть представлены в них пропорционально своей численности, проводятся по методу д'0ндта. Предложения о кандидатах подаются президенту Национального совета письменно до начала выборов и доводятся им до сведения депутатов, однако бюллетени, поданные за любого другого депутата, имеющего право избираться, также действительны. Если после двух туров голосования ни один кандидат не получил простого (т.е. абсолютного) большинства голосов, то проводится перебаллотировка кандидатов, получивших во втором туре больше голосов, чем другие, причем на каждое заполняемое путем выборов место должны

баллотироваться два кандидата. При равном числе голосов решает жребий.

В случае неполучения ни одним из кандидатов необходимого большинства в первом или втором туре возможно снятие кандидатур в пользу единственного кандидата. Если же имеется только одно предложение о кандидатах или кандидате, президент может предложить голосование вставанием, но в случае возражений голосование бюллетенями обязательно. Выборы президента, второго и третьего президентов (т.е. председателя палаты и его заместителей) всегда проводятся бюллетенями.

Когда президент распорядился о начале выборов, депутаты занимают свои места, а служащие палаты подходят к ним и принимают у них бюллетени. Затем эти служащие под наблюдением секретарей подсчитывают голоса и сообщают результаты подсчета президенту, который объявляет результаты выборов. Президент может распорядиться и об опускании бюллетеней в избирательный ящик; в этом случае депутаты вызываются поименно и их число устанавливается. Позднейшее голосование не допускается. Если количество бюллетеней не соответствует числу проголосовавших и разница могла бы повлиять на исход выборов, голосование должно быть проведено повторно. Недействительны бюллетени, из которых не явствует однозначно воля голосовавшего.

Приведем еще один пример – положения регламента французского Национального собрания.

Если назначение в состав органа, образуемого Национальным собранием или при его участии, производится на основе пропорционального представительства фракций, председатель Собрания определяет срок, в течение которого председатели фракций представляют ему фамилии предлагаемых кандидатов. По истечении этого срока фамилии кандидатов указываются в афише и публикуются в официальном вестнике, после чего назначение считается состоявшимся и о нем сообщается Собранию на ближайшем заседании.

В иных случаях председатель Собрания информирует о назначениях, которые Собрание должно произвести, и устанавливает срок для представления кандидатов. В случаях, когда условия назначения или выдвижения кандидатов комиссиями не установлены, председатель предлагает поручить выдвижение кандидатов одной или нескольким постоянным комиссиям. Против этого предложения в течение одного полного дня может быть сделано возражение председателем фракции, председателем постоянной комиссии или не менее чем 30 депутатами, список которых неизменен и публикуется в официальном вестнике. Решает по возражению Национальное собрание.

Если число кандидатов не превышает числа мест и голосование не обязательно, кандидаты считаются назначенными в порядке, изложенном выше. В противном случае в день, определенный совещанием председателей фракций, Собрание «производит назначение путем выборов, которые в зависимости от обстоятельств могут быть либо униноминальными, либо плюриноминальными, а голосование может проводиться либо на трибуне, либо в залах, соседних с залом заседаний Собрания» (ч. 3 ст. 26). Действительны бюллетени в конвертах, если содержат фамилий не больше, чем должно быть назначено членов. В первых двух турах голосования требуется для избрания абсолютное большинство голосов, в третьем туре достаточно относительного большинства, а при равенстве голосов назначенным считается старший по возрасту кандидат. Во втором и третьем турах голосования в бюллетени включаются только те кандидаты, которые оставлены или выдвинуты в установленный председателем Собрания срок.

Изложенный порядок распространяется также на назначение представителей Национального собрания в парламентской Ассамблее Европейского Союза и в Консультативной ассамблее Европейского совета. Члены и заместители членов Консультативной ассамблеи избираются раздельно и последовательно.

Об участии парламентов в формировании правительств в государствах с парламентарными и смешанными формами правления мы уже говорили, а подробнее процедуры рассмотрим в п. 3 § 2 следующей главы.

В отличие от приведенных регламентов положения, скажем, Закона об организации ВСНП КНР по вопросу о выборах и назначениях, осуществляемых Всекитайским собранием, весьма скупы. Это неудивительно, если учесть, что роль Собрания в кадровой политике иллюзорна. Согласно указанному закону кандидатуры Председателя, других должностных лиц и членов Постоянного комитета ВСНП, Председателя КНР и его заместителя, председателя Центрального военного совета (ЦВС), председателя Верховного народного суда и генерального прокурора Верховной народной прокуратуры выдвигаются президиумом сессии, который «после обсуждения делегациями... на основании мнения большинства депутатов составляет официальный список кандидатов» (ст. 13). Спрашивается, зачем составлять список кандидатов и потом голосовать, если мнение большинства депутатов уже известно? Не проще ли

было бы объявить кандидатов сразу назначенными или избранными в соответствии с волей большинства? Кандидатуры председателей, заместителей и членов комиссий ВСНП также выдвигаются президиумом сессии и утверждаются самим Собранием; в межсессионный период кандидатуры отдельных заместителей председателей и членов комиссий назначаются Постоянным комитетом ВСНП по предложению совета Председателя (включает Председателя, его заместителей и начальника секретариата). Что же касается Премьера и остальных членов Государственного совета, а также заместителей председателя и членов ЦВС, то по вопросу о процедуре их избрания (назначения) закон отсылает к Конституции (хотя, казалось бы, должно быть наоборот), в которой, впрочем, никакой процедуры нет.

2. Контрольные процедуры: отчеты правительства и его членов

Эти процедуры в той или иной форме свойственны парламентам демократических государств независимо от формы правления. Последняя влияет лишь на возможный результат процедуры. *Подотчетность правительства и министров парламенту не всегда, следовательно, означает их ответственность перед ним, но ответственность, если существует (при парламентарных и смешанных формах правления), включает в себя и подотчетность.*

Это часто имеет следствием то, что в конституциях государств с парламентарными и смешанными формами правления говорится только об ответственности, но не о подотчетности: и так, мол, ясно, что если есть первая, то есть и вторая. Для социалистических конституций, между прочим, было характерно указывать и то и другое, а подчас законодатель на всякий случай ограничивался указанием на подотчетность. Так, согласно ст. 92 Конституции КНР Государственный совет ответствен перед ВСНП и ему подотчетен, а в период между сессиями ответствен перед Постоянным комитетом ВСНП и подотчетен ему. Но такие нормы часто остаются мертвой буквой, ибо реально парламентской ответственности в социалистических странах не существует, а подотчетность если и реализуется, то в основном декоративно.

Из демократических конституций, устанавливающих принцип парламентской подотчетности правительства, можно назвать японскую. Согласно ее ст. 72 «Премьер-министр в качестве представителя Кабинета... докладывает Парламенту об общем состоянии государственных дел и внешних сношений...»

Испанская конституция установила в ст. 109, что палаты и их комиссии могут через своих председателей требовать любой необходимой им информации и помощи, в частности от Правительства и его департаментов. А согласно ст. 110 палаты и их комиссии могут требовать присутствия членов Правительства, а те, в свою очередь, имеют доступ на заседания палат и их комиссий, обладают правом быть выслушанными и могут ходатайствовать о том, чтобы должностные лица их департаментов давали информацию на таких заседаниях.

Регламенты палат подробно урегулировали систему отношений между палатами и Правительством (как, впрочем, и некоторыми другими органами), связанных с отчетами и информацией. Так, Регламент Сената установил, что по сообщению или докладу Правительства после выступления члена Правительства дается по 10 мин для выступлений двух сенаторов в поддержку Правительства и двух – против него, а также для выступлений представителей парламентских групп, если они того пожелают. Доклады, которые должны представляться Сенату в обязательном порядке по закону, рассматриваются в форме, о которой решает председатель палаты по согласованию с ее бюро и по заслушании хунты представителей парламентских групп.

Комитетам (комиссиям) нередко предоставляется право проводить *парламентские слушания с отчетами должностных лиц исполнительной власти,* включая министров, равно как и по другим вопросам.

3. Процедура контроля за делегированным законодательством

В тех странах, где конституции разрешают парламенту делегировать свои законодательные полномочия правительству, устанавливаются специальные формы парламентского *контроля за соблюдением пределов и выполнением условий такой делегации.*

Так, в Германии Регламент Бундестага предусмотрел, что нормативные акты Федерального правительства, которые требуют одобрения Бундестага или отмены которых Бундестаг может потребовать в течение определенного срока, передаются президентом Бундестага по согласованию с советом старейшин непосредственно в компетентные комитеты с назначением срока для представления

доклада. Если комитет своевременно доклада не представит, вопрос включается в повестку дня следующего заседания Бундестага для принятия решения и без этого доклада. Естественно, что Бундестаг может оставить в силе правительственное правовое предписание либо отменить его.

В Испании согласно Регламенту Конгресса депутатов обсуждение и голосование по вопросу об утверждении или отмене королевского декрета-закона (это правительственный акт, но оформляется как королевский) проводятся на пленарном заседании или на заседании постоянной депутации после того, как минуют 30 дней со дня промульгации декрета-закона, причем в повестку дня его можно включать сразу по опубликовании в «Болетин офисьяль» (Boletin Oficial del Estado – официальный бюллетень государства).

После сообщения члена Правительства об основаниях для издания декрета-закона проводятся обсуждение в целом и голосование за утверждение акта или его отмену. Если палата декрет-закон утвердила, председатель спрашивает, не желает ли какая-либо парламентская группа, чтобы декрет-закон рассматривался как законопроект. Если такое желание высказано, оно выносится на решение палаты. При положительном решении декрет-закон рассматривается как законопроект по срочной процедуре без допущения поправок, предлагающих возвратить его в целом. Постоянная депутация рассматривает в качестве законопроектов по срочной процедуре декреты-законы, изданные Правительством в период между легислатурами. Постановление об утверждении или отмене королевского декрета-закона публикуется в официальном бюллетене государства.

В тех случаях, когда делегирующий закон предусматривает дополнительный контроль за актами делегированного законодательства и какой-либо депутат или парламентская группа в течение месяца после издания акта в письменном обращении к бюро Конгресса возразили против какого-либо положения этого акта, он направляется в соответствующую комиссию палаты, которая должна в установленный срок представить заключение. Оно обсуждается в палате в соответствии с общими правилами законодательного процесса, а юридическими последствиями контроля являются те, которые предусмотрены в делегирующем законе.

4. Контрольные процедуры: запросы и вопросы парламентариев

Это обращения палат, отдельных парламентариев или их групп к правительству, его отдельным членам, а иногда и к иным государственным органам с требованием информации либо даже отчетов по какой-то конкретной проблеме, относящейся к их компетенции.

Различие между парламентским запросом и вопросом заключается в следующем.

Запрос – это обращение, как правило, палаты или группы парламентариев по крупной политической проблеме, которое включается в повестку дня заседания палаты. По запросу могут развернуться прения с возможным голосованием по оценке ответа. В странах с парламентарными и смешанными формами правления это может быть голосование по вопросу о доверии правительству или его члену. Возможно также создание следственной комиссии. Такой запрос часто именуется *интерпелляцией* (от лат. interpellatio – прерывание речи). Текст ее заблаговременно рассылается парламентариям и правительству, которое назначает день ответа.

Вопрос, который может быть *устным* или *письменным,* – это просьба парламентария об *информации по какому-либо факту,* обращенная к правительству или его члену. Вопросы должны быть краткими и не могут содержать какие-либо обвинения. Они представляются за один-два дня до заседания, регистрируются в специальном реестре, а в некоторых парламентах список вопросов печатается и доводится до сведения всех членов палаты и министров, которым предстоит отвечать. Регламенты, а иногда даже конституции предусматривают специальное время для ответов на вопросы. Так, часть вторая ст. 48 Конституции Франции гласит: «Хотя бы одно заседание в неделю резервируется в приоритетном порядке для вопросов членов Парламента и ответов Правительства». На устные вопросы министр отвечает кратко, обычно не более 5 мин, иногда просто: «Да» или «Нет», после чего парламентарий, задавший вопрос, может получить слово для 5-минутной реплики или для дополнительного вопроса. На письменные вопросы могут быть даны как устные, так и письменные ответы в течение установленного срока (в Японии этот срок – неделя, в Италии – 10 дней, во Франции – месяц); ответы публикуются в официальных отчетах о заседаниях палат.

Следует, однако, оговориться, что указанные термины употребляются не всегда одинаково. Мы дали обобщенное их значение, но надо иметь в виду, что в отдельных странах традиции словоупотребления и соответственно терминосистемы и в данном вопросе могут оказаться иными.

Испания дает нам пример типичного конституционно-правового регулирования данной формы

парламентского контроля.

Согласно ст. 111 Испанской конституции Правительство и каждый из его членов обязаны отвечать на интерпелляции и вопросы, обращаемые к ним в палатах Генеральных кортесов, а регламенты должны предусмотреть для этого минимально необходимое еженедельное время. Интерпелляция может сопровождаться проектом резолюции, в которой палата выражает свою позицию. В качестве примера регламентарного развития этих конституционных положений приведем нормы Регламента Сената.

В соответствии с этими нормами сенаторы могут через президиум палаты направлять Правительству вопросы в письменном виде. При отсутствии соответствующих пожеланий сенатора считается, что ответ должен быть письменным, а если сенатор просит устного ответа, но не указывает, в каком заседании он должен быть дан, ответ может иметь место в соответствующей комиссии.

Если ответ требуется в устной форме на заседании палаты, вопрос должен быть единственным, формулироваться просто и точно. Не допускаются вопросы, представляющие исключительно личный интерес или требующие консультации чисто юридического характера. О допустимости вопроса решает бюро палаты. Вопросы включаются в повестку дня не ранее чем через две недели после представления. В срочных случаях это может быть сделано не ранее чем через 24 часа, но срочность должна быть признана Правительством. Очередность вопросов зависит от времени подачи, но преимущество отдается сенаторам, которые еще не задавали вопросов на пленарных заседаниях палаты на текущей сессии. Кроме того, председатель палаты по согласованию с бюро и по заслушании хунты представителей парламентских групп составляет очередность с таким расчетом, чтобы обеспечить ответы представителям каждой группы. Правительство в обоснованных случаях может отложить ответ, но не более чем на месяц.

Ответы на вопросы дают министры. На каждом пленарном заседании ответам на вопросы отводится не более одного часа, после чего оставшиеся вопросы переносятся на следующее заседание. Председатель может объединять дебаты по ответам на близкие по содержанию вопросы, а бюро по заслушании хунты представителей групп может не допустить рассмотрения вопросов, которые повторяют другие вопросы, интерпелляции или проекты резолюций, рассматриваемые на данной сессии.

Устные вопросы задаются с места. После ответа Правительства возможны реплика спросившего сенатора и ответ на нее. Сенатор и министр имеют на каждое из двух выступлений до 3 мин.

Вопросы, на которые ожидается устный ответ в комиссии, включаются в повестку дня по прошествии 7 дней после их публикации. Отвечать на них может государственный секретарь (должностное лицо рангом ниже министра), а время для выступлений составляет 10 и 5 мин.

Письменный ответ на вопрос сенатора Правительство должно дать в течение 20 дней после публикации. Вопрос и ответ публикуются в официальных изданиях палаты. Если Правительство не ответило в срок, сенатор может потребовать немедленной публикации своего вопроса и просить председателя Сената включить его в повестку дня ближайшего заседания компетентной комиссии.

Интерпелляция должна посвящаться политике исполнительной власти по вопросам, представляющим общий интерес. Внести ее может любой сенатор в письменном виде председателю Сената, после чего бюро проверяет ее соответствие требованиям. Об отсутствии соответствия сообщается сенатору, который может заменить интерпелляцию вопросом с устным или письменным ответом.

Интерпелляция включается в повестку дня заседания Сената по истечении двух недель после внесения, если загруженность палаты работой этому не мешает, но не позднее чем по истечении месяца. В срочных случаях бюро по заслушании хунты представителей парламентских групп может этот срок сократить. Правительство же может обратиться с мотивированной просьбой об отсрочке ответа на интерпелляцию, однако не более чем на месяц. При определении очередности включения интерпелляций в повестку дня преимущество имеют сенаторы, меньше пользовавшиеся данным правом во время сессии. При одинаковом числе внесенных интерпелляций предпочтение отдается сенаторам, принадлежащим к более крупным парламентским группам, а при равенстве в этом отношении – более ранней дате внесения. Все эти вопросы решают совместно бюро и хунта представителей парламентских групп.

В назначенный день после того как сенатор представит свою интерпелляцию, ему отвечает член Правительства. Каждому предоставляется до 15 мин. Затем могут получить слово представители парламентских групп по 5 мин. Если интерпеллянт не удовлетворен объяснениями Правительства, он может объявить, что вносит проект резолюции. В Конгрессе депутатов это может быть проект

резолюции порицания, влекущей отставку Правительства.

5. Парламентские расследования

Это весьма важный аспект контрольной деятельности парламента. Такие расследования иногда именуются *анкетами* (не смешивать с анкетами в нашем понимании – вопросниками), а само право расследования – *анкетным правом.* Для этого либо используются существующие в парламентах и их палатах комитеты (комиссии), которым даются соответствующие поручения, либо создаются специальные *следственные комитеты (комиссии).* Этот институт не часто можно встретить в конституциях, и даже в регламентах не всегда содержатся соответствующие нормы.

Характерный пример целостного конституционного регулирования парламентских расследований дает германский Основной закон. Его ст. 44 гласит:

«1. Бундестаг имеет право, а по предложению одной четверти своих членов обязан, учредить следственный комитет, который в публичном слушании собирает необходимые доказательства. Публичность может быть исключена.

2. К собиранию доказательств по смыслу применяются предписания об уголовном процессе. Тайна переписки, почтовых и телеграфных отправлений остается неприкосновенной.

3. Суды и административные власти обязаны оказывать правовую и ведомственную помощь.

4. Постановления следственных комитетов не подлежат рассмотрению в суде. Суды свободны в обсуждении и оценке обстоятельств дела, на которых основывается расследование».

Кроме того, следует упомянуть ч. 2 ст. 45-а Основного закона, согласно которой комитет Бундестага по обороне имеет также права следственного комитета и по требованию 1/4 своих членов обязан провести расследование по делу.

Примечательно, однако, что в Регламенте Бундестага о следственных комитетах ничего не говорится: конституционные нормы, стало быть, считаются достаточными. Профессор Мюнхенского университета Петер Бадура отмечает, что характерной чертой функционирования этого института является расследование злоупотреблений, причем не только в сфере исполнительной власти*.

* См.: *Badura P.* Staatsrecht. Systematische Erläuterung des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland. München: C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1986. S.317.

Широко известна расследовательская деятельность комитетов и подкомитетов Конгресса США и его палат. Хотя в Конгрессе нет устных и письменных вопросов, тем более интерпелляций, комитеты и подкомитеты наделены серьезными полномочиями в области контроля за соответствующими министерствами и иными органами и учреждениями. Они вправе истребовать необходимые документы и материалы, могут вызывать повестками на проводимые ими слушания любое лицо, включая Президента США, для допроса в качестве свидетелей. Но комитеты и подкомитеты окончательных решений не принимают, а доводят собранную ими информацию до сведения палат, которые могут передать дело в суд, уменьшить в порядке санкций бюджетные ассигнования соответствующему ведомству или осуществить процедуру импичмента.

Регламент французского Национального собрания предусматривает, что следственные или контрольные комиссии образуются Собранием путем принятия резолюции, должным образом предложенной и направленной в компетентную комиссию. В предложении следует точно указать либо подлежащие расследованию факты, либо государственные органы или государственные предприятия, деятельность которых должна быть проверена комиссией по контролю. Компетентная комиссия представляет доклад по предложению в месячный срок. Следственная или контрольная комиссия создается на основе пропорционального представительства фракций и должна насчитывать не более 30 депутатов. В ее состав не могут назначаться депутаты, подвергавшиеся уголовному или дисциплинарному наказанию за нарушение правил секретности в связи с работой какой-либо комиссии, которая учреждалась во время той же легислатуры.

О внесении предложения создать следственную комиссию председатель Собрания уведомляет министра юстиции. Если тот сообщит, что по упомянутым фактам уже ведется судебное расследование, то вопрос о создании комиссии не может быть поставлен на обсуждение палаты, а начавшееся обсуждение немедленно прерывается. Если предварительное расследование началось после образования комиссии, то по получении соответствующего сообщения министра юстиции председатель Собрания извещает об этом председателя комиссии, который немедленно прекращает ее деятельность. Таким образом, парламентское расследование не может конкурировать с судебным, тем более

подменять его.

Если докладчик следственной или контрольной комиссии предлагает привести в докладе данные, полученные в результате опроса какого-либо лица, оно может ознакомиться с текстом своих высказываний. Это делается по месту работы комиссии в присутствии члена ее бюро. Лицу не разрешается вносить в текст исправления, но оно может изложить свои замечания письменно, а комиссия может приложить их к докладу.

Если в течение 6 месяцев комиссия не представит своего доклада, ее председатель передает председателю Собрания имеющиеся у комиссии документы, которые нельзя ни публиковать, ни обсуждать. Составленный доклад передается председателю Собрания, о чем сообщается в официальном вестнике и объявляется при открытии ближайшего заседания палаты. Если в течение пяти полных дней после сообщения в официальном вестнике никто не заявит требования о преобразовании Собрания в секретный комитет или Собрание в качестве секретного комитета не решит иначе, доклад комиссии печатается и распространяется.

Любое предложение о воссоздании следственной или контрольной комиссии с теми же задачами, какие имела предыдущая комиссия, председатель Собрания объявляет неприемлемым, если со времени окончания полномочий предыдущей комиссии прошло менее 12 месяцев. В случае сомнений председатель выносит решение по получении заключения бюро Собрания.

6. Процедура политической ответственности правительства

Эта ответственность, как отмечалось, имеет место в государствах с парламентарными и смешанными формами правления. В литературе парламентская ответственность правительства иногда включается в систему форм парламентского контроля за деятельностью исполнительной власти*. Однако в действительности *ответственность – не форма контроля, а следствие его.*

* См., например: Государственное право буржуазных и освободившихся стран. М.: МО, 1988. С. 364; Конституционное право зарубежных стран. Учебник для вузов. М.: Норма – Инфра. М., 1999. С. 254.

Контроль выявляет и устанавливает определенные факты, связанные с деятельностью подконтрольного субъекта, в частности способы и результаты этой деятельности. А ответственность – следствие их оценки контролирующим органом, в данном случае парламентом или его палатой. Конституции Франции, Китая, Японии, Испании, Кубы предусматривают только коллективную (солидарную) ответственность правительств: «Кабинет при осуществлении исполнительной власти несет коллективную ответственность перед Парламентом» (часть третья ст. 66 Конституции Японии); «Правительство солидарно отвечает за свою политическую деятельность перед Конгрессом депутатов» (ст. 108 Конституции Испании). В других странах наряду с коллективной ответственностью правительства существует индивидуальная ответственность его членов: «Министры коллегиально ответственны за акты Совета министров и индивидуально за акты своих ведомств» (часть вторая ст. 95 Конституции Италии); «Правительство за выполнение своей функции ответственно перед Национальным советом Словацкой Республики», «Член Правительства за выполнение своей функции ответствен перед Национальным советом Словацкой Республики» (первое предложение ч. 1 ст. 114 и ч. 1 ст. 116 Конституции Словакии).

В Италии, Японии, Румынии правительство ответственно перед обеими палатами парламента, в Великобритании, Германии, Франции, Испании, Польше – только перед нижней. Иногда это объясняют тем, что верхняя палата избирается непрямыми выборами или вообще не избирается. Но не ко всем перечисленным странам это объяснение подходит: в Испании значительная часть Сената, а в Польше весь Сенат избираются прямыми выборами.

Если в Италии и Японии ответственность правительства имеет место перед каждой палатой парламента в отдельности, то в Румынии – перед ними обеими совместно. Это довольно оригинальный случай.

Парламентская ответственность правительства согласно демократическим конституциям реализуется преимущественно посредством двух процедур: вотума недоверия и отказа в доверии. Различие между ними заключается в следующем.

Вотум недоверия – результат парламентской инициативы. Поэтому в интересах стабильности правительства иногда конституции усложняют процедуру этой инициативы, требуя, чтобы она исходила от более или менее значительной группы парламентариев, а также обусловливая выражение недоверия необходимостью подачи за *резолюцию недоверия (порицания, осуждения)* абсолютного или

квалифицированного большинства голосов в палате.

В ряде стран, в частности в Германии, конституциями предусмотрен уже упоминавшийся нами так называемый *конструктивный вотум недоверия:* он считается состоявшимся, если парламент или палата не просто приняли резолюцию порицания, а определили главу нового правительства. Согласно ч. 1 ст. 67 германского Основного закона Бундестаг может выразить недоверие Федеральному канцлеру только путем избрания большинством своих членов его преемника и обращения к Федеральному президенту с просьбой об увольнении прежнего Федерального канцлера и назначении новоизбранного. Федеральный президент обязан это сделать. Такая система позволяет избежать длительных *правительственных кризисов,* вызванных тем, что парламент, свергнув правительство, долгое время не может создать ему замену.

Отказ в доверии имеет место в случае, когда правительство само поставило *вопрос о доверии* в связи с каким-либо актом, принятия которого оно добивается от парламента. Это довольно эффективный способ давления на парламент, особенно в условиях, когда отказ в доверии и вызванный этим правительственный кризис могут повлечь роспуск парламента (палаты). С другой стороны, действительно отказ парламента принять желательный для правительства акт может лишить правительство возможности проводить свою политику или серьезно затруднить проведение этой политики, в результате чего нахождение в составе правительства становится для его членов бессмысленным.

Приведем некоторые примеры конституционного регулирования политической ответственности правительства перед парламентом.

Чешская Конституция регулирует эти отношения весьма кратко. Согласно ст. 71 «Правительство может внести в Палату депутатов требование о выражении доверия». А ст. 72 устанавливает, что Палата депутатов может выразить Правительству недоверие и что предложение о выражении недоверия Палата депутатов обсуждает только в случае, если оно подано в письменном виде не менее чем 50 депутатами (т.е. 1/4 законного числа членов палаты), а для принятия предложения требуется абсолютное большинство голосов всех депутатов. Если Палата депутатов отклонила требование Правительства о выражении доверия или выразила ему недоверие, то предложение первое ч. 2 ст. 73 обязывает Правительство подать в отставку, а Президент согласно ч. 3 этой статьи обязан отставку принять. Более того, Президент по ст. 75 обязан отозвать Правительство, не подавшее в отставку, хотя оно должно было это сделать. Но при решении вопроса о том, выражать доверие Правительству или нет, Палата депутатов порой чувствует над собой дамоклов меч: мы уже отмечали, что согласно п. «a» и «b» ч. 1 ст. 35 Президент может распустить Палату депутатов, если она не выразила доверия новоназначенному Правительству, кандидатура главы которого была предложена председателем Палаты, или если Палата в течение трех месяцев не приняла решения по правительственному законопроекту, с обсуждением которого Правительство связало вопрос о доверии.

Надо сказать, что в Чехии в отличие, скажем, от Франции или Италии этот дамоклов меч не слишком велик: вотум недоверия Правительству, проработавшему какое-то время, роспуском Палаты депутатов не грозит.

Несколько иначе урегулированы эти вопросы в Румынии. Согласно ст. 112 Конституции обе палаты Парламента на совместном заседании могут отозвать выраженное Правительству доверие, приняв резолюцию недоверия большинством голосов депутатов и сенаторов по инициативе 1/4 общего их числа. Эта резолюция через три дня после ее внесения ставится на обсуждение совместного заседания палат. Если она отклоняется, то подписавшие ее депутаты и сенаторы не могут внести на той же сессии новую резолюцию недоверия, кроме случая, когда Правительство ставит вопрос о доверии.

Этот институт следующим образом урегулирован в ст. 113 румынской Конституции. Буквально текст ее ч. 1 гласит: «1. Правительство может принять на себя ответственность перед Палатой Депутатов и Сенатом на совместном заседании в связи с программой, заявлением об общей политике или отдельным законопроектом». Эта несколько замысловатая формула значит, что в связи с программой, заявлением или законопроектом Правительство ставит перед Парламентом вопрос о доверии. Если в последующие три дня была предложена и в указанном выше порядке принята резолюция недоверия, Правительство увольняется в отставку. Следует здесь отметить, что данное регулирование предусматривает не просто отказ в доверии, автоматически имеющий место в силу того, что не собрано число голосов, необходимое для выражения доверия, а именно положительное голосование за резолюцию недоверия. Значит, если никто не собрался внести резолюцию недоверия или если после ее внесения она не поддержана абсолютным большинством Парламента, считается, что доверие имеется, программа или

заявление становятся обязательными для Правительства (благо, что оно же их и сочинило), а законопроект принят. Если же Президент потребует его пересмотра, то обсуждение проводится на совместном заседании палат.

Здесь чувствуется весьма крепкая позиция Правительства, но есть и баланс. В случае вотума недоверия Правительству роспуск Парламенту не грозит. Он может иметь место только, если Парламент в течение 60 дней после первого предложения Президентом кандидатуры Премьер-министра не выразит доверия ни одному из кандидатов и отклонит не менее двух президентских предложений об *инвеституре* (назначении, утверждении) Премьер-министра. И вообще в течение года Парламент можно распустить только один раз, а в последние 6 месяцев мандата Президента, равно как и во время осадного или чрезвычайного положения, распускать Парламент нельзя.

7. Импичмент и иные подобные процедуры

В данном случае речь идет *не о политической, а о юридической парламентской ответственности должностных лиц,* причем как исполнительной, так и судебной власти. В основном это лица, которые в силу своей должности пользуются в той или иной мере *иммунитетом* от судебного преследования. Когда мы говорим, что ответственность в данном случае не политическая, а юридическая, мы имеем в виду основания этой ответственности, ибо и рассмотренная выше политическая ответственность – тоже юридическая: она ведь осуществляется в определенных процессуальных формах, составляющих предмет правового регулирования. Основанием же ответственности в рассмотренном выше случае служит политика правительства или министра (иногда моральная оценка их поведения), а *здесь основанием является правонарушение.* Санкция в данном случае заключается часто лишь в смещении с должности, что влечет утрату иммунитета (если он был) и обычно открывает путь для дальнейшего судебного преследования в общем порядке, если лицо обвиняется в нарушении правовых норм, влекущем судебную ответственность.

Наиболее распространены три основные модели соответствующих парламентских процедур. Первая заключается в том, что весь процесс реализации конституционной ответственности протекает в парламенте как таковом; по его завершении могут последовать процессы в судах. Вторая модель заключается в том, что парламент или палата выступают лишь как обвиняющие инстанции, а дело о конституционной ответственности разрешается в судебном органе, специально образуемом парламентом из своей среды, причем этот орган реализует не только конституционную, но в необходимом случае и уголовную ответственность, действуя уже как обычный суд. Третья модель совпадает со второй в том, что парламент или палата ограничиваются предъявлением обвинения, но в отличие от второй модели дело разрешается органом конституционной юстиции, который реализует лишь конституционную ответственность, смещая лицо с его должности. Все эти модели имеют свои разновидности в разных странах. Приведем отдельные примеры.

Пример первой модели дает импичмент – существующая в США, Великобритании, Японии, Индии и ряде других стран процедура ответственности высших должностных лиц администрации и судей.

В США, например, эта процедура может быть применена на федеральном уровне для смещения Президента, Вице-президента, министров и других руководителей ведомств, кроме военных, а также послов, федеральных судей и др. Возбуждается импичмент в Палате представителей (часть пятая разд. 2 ст. I Конституции) ее членами. Основанием для него служит предполагаемое совершение Президентом или другим должностным лицом таких деяний, как государственная измена, получение взятки, иные тяжкие и менее тяжкие преступления (high Crimes and Misdemeanors). Вначале заявленная инициатива рассматривается в юридическом комитете Палаты (Haus Judiciary Committee), который вырабатывает формулу обвинения в виде *статей импичмента.* Затем Палата представителей обсуждает его и, если утверждает простым большинством, передает в Сенат, который управомочен разрешить дело (часть шестая разд. 3 ст. I). Приступая к этому, сенаторы должны принести присягу или сделать торжественное заявление. Если рассматривается импичмент Президента, председательствует в Сенате главный судья Верховного суда (Вице-президент, являющийся председателем Сената, может рассматриваться как заинтересованное лицо). Заслушав мнения сторон, Сенат тайным голосованием принимает решение по каждой статье импичмента, причем для обвинительного решения требуются голоса 2/3 присутствующих сенаторов. Только если по всем статьям импичмента такое большинство имеется, обвиняемое должностное лицо смещается с должности. Во время рассмотрения дела Сенат вправе вызывать и заслушивать свидетелей и совершать другие процессуальные действия по исследованию доказательств. Таким образом, вся процедура по смещению должностного лица

осуществляется в рамках Конгресса.

Во Франции для решения вопроса об ответственности высших должностных лиц за правонарушения учреждены, как отмечалось, Высокий суд правосудия и Суд правосудия Республики. Президент Республики несет ответственность перед Высоким судом правосудия за совершенные при исполнении обязанностей деяния только в случае, если они представляют собой государственную измену; обвинение ему предъявляют обе палаты Парламента одинаковым решением, которое принимается ими открытым голосованием и абсолютным большинством голосов своего состава. Что касается членов Правительства, то они несут уголовную ответственность за совершенные при исполнении обязанностей деяния, которые в момент совершения считались согласно уголовным законам преступлениями или уголовными проступками, перед Судом правосудия Республики. Об этих двух судах еще пойдет речь в главе X о судебной власти. Как мы видели, здесь применена вторая из упомянутых нами выше моделей (см. ст. 67, 68, 68–1, 68–2 Конституции).

Если с ответственностью членов Правительства ситуация более или менее ясна (они несут ответственность согласно уголовному закону), то предмет ответственности Президента далеко не очевиден, поскольку такой состав преступления, как государственная измена, французским уголовным законодательством к моменту принятия Конституции, да и позднее предусмотрен не был. Отсюда вытекает возможность, во-первых, чисто политической оценки действий Президента Парламентом при решении вопроса о предании его Высокому суду правосудия, а во-вторых, также политического решения этого судебного органа применительно к Президенту*.

* См.: *Крутоголов М.А.* Президент Французской Республики. Правовое положение. М.: Наука, 1980. С. 125–128.

Третью модель мы можем усмотреть в Основном законе для Германии, ч. 1 ст. 61 которого уполномочивает и Бундестаг, и Бундесрат на возбуждение обвинения Федерального президента в умышленном нарушении Основного или иного федерального закона. Такая инициатива требует поддержки не менее 1/4 состава соответствующей палаты, а для предъявления обвинения требуется решение 2/3 членов Бундестага или 2/3 голосов Бундесрата. Предъявившая обвинение палата назначает для его поддержания своего уполномоченного. Решение согласно ч. 2 указанной статьи принадлежит Федеральному конституционному суду, который хотя и избирается палатами, но не является их органом, как Высокий суд правосудия и Суд правосудия Республики во Франции, а входит в судебную систему (судьи Федерального конституционного суда не могут состоять ни в Бундестаге, ни в Бундесрате).

Своеобразная система конституционной ответственности Президента предусмотрена Конституцией Румынии. Согласно ее ст. 95 в случае совершения тяжких нарушений Конституции Президент может быть отстранен от должности совместным заседанием Палаты депутатов и Сената большинством голосов депутатов и сенаторов (не вполне ясно, вместе или в отдельности) после консультации с Конституционным судом. С инициативой отстранения могут выступить не менее 1/3 депутатов и сенаторов, и эта инициатива немедленно доводится до сведения Президента, который может дать Парламенту объяснения по поводу вменяемых ему деяний. В случае отстранения в течение 30 дней проводится референдум о смещении Президента.

Относительно этой модели можно отметить, что здесь предпочтение политики праву еще более очевидно, чем при импичменте. Смысл консультации Конституционного суда заключается по идее в том, чтобы дать компетентную юридическую квалификацию деяний Президента как тяжкого нарушения Конституции. Несмотря на наличие такой квалификации, Парламент тем не менее вправе по политическим соображениям не отстранять Президента от должности. Но если он даже его отстранил, избиратели могут опять же по чисто политическим соображениям с этим не согласиться и оставить Президента на месте. Президент, следовательно, если является харизматическим лидером, может себе позволить любые тяжкие нарушения Конституции.

8. Рассмотрение петиций

Эта процедура, которая предусмотрена рядом регламентов, имеет важное значение с точки зрения гарантирования такого права человека, как право обращаться с петициями в органы и учреждения власти. Ограничимся двумя показательными примерами конституционно-правового регулирования данной процедуры.

Основной закон для Германии в ст. 45-с установил, что Бундестаг назначает комитет по петициям для рассмотрения просьб и жалоб, направленных в соответствии со ст. 17, которая провозгласила право

индивидуальных и коллективных петиций. Согласно Регламенту Бундестага его президент направляет поступающие петиции в упомянутый комитет, который запрашивает заключения постоянных комитетов, если в петициях затронуты обсуждаемые этими комитетами вопросы. Депутат, передавший петицию, привлекается по его требованию к ее рассмотрению в комитете по петициям с правом совещательного голоса. Комитет должен определить принципиальные положения относительно рассмотрения просьб и жалоб и в конкретных случаях исходить из этих положений. В случае истребования комитетом документов или справок или доступа в соответствующие федеральные органы, корпорации, ведомства и фонды об этом следует уведомить компетентного члена Федерального правительства. То же нужно своевременно сделать, если предстоит заслушать в связи с петицией свидетеля или эксперта.

Комитет может передать свои полномочия какому-либо из своих членов, определив в своем решении содержание и объем этих полномочий.

Доклад о рассмотренных петициях комитет ежемесячно представляет Бундестагу в форме обзора с рекомендуемым решением. Кроме того, комитет ежегодно письменно отчитывается перед Бундестагом о проделанной работе. Доклад включается в повестку дня Бундестага в течение трех недель текущей сессии после его раздачи депутатам. Докладчик может его дополнять в устном выступлении. Обсуждение доклада проводится по требованию фракции или 5 % присутствующих депутатов. Петиционерам направляются мотивированные сообщения о разрешении их просьб.

Регламент французского Национального собрания регулирует процедуру подачи и рассмотрения петиций несколько более подробно.

В регламенте устанавливается, что петиции должны адресоваться председателю Национального собрания и могут быть переданы депутатом, который делает на полях надпись о передаче и подписывает ее. Петиция, исходящая от скопления людей в общественном месте, не может быть принята ни председателем, ни бюро Собрания. Петиция должна быть подписана петиционером и указывать его местопребывание.

Петиции вносятся в общий список в порядке поступления, и каждый петиционер уведомляется о порядковом номере его петиции. Специальной комиссии по петициям в Национальном собрании нет, и председатель Собрания направляет петицию в компетентную по предмету комиссию, которая назначает докладчика. По заключению докладчика комиссия решает либо ничего не предпринимать по петиции, либо передать ее в другую комиссию или министру, либо представить на рассмотрение Собрания, о чем уведомляется петиционер. Так же поступает другая комиссия по переданной ей петиции.

Министр отвечает петиционеру в трехмесячный срок. Если он этого не сделал, комиссия может постановить о передаче петиции на рассмотрение Собрания.

При передаче на рассмотрение Собрания в бюро вносится доклад с полным текстом петиции, который печатается и распространяется. Периодически распространяется и перечень петиций с кратким содержанием и принятыми решениями. В последующие 8 дней депутат, не согласный с решением комиссии, может потребовать от председателя Собрания передать петицию на рассмотрение Собрания; решение принимается совещанием председателей комиссий. По истечении указанного срока или если совещание председателей отклонило требование депутата, решение комиссии становится окончательным и публикуется в официальном вестнике.

Доклады о петициях, вынесенных на рассмотрение Собрания, включаются в повестку дня или Правительством, или Собранием по предложению совещания председателей. Дебаты в публичном заседании начинаются с выступления докладчика комиссии, затем могут выступить депутат, внесший петицию, и депутат, потребовавший передачи ее на рассмотрение Собрания. Председатель Собрания устанавливает время для выступления каждого оратора. Представители Правительства получают слово по своему требованию. После выступления последнего оратора председатель переходит к очередному вопросу повестки дня.

§ 7. Вспомогательный аппарат парламента

1. Понятие и назначение

Под вспомогательным аппаратом мы понимаем *организацию государственных служащих, которые оказывают научную, организационную и техническую помощь в работе парламенту в целом, его палатам, комитетам (комиссиям) и парламентариям.* Эти люди сами никаких решений от имени парламента или его подразделений не принимают, но они обеспечивают разработку проектов многих

таких решений, их подготовку и исполнение.

Статус вспомогательного аппарата редко регулируется конституционно-правовыми актами высокого уровня. Обычно это регулирование осуществляется подзаконными актами. Даже в регламентах соответствующие нормы почти не встречаются. В Регламенте испанского Конгресса депутатов этому отведена одна статья (ст. 60), хотя и выделенная в отдельную главу. Согласно этой статье Конгресс депутатов располагает персональными и материальными средствами, необходимыми для осуществления его функций, в частности для технического обслуживания, документации и консультирования (довольно странная очередность задач). Бюджетной комиссии, в частности, дополнительно даются собственные персональные и материальные средства для обеспечения технического консультирования, отвечающего данным целям законодательной деятельности, которые должны получить отражение в публичных доходах и расходах. Штатное расписание и должностные функции устанавливаются бюро Конгресса.

Еще лет 30 назад увеличение численности и объема деятельности вспомогательного персонала парламентов вызывало бурю возмущения и в среде самих парламентариев, и в средствах массовой информации, и среди исследователей. Писалось об узурпации законодательной власти парламентскими чиновниками, о кризисе парламентаризма, бюрократизации парламента, подмене (или даже отмене) народного представительства. Однако на деле ничего этого не произошло, хотя сегодня трудно себе представить парламент без многочисленного и многообразного по функциям вспомогательного аппарата.

Дело в том, что, как ни парадоксально, именно *вспомогательный аппарат обеспечивает профессионализм работы парламентариев.* Решая вспомогательные, обеспечивающие задачи, этот аппарат дает возможность парламентариям сосредоточиться на квалифицированном осуществлении прежде всего законодательной, а также и контрольной деятельности. Сегодня ни один человек не в состоянии быть в равной мере сведущим во всех областях жизни общества, а законодательствовать-то приходится как раз практически во всех этих областях. Здесь и приходит парламентарию на помощь профессиональный вспомогательный аппарат, включающий квалифицированных специалистов разного профиля.

При этом активно взаимодействуют *профессионализм в сфере политики, который зачастую бывает присущ парламентарию, и профессионализм специалиста в конкретной области.* Например, парламентарий обращается к эксперту-юристу с просьбой составить проект закона по определенному вопросу или дать заключение на правительственный законопроект. Подготовленный экспертом материал парламентарий сопоставляет с собственным представлением о проблеме, с государственными интересами, с мнением своих избирателей, с позицией своей партии и собственной предвыборной программой, обращается в случае необходимости к другим экспертам и, в конце концов, принимает собственное политическое решение – вносить ли свой законопроект, поддержать ли законопроект правительства и т.д. Конечно, многое здесь зависит от позиции партии, к которой принадлежит (если принадлежит) парламентарий, но сам он уже достаточно вооружен знаниями и предложениями по проблеме, чтобы активно выступать на заседании своей фракции, своего комитета (комиссии), своей палаты. Мнение и позиция эксперта его никак не связывают. Они лишь помогли ему выработать собственную позицию, которая вполне может и не совпадать целиком или частично с позицией эксперта, может даже полностью противоречить ей.

Совершенно необходимы парламентам сотрудники, выполняющие *организационно-технические функции* (сбор информации, поддержание связи, ведение корреспонденции, организация и ведение документации, бухгалтерское обслуживание и т.п.).

Естественно, что парламент, как всякая организация, нуждается в *техническом обслуживании* занимаемых помещений, в их охране, в транспорте, снабжении и пр.

Но главная роль в деятельности вспомогательного аппарата принадлежит все же той его части, которая, обладая высшим образованием, может решать нестандартные задачи. Именно эта часть осуществляет в значительной мере экспертное обслуживание парламентариев, о котором шла речь выше.

Не менее важно такое направление деятельности вспомогательного аппарата, как *поддержание связи с исполнительной властью и содействие контролю за ней.* Поскольку законодательная и исполнительная ветви власти действуют каждая в своей сфере и имеют в силу этого свои специфические интересы, между ними неизбежно возникают противоречия, недостаточное взаимопонимание, что, в свою очередь, влечет незнание намерений другой стороны, недоверие,

желание противодействовать. Отсюда несогласованность в действиях и даже разночтения в терминологии. Помочь правительству узнать намерения законодателя, содействовать согласованию подходов обеих ветвей власти к проблеме – задачи, часто решаемые вспомогательным аппаратом.

Особую значимость эта его роль приобретает в тех государствах, которые избрали президентскую форму правления (США, Мексика, Бразилия, Филиппины и др.), основанную на наиболее жестком разделении властей. Если при парламентарных формах правления парламентарии-министры находятся в частом контакте как с парламентариями-заднескамеечниками своей партии, так и с парламентариями от оппозиции, встречаясь с ними в зале заседаний и в кулуарах палаты, выясняя позиции и подчас договариваясь о решении проблем, то там, где министры парламентариями быть не могут, такие непосредственные контакты довольно редки. Здесь неизбежно возрастает роль контактов на аппаратном уровне – между помощниками парламентариев, сотрудниками аппаратов комитетов (комиссий) и секретарями и помощниками министров.

Например, в США часть персонала Конгресса просто специализирована на поддержании контактов с исполнительной властью; эти люди ежедневно встречаются с людьми из аппарата Президента и отдельных ведомств. Через этот канал в большой мере происходит согласование позиций законодателей и исполнительной власти. О масштабах этих контактов свидетельствует то, что, например, в начале 80-х годов министерство торговли имело на Капитолийском холме (местопребывание Конгресса) 30 своих официальных представителей, министерство здравоохранения, образования и социального обеспечения – 40, а министерство обороны – сотни. Для поддержания контактов используются различные служебные помещения здания Конгресса, включая буфеты.

Разумеется, контакты вспомогательного аппарата служат лишь для подготовки контактов на политическом уровне – между законодателями и руководителями исполнительных органов. Подготовка таких контактов, осуществленная вспомогательным аппаратом, способствует их успеху, который выражается в принятии Конгрессом соответствующего закона, резолюции и т. п. Аппараты обеих ветвей власти выступают как бы невидимой соединительной тканью для разделенных властей. Такое взаимодействие позволяет согласовывать позиции на более ранних стадиях подготовки законодательных решений и на более низких уровнях, где конфликты менее ощутимы и легче разрешаются.

Аппарат парламента содействует и осуществлению контроля за исполнительной властью. Он собирает необходимую информацию, организует проведение парламентских слушаний и расследований и т.д. При осуществлении деятельности в этом чрезвычайно важном направлении наблюдается тесная взаимосвязь личного персонала депутатов и аппарата комитетов и подкомитетов парламентов.

Личные помощники под руководством своих депутатов накапливают информацию о фактах злоупотреблений, допущенных исполнительной властью, проводят ее оценку. Клерки, секретари и эксперты парламентских комитетов, кроме того, обеспечивают организацию комитетских слушаний и расследований (под руководством председателей соответствующих комитетов), вызывают свидетелей и представителей администрации для дачи разъяснений по известным фактам, готовят проекты решений комитетов по проводимым расследованиям.

Еще одно направление деятельности аппарата парламента –*контакты с так называемыми группами интересов*: профсоюзами, организациями фермеров, предпринимателей, экологистов и др. Эти контакты осуществляются как через лоббистов, так и непосредственно.

Важное значение имеют *контакты со средствами массовой информации:* организация интервью, пресс-конференций и брифингов парламентариев, прежде всего руководителей комитетов (комиссий), палат, лидеров фракций, обеспечение трансляции заседаний и слушаний и др. Этим занимаются *пресс-службы, я* также специальные помощники парламентариев.

Большое место в деятельности той части аппарата, которая обслуживает непосредственно парламентариев, занимает *работа с избирателями.* Многие парламентарии имеют свои офисы в избирательных округах, расположенных вне столицы, причем порой несколько таких офисов, куда может обратиться любой избиратель. Особенно развита эта система в США. Член Конгресса имеет помощников не только по контролю за исполнением законодательства и приему избирателей, но и также несколько помощников, которые работают с неблагополучными семьями и заботятся об оказании помощи нуждающимся.

В Великобритании возможности у членов Палаты общин значительно скромнее: они имеют лишь по одному секретарю с неполным рабочим днем. Правда, в избирательных округах работать с избирателями помогают партийные активисты. При этом партийные лидеры имеют преимущества.

2. Структура и функции

Научно обоснованная организация структуры аппарата, определение объема компетенции и распределения обязанностей между различными подразделениями позволяют избежать дублирования функций, распыления усилий и добиться максимально эффективной работы.

Вспомогательный аппарат парламентов охватывает две структурные категории:

1) вспомогательные службы коллегиальных органов – парламента в целом, палат, комитетов (комиссий);
2) личные помощники (референты) и секретари парламентариев.

Аппарат коллегиальных органов может иметь вертикальную структуру, при которой подразделения, созданные при органах с большим объемом компетенции, являются вышестоящими по отношению к подразделениям при органах с меньшим объемом компетенции. Так, секретариат палаты считается вышестоящим по отношению к секретариатам комитетов. Между такими подразделениями может и не существовать иерархических отношений, однако координационную функцию в отношении деятельности секретариатов комитетов секретариат палаты осуществляет неизбежно.

Если рассматривать функциональную компетенцию аппарата отраслевых комитетов или подкомитетов, то есть аппарата структурных подразделений определенного одного уровня, то можно выделить его горизонтальную структуру. Подобное построение позволяет осуществлять гибкий и дифференцированный подход к решению проблем, исходя из их масштабов, актуальности, сферы возникновения. То есть менее крупные и несложные проблемы предварительно согласовываются и подготовляются к решению аппаратом подкомитетов, более важные, требующие координации усилий нескольких подкомитетов и не получившие своего разрешения на их уровне, – аппаратом комитетов и т.д.

Личные помощники и секретари замыкаются на своего парламентария и работают автономно. Он сам определяет их задачи и функции.

Аппарат нередко весьма многочислен. В США работу 535 парламентариев обеспечивает аппарат, насчитывающий около 20 тыс. человек, из которых примерно 3/4 – административно-технические сотрудники и 1/4 – обслуживающий состав. Примерно 3 тыс. приходится на комитеты и подкомитеты, которых в палатах Конгресса довольно много. Средняя численность персонала в комитетах Палаты представителей в 1982 году составила 72 человека, в Сенате – 51 и впоследствии существенно не менялась*. Напротив, в Великобритании этот персонал сравнительно невелик: один-два клерка, помощник и секретарь. Но комитеты широко прибегают к найму консультантов (в среднем по 12).

* Подсчитано по: *Smith S.S., Deering C.J.* Committies in Congress. Wash.: Congress Quarterly Inc. 1984, p. 209; How Congress Works. 2nd ed. Wash.: Congress Quarterly Inc. 1991, p. 106. См. также: Аргументы и факты. 1994. № 23.

Административно-технические службы возглавляются клерками, генеральными секретарями, директорами, грефье и др., которые действуют как административно-технические советники председателей палат и подчиняются непосредственно им. Это весьма высокопоставленные лица. Клерки палат британского Парламента назначаются пожизненно монархом. В Палате представителей США клерк избирается палатой по предложению партийной фракции большинства после каждых всеобщих выборов. В Германии старших должностных лиц аппарата палат назначают председатели палат, в Италии, Франции – бюро палат. К числу старших должностных лиц принадлежат подчас не только руководители аппарата палаты и его подразделений, но и некоторые другие. Так, в Палате представителей США, кроме клерка, имеются парламентарий (не смешивать с членами парламента), почтмейстер, капеллан, пристав. Парламентарий консультирует спикера и членов палаты по правилам ее процедуры. Во многих парламентах существует своя полицейская служба, подчиненная председателю палаты.

3. Вспомогательные службы коллегиальных органов

Эта часть вспомогательного аппарата парламентов должна быть максимально деполитизирована. Здесь необходимо готовить исходные материалы, проекты и другие документы насколько возможно объективно, с учетом различных мнений, существующих в парламенте, палате и комитете (комиссии), считаясь, разумеется, прежде всего с позицией большинства. Как отмечал исследователь работы Конгресса США Дж. Купер, «персонал предпринимает значительные усилия, чтобы оставаться в стороне от законодательной борьбы и обеспечить объективную помощь обеим сторонам. Это имеет место, когда приходится готовить действительно «горячие» вопросы. Воистину трудная работа

аппарата начинается тогда, когда для примирения интересов требуется обращение за помощью к персоналу исполнительных агентств и частных организаций»*.

* *Cooper J.* Congress and its Committies: A Historical Approach to the Role of the Committies in the Legislative Process. N.Y.: Garland Publishing Inc. 1988, p. 266.

Повышению объективности работы вспомогательного аппарата и, следовательно, росту престижа комитетов Конгресса США способствовало принятие в 1970 году Закона о реорганизации, который предоставил право партии меньшинства назначать 1/3 персонала вспомогательного аппарата, вызывать по своему выбору свидетелей на заседания комитетов по расследованию вопросов их компетенции, готовить при необходимости содоклады комитета, распоряжаться 1/3 бюджета комитета.

Из сотрудников вспомогательного персонала формируются учреждения парламентов – архивы, исследовательские службы, библиотеки и др. Значительный объем хранимой и пополняемой информации позволяет этим учреждениям проводить серьезные исследования по наиболее важным проблемам экономики, законодательства, государственной службы и др., обеспечивать качественные экспертные оценки и снабжать парламентариев независимой информацией. Исследовательские службы имеются при парламентах даже самых малых государств – Фиджи, Габона, Науру, Маврикия и др. – и насчитывают от одного до примерно 1 тыс. человек (около 850 в Японии, 900 в США).

4. Личный персонал парламентариев

Принципы комплектования этого персонала разнятся, как и его численность. В некоторых странах (например, в Аргентине, Италии, Австрии) личных помощников нанимает парламентарию фракция, в которую он входит (очевидно, чтобы гарантировать устойчивость его политических позиций), а не он сам. Если в Австралии установлено фиксированное число помощников, которых может нанять парламентарий, то в США, Франции, Германии парламентарию выделяется определенная сумма, в пределах которой он может нанимать себе необходимый персонал. Обычно определенные помощники занимаются анализом и составлением законопроектов, написанием речей и подготовкой документов, обосновывающих позицию парламентария по конкретному вопросу. Это так называемые *законодательные помощники.* Наряду с ними имеются *административные помощники,* обеспечивающие отношения парламентария с его коллегами, избирателями и лоббистами. Бывают также помощники, специализирующиеся на *связи с общественностью* (Public Relations); они поддерживают отношения с прессой, составляют пресс-релизы, организуют пресс-конференции.

Благодаря постоянному выполнению подготовительной работы, специализации помощники зачастую лучше осведомлены в вопросах парламентской процедуры, юридических и иных проблемах, чем парламентарии, которых они обслуживают. Несколько лет тому назад, выступая по законопроекту, касающемуся развития энергетики, сенатор от штата Теннесси Дж. Сэссер потерял страницу с текстом вносимой им поправки и в сильном волнении спросил своего помощника: «Что дальше?» Помощник стал неторопливо произносить текст, а сенатор воспроизводил подсказку слово в слово*.

* Подобные примеры см.: *Smith H.* The Power Game: How Washington Works. N.Y.: Random House 1988, p. 284-285, 294-297.

Не следует, правда, преувеличивать роль помощников и благодушно относиться к их деятельности. Бесконтрольность помощников плюс недостаточная осведомленность парламентария в проблемах могут приводить к тому, что помощник порой фактически начинает подменять парламентария и действовать от его имени без его ведома, притом проводя линию не парламентария, а свою собственную. Лоббисту подчас легче присущими ему методами склонить на свою сторону помощника, чем парламентария.

Однако в целом институт помощников позволяет парламентарию профессионально выполнять свои задачи.

Кроме помощников парламентарию помогают также один-два *технических секретаря.*

5. Консультанты

Это, как правило, ведущие ученые, инженеры, промышленники, генералы и другие крупные *специалисты, обеспечивающие интеллектуальное и научное обоснование законодательной деятельности* . Они следят за политикой, проводимой различными институтами в различных сферах, за тенденциями развития законодательства, изучают его последствия. Значительная часть консультантов

сосредоточена в исследовательских службах парламента, а также в органах и учреждениях, действующих при парламентах, однако эти службы, органы и учреждения выполняют перспективные задачи, обременены заданиями органов парламента и часто не могут давать текущие экспертизы и тем более отвечать на запросы отдельных парламентариев.

Поскольку услуги консультантов стоят очень дорого, отдельные парламентарии и даже подчас комитеты (комиссии) обычно не держат их в штате, а заказывают разовые экспертизы. Особая роль принадлежит консультантам по отношениям с государственными органами. Это, как правило, специалисты в области управления, финансов, юриспруденции. Многие из них – бывшие парламентарии, сотрудники правительственного аппарата, знающие весь механизм отношений изнутри, обладающие к тому же связями с бывшими коллегами.

§ 8. Органы, учреждения и должностные лица при парламентах

1. Общая характеристика

Сложность задач, стоящих перед парламентами в современном обществе, вынуждает их создавать специализированные органы и учреждения, а также назначать (избирать) специальных должностных лиц, которые оказывают парламентам постоянное содействие в осуществлении их функций. Парламенты, оставляя за собой перспективно-нормативное регулирование и выборочный контроль за деятельностью государственной администрации, передают текущие задачи, требующие профессиональной подготовки и постоянной деятельности с анализом ситуаций и принятием решений, пусть часто рекомендательных, упомянутым специализированным коллегиальным и единоличным органам, учреждениям, в которых на штатной основе заняты высококвалифицированные профессионалы.

Эти органы и учреждения весьма разнообразны по своим задачам, полномочиям, порядку формирования и деятельности, принципам ответственности. Часть из них имеет чисто консультативный характер, другие располагают определенными властными полномочиями. Некоторые обслуживают не только парламент, но и исполнительную власть. Одни имеют весьма широкое распространение, другие встречаются только в отдельных странах. В большинстве случаев они имеют конституционный статус, и тенденция их конституционализации становится постепенно глобальной.

Мы постараемся кратко осветить весь этот спектр, хотя, разумеется, не претендуем на охват абсолютно всех такого рода институтов. Нам, однако, придется затронуть при этом и такие органы, которые формально не принадлежат ни к одной из ветвей власти (независимые), поскольку в отдельных странах они все же считаются содействующими целиком или преимущественно парламенту.

2. Счетные палаты

Эти органы помогают парламенту *контролировать исполнение государственного бюджета и других финансовых законов, а нередко также следить за финансово-хозяйственной деятельностью государственных корпораций и предприятий, иных единиц публичного сектора.* Наименования их бывают различны: Верховная палата контроля в Польше, Бюджетное управление Конгресса (не смешивать с бюджетным бюро, входящим в администрацию Президента) и Генеральное счетное управление в США, Национальное аудитное ведомство во главе с генеральным контролером и аудитором в Великобритании, Генеральный контроль Республики (Contraloría General de la República) в Колумбии, Аудитная комиссия на Филиппинах. В некоторых странах, обычно принадлежащих к романской правовой системе, они считаются специфическими судебными органами и соответственно именуются: Счетный трибунал в Бразилии и Испании, Счетный суд в Румынии и Италии. Германский Основной закон в ч. 2 ст. 114 указывает, что члены Федеральной счетной палаты обладают судейской независимостью. Иногда эти функции возлагаются на единоличный орган с его аппаратом; например, в Намибии это Генеральный аудитор (ст. 127 Конституции).

В ряде стран конституции содержат дефиниции (определения) счетных палат, устанавливают их задачи и подчас функции. Так, согласно ст. 136 Испанской конституции Счетный трибунал является верховным органом контроля счетов и управления хозяйством государства, а также публичного сектора. Счета государства и государственного публичного сектора представляются Счетному трибуналу и оцениваются им.

Надо отметить, что не все конституции привязывают счетные палаты к парламентам, однако, даже

когда они конципируются как вообще независимые органы (в том числе и от парламента), их функциональная связь с парламентом существует, поскольку именно парламент в конечном счете пользуется плодами их труда. В ряде конституций это прямо констатировано. В той же ст. 136 Испанской конституции сказано, что Счетный трибунал непосредственно подчинен Генеральным кортесам и осуществляет делегированные ими функции по изучению и проверке генерального счета государства. Ежегодно он представляет Генеральным кортесам доклад, сообщая о выявленных нарушениях и ответственности, которая, по его мнению, должна последовать.

Большое место уделяет Счетной палате австрийский Федеральный конституционный закон. В отличие от Испании Счетная палата в Австрии подчинена только нижней палате парламента – Национальному совету; по вопросам финансовой деятельности Федерации она выступает в качестве органа Национального совета, а по вопросам финансовой деятельности земель, общинных союзов и общин – в качестве органа соответствующего Ландтага (ч. 1 ст. 122).

Порядок формирования счетных палат различен. Так, в Испании согласно Органическому закону о Счетном трибунале 1982 года обе палаты Генеральных кортесов избирают большинством 3/5 своего состава по 6 счетных советников, которые вместе с прокурором образуют пленум Трибунала. Советники избираются на 9 лет без права переизбрания. Они независимы и несменяемы. По предложению пленума Король назначает на 3 года из числа советников председателя Трибунала.

Конституция Филиппин предусмотрела в разд. 1 отдела «D» ст. IX, что Аудитная комиссия состоит из председателя и двух комиссаров – прирожденных филиппинских граждан, достигших 35 лет, имеющих диплом публичного бухгалтера и не менее 10 лет аудиторского стажа либо являющихся членами Филиппинской палаты адвокатов (Bar) с не менее чем 10-летней юридической практикой, а также не баллотировавшихся непосредственно перед назначением ни на какую выборную должность. Ни в какое время члены комиссии не должны принадлежать к одной и той же профессии. Председателя и комиссаров назначает на 7 лет Президент с согласия комиссии по назначениям, которая согласно разд. 18 ст. VI состоит из равного числа (по 12) членов обеих палат Конгресса (комиссия образована на основе пропорционального представительства партий Конгресса). Лица, состоявшие прежде в Аудитной комиссии, не могут быть назначены в нее вновь. В случае досрочного выбытия члена комиссии новый член комиссии назначается лишь на оставшийся срок.

Председатель и вице-председатель Счетной палаты Австрии избираются Национальным советом по предложению его главного комитета и могут быть им отозваны. Они не должны состоять в каком-либо общем представительном органе, а в течение последних 4 лет перед избранием – в Федеральном правительстве или правительстве земли. Чиновники Счетной палаты назначаются и служебные звания им присваиваются Федеральным президентом по предложению председателя Счетной палаты. Чиновники не вправе участвовать в руководстве и управлении подконтрольными Счетной палате предприятиями, а также прочими предприятиями, если их деятельность направлена на получение прибыли (ч. 4 и 5 ст. 122, ч. 1 ст. 125, ст. 126 Федерального конституционного закона).

Процедура работы счетных комиссий регулируется законодательно, причем зачастую имеет определенные черты судебного процесса. Как правило, во всех странах, где такие органы существуют, законами, а подчас и конституциями гарантируется их независимость.

В социалистических странах таких органов обычно не бывает (исключение составляла Польша, где Верховная палата контроля, упраздненная в 1952 году, была через пять лет восстановлена). Поскольку там реальным хозяином всех общественных средств является коммунистическая партийная олигархия, действующая через правительственный аппарат или непосредственно, парламентский или независимый контроль в этой сфере, с ее точки зрения, явно неуместен. Государственный финансово-экономический контроль если и устанавливается, то под эгидой правительства. Например, в составе китайского правительства – Государственного совета предусмотрена должность главного ревизора (часть первая ст. 86 Конституции). Он должен следить за тем, чтобы мелкие начальники не украли то, что предназначено для крупных.

3. Уполномоченные по правам человека (омбудсманы)

Это должностные лица, которые обязаны следить за тем, чтобы государственные органы, прежде всего исполнительная власть, не нарушали права человека и гражданина. Этот институт появился в Швеции в XIII веке, но лишь 700 лет спустя шведское слово «омбудсман»* вошло в конституционно-правовые тексты ряда других стран (например, в Конституцию Намибии). Во многих странах было установлено собственное наименование этого института: Уполномоченный по гражданским правам и

Уполномоченный по правам ребенка – в Польше, Уполномоченный (Уполномоченные) Государственного собрания по правам граждан и Уполномоченный (Уполномоченные) Государственного собрания по правам национальных и этнических меньшинств – в Венгрии, Народная правозащита – в Австрии, Адвокат народа – в Румынии, Парламентский комиссар по делам администрации – в Великобритании, Посредник – во Франции, Защитник народа – в Испании, Комиссия по правам человека – на Филиппинах, Уполномоченный Бундестага по обороне – в Германии.

* К сожалению, в нашей литературе распространена англизированная транскрипция данного термина – «омбудсмен». В этом, на наш взгляд, сказывается определенный недостаток культуры авторов, не знающих происхождения употребляемого ими слова.

Этот орган рассматривает жалобы на нарушение конституционных прав нередко после того, как исчерпаны все законные пути для их разрешения, и, если сочтет необходимым, вновь возбуждает производство в соответствующих государственных органах, анализирует состояние дел в области прав человека и гражданина в стране и докладывает об этом парламенту, предлагая принять соответствующие законодательные меры. *Сам же омбудсман или иной аналогичный орган разрешить дело обычно не может.*

Как правило, данный орган образуется парламентом, хотя есть и иные способы: французский Посредник согласно Закону об учреждении должности Посредника 1973 года назначается на 6 лет декретом Совета министров (строго говоря, этот институт сходен с омбудсманом только по функциям; с Парламентом он никак не связан, если не считать права парламентариев обращаться к нему по делам, которые, по их мнению, заслуживают его вмешательства); британский Парламентский комиссар по делам администрации назначается тоже Правительством, однако в отличие от Франции тесно связан в своей деятельности с Парламентом и даже может быть смещен по требованию обеих палат. Но обратимся к более типичным примерам и начнем со Швеции – родоначальницы рассматриваемого института.

Согласно § 6 гл. 12 шведского закона Форма правления, составляющего часть конституции, Риксдаг может избрать одного или несколько омбудсманов для контроля за применением законов и иных законодательных актов в публичной деятельности. Акт о Риксдаге в § 10 гл. 8 установил, что омбудсманов должно быть четверо: главный юридический омбудсман и три юридических омбудсмана, которые избираются на четыре года. Риксдаг может избрать для каждого из омбудсманов одного или нескольких заместителей. Главный юридический омбудсман определяет направления деятельности остальных юридических омбудсманов. По ходатайству конституционной комиссии Риксдаг может сместить омбудсмана или его заместителя досрочно. Выборы проводятся тайным голосованием, и для избрания необходимо абсолютное большинство поданных голосов, но в третьем туре голосования достаточно относительного большинства. В случаях, предусмотренных инструкцией Риксдага, омбудсман может выступать с ходатайствами. Он может присутствовать на заседаниях суда или органа администрации и имеет доступ к протоколам и документам этих органов. Суд и орган администрации, а также государственные и коммунальные служащие обязаны представлять омбудсману требуемые им сведения. То же относится к иному лицу, которое подконтрольно омбудсману. Прокурор обязан помогать омбудсману по его просьбе.

Приведем еще один пример. В Конституции Намибии Омбудсману посвящена целая гл. 10 (ст. 89–94). Согласно ее положениям Омбудсман независим и подчиняется только Конституции и закону. Никакой член Кабинета или парламента, никакое иное лицо не могут вмешиваться в осуществление Омбудсманом его функций, и все органы государства должны оказывать необходимое содействие в охране независимости, достоинства и эффективности работы Омбудсмана. Эту должность может занимать либо судья Намибии, либо лицо, обладающее юридической квалификацией, позволяющей практиковать во всех судах Намибии. Омбудсман назначается Президентом по рекомендации Комиссии юридической службы. Он находится в должности до достижения 65 лет, но Президент может продлить его пребывание в ней до достижения 70 лет.

Омбудсман обязан расследовать жалобы относительно предполагаемых или очевидных случаев нарушений основных прав и свобод, злоупотреблений властью, несправедливого, грубого, бесчувственного или неуважительного обращения с жителем Намибии со стороны официального лица любого органа власти (центрального или местного), свидетельствующего о несправедливости или коррупции или таком поведении официального лица, которое в демократическом обществе рассматривается как незаконное, притесняющее или нечестное. В обязанности Омбудсмана входит

также расследование жалоб на действия Комиссии публичной службы, административных органов государства, сил обороны, полицейских сил, тюремной службы, поскольку такие жалобы относятся к невозможности достичь согласованной организации таких служб или равного доступа к поступлению в такие службы, или справедливого управления в отношении этих служб. Обращает на себя внимание такая конституционная обязанность Омбудсмана, как расследование жалоб на расхищение и разбазаривание природных ресурсов, нерациональное их использование, разрушение экосистем и природных красот Намибии.

Он обязан и вправе предпринимать действия, направленные на исправление положения, возмещение ущерба, реституцию и т.п., в частности вступая в переговоры между сторонами и побуждая их к компромиссу, рекомендуя обратиться с жалобой к должностному лицу, вышестоящему по отношению к тому, чьи действия обжалуются, направляя дело Генеральному обвинителю (Prosecutor-General), обращаясь в компетентный суд, оспаривая действительность законодательства или подзаконного регулирования, проверяя конституционность законов, действовавших до освобождения, чтобы обратиться с соответствующими рекомендациями к Президенту, Кабинету или Генеральному прокурору (Attorney-General).

Омбудсману вменяется в обязанность энергично расследовать любые случаи предполагаемой или подозреваемой коррупции или хищения публичных средств должностными лицами и предпринимать необходимые шаги, включая доклады Генеральному обвинителю или Генеральному аудитору.

Об осуществлении своих полномочий и функций Омбудсман ежегодно докладывает Национальному собранию.

Проводя расследование, Омбудсман вправе вызывать повесткой любое лицо и истребовать любой документ, обвинять лицо в случае неявки по такой повестке или непредставления документов перед компетентным судом, допрашивать любое лицо, требовать от любого лица сотрудничества и правдивого и откровенного раскрытия любой информации, известной лицу и связанной с расследуемым делом.

Омбудсман может быть досрочно смещен Президентом по рекомендации Комиссии юридической службы. Это возможно только на основании умственной неспособности или тяжкого проступка. В последнем случае Комиссия юридической службы проводит расследование, а Президент по ее рекомендации может временно отстранить Омбудсмана от должности.

Несмотря на такое довольно детальное регулирование, Конституция предусматривает издание парламентом специального акта об Омбудсмане.

4. Прочие конституционные органы, учреждения и должностные лица

В учебнике нет возможности в обобщенном виде изложить статус таких конституционных институтов. Слишком они разнообразны и по названиям, и по характеру функций. Поэтому мы приведем лишь отдельные примеры, которые, не исчерпывая всего разнообразия, дадут о нем более или менее адекватное представление. Не все они суть институты при парламентах, многие из них, как отмечалось, имеют независимый статус, не входя в систему ни одной из трех властей – законодательной, исполнительной и судебной. Однако посвящать им отдельную главу представляется нерациональным. Мы предпочли объединить их здесь, сознавая, что действуем далеко не строго. Нас извиняет лишь то, что проблематика таких институтов в отечественной литературе не разрабатывалась и общей концепции на их счет пока что не существует.

Конституция Вьетнама (ст. 94) предусмотрела в системе Национального собрания избираемый им орган – Совет национальностей, который должен изучать вопросы национальностей и вносить соответствующие предложения в Национальное собрание. Ему принадлежит право следить за осуществлением национальной политики, программ и планов социально-экономического развития в горных областях и районах, населенных этническими меньшинствами. Прежде чем принимать решения, затрагивающие национальности, Правительство должно консультироваться с Советом. Он имеет также полномочия, принадлежащие различным комитетам Национального собрания. В ст. 104 этой Конституции урегулирован, кроме того, статус Национального совета обороны и безопасности.

В Италии в данной связи следует отметить Национальный совет экономики и труда (НСЭТ), который согласно ст. 99 Конституции является консультативным органом палат и Правительства. Он образуется из экспертов и представителей производителей в пропорции, учитывающей количественную и качественную значимость категорий производителей. НСЭТ имеет право законодательной инициативы и может участвовать в разработке законодательства по экономическим и социальным вопросам. Закон о

составе и функциях Национального совета экономики и труда был принят в 1957 году, а сам НСЭТ образован в 1958 году. В нем представлены организации предпринимателей, профсоюзы.

Колумбийская Конституция в числе независимых органов кроме Прокуратуры (Ministerio Público) и Генерального контроля Республики предусмотрела в ст. 120 еще такие независимые органы, как Национальный избирательный совет и Национальную регистратуру гражданского состояния. Кроме того, в ст. 340 определены основы статуса Национальной системы планирования, состоящей из Национального совета планирования и территориальных советов, а в гл. 6 (ст. 371–373) – основы статуса Банка Республики. Вообще, надо заметить, *конституционализация центральных банков* – примечательная тенденция в современном мировом конституционном развитии.

Так, согласно ст. 32-d Конституции Венгрии в задачу Венгерского национального банка входит эмиссия законных средств платежа, защита твердости национальной валюты и регулирование денежного обращения. Председатель Банка назначается Президентом Республики на 6 лет и ежегодно отчитывается о деятельности Банка перед Государственным собранием.

В Намибии конституционными органами, учреждениями и должностными лицами являются некоторые независимые комиссии – Комиссия публичной службы (ст. 112, 113) и Комиссия безопасности (ст. 114), Государственный фонд доходов (ст. 125), Центральный банк (ст. 128) и Национальная плановая комиссия (ст. 129), Комиссар .тюрем (ст. 122, 123), Командующий силами обороны (ст. 119, 120), Генеральный инспектор полиции (ст. 116, 117).

Конституция Румынии предусмотрела в системе Парламента Законодательный совет, определив его в ч. 1 ст. 79 как специализированный орган Парламента для дачи заключений о проектах нормативных актов в целях систематизации, унификации и координации всего законодательства. Законодательный совет ведет официальный учет законодательства Румынии. Кроме того, ст. 118 учредила Верховный совет обороны страны, в задачу которого входит единообразная организация и координация тех видов деятельности, которые касаются обороны страны и национальной безопасности.

Законодательный совет предусмотрен и Формой правления Швеции. Правда, согласно § 18 гл. 8 этого основного закона Законодательный совет, состоящий из судей Верховного и Верховного административного судов, создан для дачи заключений Правительству на законопроекты, однако предложение второе данного параграфа уполномочивает запрашивать мнение этого органа и комиссии Риксдага.

Филиппинская Конституция кроме упомянутой Аудитной комиссии урегулировала основы статуса еще двух так называемых конституционных комиссий – Комиссии гражданской службы и Комиссии по выборам (ст. IX), а также Омбудсмана и его заместителей (разд. 5 – 14 ст. XI), Комиссии по правам человека (разд. 17, 18 ст. XIII; здесь, таким образом, два органа со сходным объектом деятельности), Национального ведомства экономики и планирования (разд. 9 ст. XII), Центрального банка Филиппин (разд. 20 ст. XII).

Контрольные вопросы и задания

1. Для чего нужен парламент? Нельзя ли обойтись без него?
2. Каковы отличия сословно-представительных учреждений от современных парламентов?
3. Каково место парламентов в системе разделения властей?
4. К какому виду относятся парламенты Германии и Италии с точки зрения классификации парламентов по объему их компетенции?
5. Что такое закон в формальном и материальном смысле? Что есть предмет закона?
6. Осуществляется ли законодательная функция в отсутствие парламента или помимо него?
7. Какие функции кроме законодательной бывают у парламента?
8. С помощью каких полномочий реализуются функции парламента?
9. В чем проявляется представительный характер парламента? Необходимо ли парламенту это качество? Что оно дает?
10. Что такое законодательство как деятельность? Какие еще есть значения этого термина?
11. Какое значение имеют бюджетные и налоговые полномочия парламента?
12. Что такое ратификация и денонсация международных договоров? Для чего необходимо участие в этом парламента?
13. Какие существуют формы парламентского контроля?
14. Какими полномочиями располагает парламент в вопросах войны и мира, национальной безопасности и как он их может осуществлять?
15. Что такое делегированное законодательство, каковы здесь функции парламента? Сопоставьте статьи

конституций Франции, Италии и Германии, предоставляющие парламентам право делегировать свои полномочия. Какие выводы можно сделать из сравнения?

16. Каков предмет парламентского права и каково его место в системе конституционного права?
17. Какие существуют двухпалатные системы парламента и зачем они нужны?
18. Какова взаимосвязь между порядком формирования верхней палаты и ее полномочиями?
19. Каково значение института роспуска парламента (палаты)?
20. Какие существуют системы организации руководства палатами парламента и парламентом в целом? Почему в двухпалатных парламентах обычно нет председателя парламента?
21. Чем отличаются постоянные комиссии (секции, депутации) парламентов или их палат в демократических странах от постоянно действующих высших коллегиальных органов государственной власти в социалистических странах?
22. В чем различие свободного и императивного мандата в теории и на практике? Как вы относитесь к лоббизму? Как влияет общественное мнение на деятельность парламентариев?
23. Чем отличается индемнитет от иммунитета? Нужна ли в демократических странах депутатская неприкосновенность и если да, то в каком объеме?
24. Каковы взаимоотношения между парламентариями и политическими партиями, в которых они состоят? Как вы относитесь к практике фракционного принуждения? Как обстоит с этим дело в территориальных объединениях парламентариев?
25. Почему в настоящей главе в большинстве случаев говорится не о депутатах, а о парламентариях?
26. Какова зависимость состава парламентариев от избирательных систем?
27. Как различается правовой статус парламентской оппозиции при различных формах правления?
28. Какая разница между сессией и заседанием?
29. В чем различие процедуры на пленарных заседаниях палат и в комитетах (комиссиях)? Для чего образуются комитеты всей палаты? Почему необходимы такие различия в процедуре?
30. Сравните конституционное регулирование процедуры заседаний парламентов (палат) в какой-либо из зарубежных демократических стран по вашему выбору и в России.
31. Чем консенсус отличается от единогласия?
32. Чем отличается законодательный процесс от процесса законотворчества? Каковы значения термина «законодательный процесс»? Какие стадии имеет законодательный процесс?
33. Каково значение нескольких чтений при обсуждении законопроекта?
34. Чем обусловлены особенности законодательного процесса в финансовой области?
35. Что такое органический закон (и сходные с ним иные виды законов)? Каковы особенности законодательного процесса применительно к таким законам? Чем они вызваны?
36. Чем обусловлены особенности принятия законов о ратификации международных договоров?
37. Сравните две-три конституции на выбор и определите, с какого момента в соответствующих странах законопроект становится законом. А как в России?
38. В чем различие процедур выборов и назначений? Чем оно обусловлено?
39. Какие органы и должностные лица подотчетны парламентам (палатам) и в чем это выражается? Каково соотношение понятий подотчетности, подчиненности, ответственности?
40. В чем заключается взаимозависимость парламентского контроля за деятельностью правительства и парламентской ответственности последнего?
41. Чем отличается вопрос парламентария правительству или его члену от запроса?
42. Что такое интерпелляция? При каких формах правления она возможна и почему?
43. Какими могут быть результаты парламентских расследований?
44. В каких формах выражается политическая ответственность правительства перед парламентом? При каких формах правления она имеет место? Имеет ли она юридический характер и если да, то в чем это выражается?
45. Чем отличается вотум недоверия от отказа в доверии?
46. Что такое резолюция порицания (осуждения)?
47. Чем отличается импичмент (или иная подобная процедура) от политической парламентской ответственности?
48. Какие существуют гарантии от подмены парламента его вспомогательным аппаратом?
49. Чем отличаются консультанты от помощников парламентариев?
50. Для чего нужны органы, учреждения и должностные лица при парламентах? Чем отличаются органы от учреждений? Приведите примеры тех и других. Какие институты этой группы предусмотрены российской Конституцией?
51. Сопоставьте основные положения регламентов французского Национального собрания (в сб.: Французская Республика. Конституция и законодательные акты. М.: Прогресс, 1989) и итальянской Палаты депутатов (в сб.: Италия. Конституция и законодательные акты. М.: Прогресс, 1988).
52. Составьте по США, Великобритании, Италии и Франции схемы с указанием структуры парламента и его взаимоотношений с главой государства, правительством и судами.
53. Какая разница между депутатом и делегатом?

Литература

Бойцова В.В. Служба защиты прав человека и гражданина. Мировой опыт. М.: Изд-во БЕК, 1996.
Депутат парламента в зарубежных государствах. М.: ЮЛ, 1995.
Егоров К.А. Представительная система Китая: история и современность. М.: Спарк, 1998.
Зубов А. Б. Парламентская демократия и политическая традиция Востока. М.: Наука, 1990.
Керимов А.Д. Парламентское право Франции. М.: Норма, 1998.
Конгресс США. М.: МО, 1989.
Крутоголов М.А. Парламент Французской Республики. М.: Наука, 1988.
Маклаков В.В. Парламенты стран – членов Европейского союза. М.: ИНИОН РАН,1994.
Могунова М.А. Скандинавские государства: центральные органы власти. М.: ЮЛ,1975.
Парламенты мира. М.: ВШ-Интерпракс, 1991.
Разделенная демократия: сотрудничество и конфликт между Президентом и Конгрессом. М.: Прогресс-Универс, 1994.
Регламенты в парламентской практике. Варшава: Бюро по исследованиям и экспертным заключениям Канцелярии Сейма Республики Польша, 1995.
Савельев В.А. Капитолий США: прошлое и настоящее. М.: Мысль, 1989.
Сенаторов М. Политические партии Японии и парламентская деятельность. М.: Наука, 1995.

ГЛАВА IX. ИСПОЛНИТЕЛЬНАЯ ВЛАСТЬ: ГЛАВА ГОСУДАРСТВА И ПРАВИТЕЛЬСТВО

§ 1. Глава государства

1. Понятие и место в системе власти

Это *должностное лицо или орган, занимающие высшее место в системе органов государства.* Согласно текстам многих конституций глава государства либо не входит ни в какую ветвь власти, либо входит и в законодательную, и в исполнительную, либо, наконец, только в исполнительную.

Пример первого случая дает ч. 1 ст. 55 Основного закона для Федеративной Республики Германии 1949 года, согласно которой «Федеральный президент не может входить в состав ни правительства, ни законодательной корпорации Федерации или земли». Второй случай мы можем видеть на примере Конституции Индии 1949 года, где ч. 1 ст. 53 устанавливает, что «исполнительная власть Союза вверяется Президенту и осуществляется им либо непосредственно, либо через должностных лиц, подчиненных ему согласно настоящей Конституции», а уже цитировавшаяся нами ст. 79 гласит, что для Союза учреждается Парламент, который состоит из Президента и двух палат, известных соответственно как Совет штатов и Народная палата. Наконец, иллюстрацией третьего случая может служить первое предложение разд. 1 ст. II Конституции Соединенных Штатов Америки 1787 года: «Исполнительная власть вверяется Президенту Соединенных Штатов Америки».

Несмотря на все это разнообразие конституционных решений (мы не упоминаем такие довольно многочисленные конституции, как, например, Конституция Республики Болгарии 1991 года, которые вообще оставляют открытым этот вопрос), мы сочли целесообразным рассмотреть статус данного института в настоящей главе, посвященной организации исполнительной власти. Для этого есть достаточные основания.

Со времен, когда разделение властей еще только начало возникать, глава государства сохранял за собой исполнительную власть. И не случайно такое решение нашло последовательное отражение в Конституции США. В дальнейшем в тех странах, где возникали парламентарные формы правления, глава государства больше тяготел именно к исполнительной власти. Примечательно, что цитированная нами только что индийская Конституция, хотя и включила Президента в две ветви власти, но статус его (как и Совета министров) целостным образом урегулировала в разделе об исполнительной власти: именно здесь сказано о порядке выборов Президента и Вице-президента и о процедуре их ответственности, именно здесь определены полномочия Президента как главы государства. В смешанных республиках президент также теснее связан с правительством, чем с парламентом. Впрочем, мы это еще увидим ниже. Пока что сказанного, на наш взгляд, достаточно, чтобы объяснить, почему конституционно-правовой статус главы государства рассматривается именно здесь.

Известный советский исследователь зарубежного конституционного (государственного) права А.А. Мишин высказал в своем учебнике суждение о том, что «с точки зрения до конца понятого и

последовательного буржуазного демократизма институт главы государства не имеет никаких разумных оснований для своего существования»*, и в доказательство привел, в частности, пример Швейцарии, где функции главы государства выполняет правительство. Действительно, есть и другие примеры совмещения в компетенции какого-либо государственного органа функций главы государства с иными функциями, но это все же исключения из правила. А правило заключается в том, что в системе государственных органов предусматривается специальный орган, на который возлагается высшее представительство государства вовне и внутри страны. Этим органом и является глава государства. Вряд ли правильно считать составителей подавляющего большинства конституций людьми недостаточно разумными или одержимыми «филистерским преклонением перед короной». Скорее следует предположить, что для конструирования института главы государства есть вполне рациональные, а следовательно, разумные, основания.

* Государственное право буржуазных и развивающихся стран. М.: ЮЛ, 1989. С. 240.

При построении любой управляющей системы ее структура должна определяться ее функциями. В системе функций государственного управления есть такая, как отмеченное высшее представительство государства. Оно может проявляться в различных полномочиях, круг которых относительно стабилен. Выделять под эту функцию особый орган или включить ее в компетенцию другого органа (других органов) – дело политического выбора. И в подавляющем большинстве государств такой выбор сделан в пользу особого органа.

Итак, *глава государства – это высший его представитель внутри и вне страны и вместе с тем символ единства нации, государства (народа и государства).* В зависимости от формы правления и государственного режима, а также системы политических отношений в стране его конституционные полномочия могут быть номинальными или реальными, номинальные и реальные полномочия могут по-разному сочетаться, но в случае какого-либо политического кризиса, когда конституционные власти и политические силы окажутся почему-либо не в состоянии управлять страной, именно глава государства призван найти выход из ситуации. Это своего рода *резерв власти.*

Политическая роль главы государства иногда формулируется в конституциях. Например, ст. 5 Конституции Французской Республики 1958 года гласит:

«Президент Республики следит за соблюдением Конституции. Он обеспечивает своим арбитражем нормальное функционирование публичных властей, а также преемственность Государства.

Он является гарантом национальной независимости, целостности территории, соблюдения международных договоров».

Испанский Король охарактеризован в ч. 1 ст. 56 Испанской конституции 1978 года следующим образом:

«1. Король является Главой Государства, символом его единства и постоянства, выступает арбитром между учреждениями и оказывает сдерживающее воздействие на их регулярную деятельность, осуществляет высшее представительство Испанского Государства в международных отношениях, в особенности с нациями, с которыми оно имеет историческую общность, и осуществляет функции, которыми его прямо наделяют Конституция и законы».

Есть, однако, достаточно много конституций, в которых роль и функции главы государства вообще не прописаны (например, Основной закон для Германии). Эти конституции определили лишь полномочия главы государства, из которых уже доктринальным путем можно вывести представление о том, что имели в виду разработчики по данному вопросу.

При авторитарных и тоталитарных политических режимах, особенно автократических, властвующий в стране диктатор обычно узурпирует, оформляя затем свою узурпацию «выборами», именно должность главы государства, которая облегчает пусть даже кажущуюся легитимацию власти. Нередко, захватив власть путем военного переворота, правящая группа образует сначала коллегиальный орган, соединяющий в своих руках функции и полномочия как главы государства, так и правительства и даже парламента. Такой орган в политологии принято называть испанским словом «хунта» (junta), которое можно перевести как «совет», хотя для «совета» в испанском языке есть и прямой эквивалент – consejo; дело в том, что такие органы часто создавались в прошлом и нынешнем веках в странах Латинской Америки – отсюда и испаноязычное происхождение термина. В Африке более модным был термин «революционный совет». Вскоре обычно из этой хунты или совета выделяется лидер, который чаще всего именует себя президентом. Впрочем, в Центральноафриканской Республике был период (1976–1979 гг.), когда захвативший власть лидер присвоил себе титул императора, переименовав это малое

государство в «империю».

2. Юридическая форма главы государства

Из средневековья пришла к нам традиция единоличного главы государства. Первоначально это был монарх. Затем в ряде государств, установивших республиканскую форму правления, главой государства стал президент (председатель). В отдельных странах сложились своеобразные формы данного института.

Ныне существуют, например, такие его формы, как:

1) единоличный монарх, унаследовавший свою должность (например, в Великобритании, Японии, Испании, Бельгии, Нидерландах, Марокко);

2) единоличный монарх, назначенный своей семьей – правящей династией (например, в Саудовской Аравии);

3) единоличный монарх федеративного государства, выбранный на установленный период монархами субъектов федерации из своей среды (например, в Малайзии, Объединенных Арабских Эмиратах);

4) единоличный президент, выбранный народом, парламентом или представительной коллегией на установленный срок (например, в США, Германии, Италии, Индии, Китае);

5) высший коллегиальный орган, выбранный парламентом на установленный срок; при этом отдельные полномочия главы государства, которые невозможно осуществлять коллегиально, как, например, прием верительных грамот иностранных дипломатических представителей, передаются председателю коллегиального органа (например, на Кубе)*;

6) глава правительства, осуществляющий также функции главы государства (например, в землях Германии);

7) генерал-губернатор – представитель британского монарха в государствах, имеющих статус британского доминиона, то есть признающих главой государства британского монарха (например, в Канаде, Австралии, Новой Зеландии, на Барбадосе);

8) единоличный или коллегиальный глава государства, узурпировавший власть в государстве, обычно без установления срока.

* Испаноязычный термин Presidente можно переводить и как «Председатель», и как «Президент». У нас установилась традиция в данном случае переводить «Председатель», что более характерно для главы коллегиального органа, каким является Государственный совет Кубы, однако при этом не учитывается конституционная характеристика главы этого института как главы государства. Правильнее, вероятно, было бы перевести «Президент». Аналогичная проблема возникает при переводе с некоторых славянских языков, а также с венгерского, где нет специального термина «президент», а глава государства и глава коллегиального органа именуется председателем (например, председник в сербском языке, predsednik в словенском, predsjednik в хорватском, претседател – в македонском, elnök в венгерском языке). Правда, здесь, когда речь идет о главе государства, принят перевод «Президент».

3. Полномочия

Здесь мы будем говорить сначала только об общих полномочиях главы государства, не привязывая их к той или иной форме правления. Затем уже остановимся на особенностях, как связанных с конкретной формой правления, так и обусловленных иными факторами.

Как высший представитель государства внутри страны глава государства имеет определенные полномочия в отношении парламента и правительства, а также судебной власти.

Нередко ему предоставляется право созывать (порой и закрывать) сессии *парламента,* созывать парламент на внеочередные сессии (заседания) и отсрочивать его заседания. В законодательном процессе, как отмечалось, он может наделяться правом (и обязанностью) санкционировать, промульгировать и опубликовывать законы, имея часто право отлагательного вето, редко – абсолютного, а также возможность обращения в орган конституционного контроля в случае сомнения в конституционности представленного на подпись закона.

Глава государства обычно, так или иначе, участвует в формировании *правительства,* часто – в решении вопроса о его отставке. Участвует он и в формировании органов *судебной власти.*

В ряде стран, как отмечено выше, глава государства выступает арбитром в спорах между различными органами власти.

В своем качестве высшего представителя государства внутри страны его глава имеет определенные. полномочия в сфере так называемого *личного статуса,* то есть в отношениях с гражданами и

иностранцами. Ему часто принадлежат полномочия в вопросах предоставления, восстановления гражданства и дачи разрешения на выход из него, право предоставления убежища иностранцам, право помилования осужденных, производство награждений государственными наградами.

Будучи высшим представителем государства вовне, его глава имеет ряд важных полномочий в сфере *его международных отношений.* Он может без специального уполномочия заключать международные договоры, часто на него возлагаются ратификация и денонсация международных договоров (обычно по предварительному решению парламента, о чем шла речь в п. 6 § 1 предыдущей главы). Глава государства принимает верительные и отзывные грамоты аккредитованных при нем дипломатических представителей, сам аккредитует и отзывает дипломатических представителей в иностранных государствах и международных организациях, подписывая соответствующие грамоты.

Что касается сферы *обороны и безопасности,* то достаточно часто глава государства является верховным главнокомандующим вооруженными силами и вправе принимать немедленные меры по обеспечению внешней и внутренней безопасности с последующим парламентским контролем.

Так выглядит в общем круг полномочий, присущих главе государства именно как таковому. От формы правления и от конкретных конституционных решений (порой от конституционного обычая) зависит, какие из них он осуществляет в *дискреционном порядке,* то есть по собственному усмотрению, а осуществление каких нуждается в *предварительном решении иных государственных органов.*

В некоторых странах функции главы государства возлагаются, как отмечалось, на иные органы. Помимо упоминавшегося швейцарского примера можно привести пример германских земель, внутри которых функции главы государства осуществляются главой правительства. Советская же форма правления предусматривала обычно передачу функций главы государства высшему коллегиальному органу, избираемому парламентом из своей среды для собственного замещения в межсессионные и межлегислатурные периоды, а частично – председателю такого органа, хотя с 70-х годов все чаще стали появляться единоличные президенты, нередко возглавлявшие по должности органы коллегиальные (президиумы, государственные советы и т. п.). Это облегчало концентрацию власти в руках лидера коммунистической партии.

Рассмотрим вопрос о полномочиях главы государства на конкретных примерах.

В качестве примера *полномочий при парламентарной форме правления* изложим положения Конституции Чешской Республики 1992 года, относящиеся к полномочиям Президента Республики, который согласно ч. 1 ст. 54 является главой государства.

Согласно ст. 62–64 Конституции Президент Республики назначает и отзывает Председателя и прочих членов Правительства и принимает их отставку, отзывает Правительство и принимает его отставку, поручает отозванному или подавшему в отставку Правительству временно исполнять обязанности до назначения нового Правительства. Президент имеет право участвовать в заседаниях Правительства, требовать от Правительства и его членов отчетов и обсуждать с Правительством или его членами вопросы их компетенции.

Применительно к отношениям с Парламентом Президент назначает выборы в Палату депутатов и Сенат, созывает сессии Палаты депутатов, распускает ее, подписывает законы, имея право возвращать их Парламенту (кроме конституционных законов). Он имеет право участвовать в заседаниях обеих палат Парламента, их комитетов и комиссий и получать слово по своему требованию. Он назначает президента и вице-президента Верховного контрольного управления (счетной палаты), членов банковского совета Чешского национального банка.

В сфере судебной власти Президент назначает судей Конституционного суда, его Председателя и заместителя Председателя, назначает прочих судей, назначает из числа судей Председателя и заместителя Председателя Верховного суда, осуществляет право помилования, включая смягчение назначенного наказания, прекращение производства по уголовному делу, снятие судимости, имеет право осуществлять амнистию.

В сфере внешней политики Президент представляет государство, заключает и ратифицирует международные договоры (заключение договора может передать Правительству или с его согласия отдельному его члену), принимает руководителей дипломатических миссий, назначает и отзывает руководителей дипломатических миссий.

В сфере обороны Президент является верховным главнокомандующим вооруженными силами, присваивает и повышает генеральские звания.

Он также присваивает государственные отличия или награждает ими, если не уполномочит на это иной орган.

Полномочия Президента могут быть расширены законом.

Решения Президента по вопросам внешней политики и обороны, назначения судей, осуществления амнистии, награждений, а также принятые в осуществление полномочий, переданных Президенту законом, нуждаются в контрасигнатуре Председателя или уполномоченного им члена Правительства. За эти решения ответственность несет Правительство, и Президент, следовательно, самостоятельно эти решения принимать не может. Остальные же свои полномочия он осуществляет по собственному усмотрению, то есть они носят дискреционный характер.

Здесь обращает на себя внимание то обстоятельство, что дискреционные полномочия Президента довольно значительны для парламентарной республики, каковой является Чехия. Они хотя и не столь мощны, как предусмотренные для Президента Конституцией Греции 1975 года – также парламентарной республики, но все же несравненно сильнее самостоятельных полномочий президентов таких стран, как Италия, Германия, Индия, которые будут рассмотрены в Особенной части курса, то есть в следующих двух томах учебника. Здесь сказывается характерная для чешской (ранее – чехословацкой) государственности традиция, обусловленная, как можно предположить, вначале особой популярностью – *харизмой* (от греч. charisma – божественный дар) первых чехословацких президентов – Томаша Масарика и Эдуарда Бенеша на фоне значительной политической раздробленности общества, а затем продолженная и использованная коммунистическим режимом в интересах концентрации власти. Нынешний Президент Чешской Республики Вацлав Гавел также обладает харизмой.

Приведем еще пример, на этот раз парламентарной монархии, используя действующую Конституцию Королевства Дании 1953 года.

Согласно ст. 3 этой Конституции законодательная власть осуществляется совместно Королем и Фолькетингом (однопалатным парламентом), а исполнительная власть – Королем. Ныне в Дании царствует Королева Маргрете II, и все, что в Конституции говорится о Короле, относится к ней. В пределах, установленных Конституцией, Король обладает верховной властью по всем вопросам Королевства и осуществляет ее через министров (ст. 12). За свои действия он, будучи неприкосновенным, не несет ответственности, которая возлагается на министров (ст. 13).

Король назначает и увольняет в отставку Премьер-министра и других министров, устанавливает общее их число и распределение функций между ними. Законодательные и административные акты, подписанные Королем, имеют силу при условии контрассигнатуры министра (ст. 14). За ненадлежащее исполнение должностных обязанностей Король (как и Фолькетинг) может предать министров суду, передав дело в Высокий суд Королевства (ст. 16). Король ведет заседания Государственного совета, включающего также совершеннолетнего наследника престола и министров; в этом органе обсуждаются законопроекты и важные правительственные акты. Однако Король может поручить это Совету министров, возглавляемому Премьер-министром (ст. 17, 18).

Согласно ч. 1 ст. 19 Король представляет Королевство в международных делах, но не может без согласия Фолькетинга подписывать акты, изменяющие территорию Королевства, возлагающие на Королевство особо важные обязательства или такие, исполнение которых требует согласования с Фолькетингом. Для денонсации международного договора, заключенного с согласия Фолькетинга, опять же требуется его согласие. Кроме случаев обороны от вооруженного нападения, Король не может использовать вооруженные силы против иностранного государства без согласия Фолькетинга, но и в случае нападения Фолькетинг подлежит немедленному созыву и должен рассмотреть акты Короля (ч. 2 ст. 19).

Король имеет право инициативы законов и других актов Фолькетинга. Принятые Фолькетингом законопроекты подлежат в течение 30 дней одобрению Короля, который промульгирует их и следит за их исполнением. В условиях чрезвычайного положения, когда Фолькетинг собраться не может, король вправе издавать временные законы, которые не противоречат Конституции и незамедлительно передаются на рассмотрение Фолькетинга, как только он соберется (ст. 21–23).

Статья 24 наделяет Короля правом помилования и амнистии, однако помилование осужденных Высоким судом Королевства министров возможно только с согласия Фолькетинга. Кроме того, Король может непосредственно или через правительственные органы даровать привилегии или изъятия из сферы применения законов, которые соответствуют установлениям, действовавшим до 5 июня 1849 года, либо законам, принятым позднее (ст. 25).

К компетенции Короля относится решение о выпуске в обращение денег в установленном законом порядке (ст. 26).

В соответствии со ст. 27 Король назначает определенные категории государственных служащих.

Дания подобно Великобритании, Нидерландам, Норвегии и др. принадлежит к числу так называемых старых монархий, где конституционный статус монарха давно уже не обновлялся. И хотя свои прерогативы монархи в этих странах осуществляют по указаниям правительств или их глав, возможны ситуации кризисные, в которых монархи могут использовать свои прерогативы и в дискреционном порядке. Например, за последние 70 лет в истории Великобритании было четыре случая, когда монарх самостоятельно решал вопрос о назначении Премьер-министра, поскольку ни одна из партий не получала абсолютного большинства мест в Палате общин или победившая партия не могла определить своего лидера.

Напротив, новые монархические конституции в демократических государствах (например, в Японии, Швеции) сколько-нибудь серьезных прерогатив часто за монархами не признают, оставляя им, по существу, роль символов национального единства, и от собственного авторитета монарха зависит, как эта роль будет реализована.

Что касается полномочий главы государства *при президентской форме правления,* то для них характерно, что глава государства осуществляет наряду со своими функциями также непосредственное руководство функционированием центральной исполнительной власти. Так, согласно разд. 1 ст. VII Конституции Республики Филиппины 1987 года Президенту Филиппин вверена исполнительная власть.

Конституция в разд. 16 указанной статьи устанавливает, что Президент предлагает и с согласия комиссии по назначениям, которую мы упоминали в последнем параграфе предыдущей главы, назначает глав исполнительных департаментов, послов, других публичных министров и консулов, офицеров вооруженных сил от полковника или капитана первого ранга и выше, иных должностных лиц, назначение которых возложено на него Конституцией. Он также назначает всех других должностных лиц Правительства, иной порядок назначения которых не предусмотрен законом или назначать которых он уполномочен законом. Конгресс может законом уполномочить Президента единолично назначать нижестоящих должностных лиц. Он может производить назначения во время любых перерывов в работе Конгресса, но эти назначения действительны только до тех пор, пока комиссия по назначениям не выразит свое неодобрение или пока заседания Конгресса не будут снова отсрочены.

Согласно разд. 17 Президент осуществляет контроль в отношении всех исполнительных департаментов, бюро и учреждений, обеспечивая добросовестное исполнение законов.

В соответствии с разд. 18 Президент является верховным главнокомандующим всеми вооруженными силами Филиппин и, когда это необходимо, может призвать вооруженные силы пресечь или подавить незаконные насилие, вторжение или мятеж. В случае вторжения или мятежа, если этого требует публичная безопасность, он может не более чем на 60 дней, приостановить действие привилегии судебного приказа хабеас корпус или ввести на Филиппинах или в любой их части военное положение (martial law) с представлением в течение последующих 48 часов личного или письменного доклада Конгрессу. На очередном или специальном заседании Конгресс совместным голосованием палат и большинством голосов всех своих членов может отозвать решение Президента, причем отзыв не может быть отклонен Президентом. Таким же образом по инициативе Президента Конгресс может продлить действие его мер, определив срок, если вторжение или мятеж продолжаются и публичная безопасность требует этого. По ходатайству любого гражданина, заявленному в соответствующем порядке, Верховный суд может проверить достаточность фактической основы для упомянутых мер Президента или для их продления и в течение 30 дней должен промульгировать свое решение.

Состояние военного положения не приостанавливает действия Конституции, функций гражданских судов или законодательных собраний, не управомочивает на введение юрисдикции военных судов и агентств в отношении гражданских лиц там, где способны действовать гражданские суды, и не приостанавливает автоматически привилегию судебного приказа. (О судебных приказах мы скажем в п. 4 § 2 следующей главы; здесь отметим лишь, что это одна из судебных гарантий прав и свобод.) Приостановление этой привилегии применяется только к лицам, привлеченным к судебной ответственности по обвинению в мятеже или в содействии вторжению или связано с ним. Любое лицо, арестованное или задержанное в данной связи, подлежит освобождению, если ему в течение трех дней не предъявлено обвинения перед судом.

Раздел 19 уполномочивает Президента, за исключением случаев импичмента и других предусмотренных Конституцией случаев, на помилование, смягчение наказаний и освобождение от них, уменьшение сумм штрафов и конфискаций после вступления в силу приговора суда. С согласия большинства всех членов Конгресса Президент может объявлять амнистии.

Согласно разд. 20 Президент может заключать или гарантировать иностранные займы в пользу

Республики Филиппины с предварительного согласия Валютного управления и с соблюдением установленных законом ограничений. Валютное управление ежеквартально представляет Конгрессу полный отчет о своих решениях по использованию займов, заключенных или гарантированных Правительством или корпорациями, принадлежащими Правительству либо контролируемыми им, если эти займы увеличивают иностранный долг.

Международные договоры заключаются Президентом и требуют согласия не менее 2/3 всех членов Сената (разд. 21).

В течение 30 дней после открытия каждой очередной сессии Президент представляет Конгрессу основу общего билля об ассигнованиях, бюджет расходов и источников финансирования, включая существующие и предполагаемые меры по обеспечению государственных доходов (разд. 22).

Он может обращаться к Конгрессу при открытии очередных сессий, а также в любое другое время (разд. 23). Согласно разд. 27 ст. VI Президенту принадлежит право отлагательного вето в отношении принятых Конгрессом законов, которое преодолевается 2/3 голосов членов каждой палаты при поименном голосовании.

При смешанной форме правления ситуации с полномочиями главы государства весьма разнообразны, как разнообразны сами смешанные республики. Мы уже говорили, что среди них есть такие, которые, за исключением избрания президента народом, практически не отличаются от парламентарных, а есть такие, как, скажем Франция, где положение Президента позволяет ему, по выражению одного из сподвижников Ш. де Голля, быть «замком свода» всего конституционного здания*.

* См.: *Крутоголов М.А.* Президент Французской Республики. Правовое положение. М.: Наука, 1980. С. 35.

Среди зарубежных демократических государств Франция дает пример, можно сказать, крайний, однако здесь нецелесообразно излагать конституционные полномочия французского Президента, поскольку это неизбежно будет повторено в следующем томе учебника. Что касается других стран, воспринявших французскую модель (это бывшие колонии Франции), то они реализуют ее в условиях авторитарных политических режимов, когда любые ограничения президентской власти со стороны иных конституционных органов в основном фиктивны. Поэтому мы решили взять не совсем крайний пример, но близкий к нему, обратившись к Конституции Румынии 1991 года. Эта Конституция в ст. 80, определяя роль Президента, устанавливает, что он представляет государство и является гарантом национальной независимости, единства и территориальной целостности страны, следит за соблюдением Конституции и надлежащим функционированием публичных властей, осуществляя в этих целях функцию посредничества между властями государства, а также между государством и обществом. Нетрудно провести здесь определенную параллель с цитированной выше ст. 5 французской Конституции.

Начнем, естественно, с полномочий Президента в сфере исполнительной власти. Согласно ст. 85 Конституции Президент выдвигает кандидатуру Премьер-министра и назначает Правительство на основе вотума доверия, выраженного Парламентом. Отдельных членов Правительства Президент отзывает и назначает по предложению Премьер-министра. Он может консультироваться с Правительством по срочным и особо важным проблемам (ст. 86) и участвовать в заседаниях Правительства, на которых обсуждаются проблемы, представляющие национальный интерес и касающиеся внешней политики, обороны страны, обеспечения общественного порядка, а по просьбе Премьер-министра также и в других случаях; Президент председательствует на заседаниях Правительства, в которых участвует (ст. 87).

Что касается отношений с Парламентом, то согласно ч. 3 ст. 60 Президент созывает Парламент после выборов в течение 20 дней, а согласно ч. 2 ст. 63 может созывать внеочередные сессии Парламента. В соответствии со ст. 88 Президент может обращаться к Парламенту с посланиями о главных политических проблемах нации. Президент промульгирует законы в течение 20 дней и может требовать их пересмотра Парламентом или проверки конституционности (ст. 77). После консультации с председателями обеих палат и лидерами парламентских групп Президент в соответствии со ст. 89 может распустить Парламент, если он в течение 60 дней после первого предложения не выразил доверия, необходимого для сформирования Правительства, и отклонил не менее двух предложений об инвеституре (утверждении) Премьер-министра. После консультации с Парламентом Президент может вынести вопрос, представляющий национальный интерес, на референдум (ст. 90).

В области внешней политики (ст. 91) Президент заключает международные договоры, о которых вело переговоры Правительство, и в 60-дневный срок представляет их для ратификации в Парламент.

По предложению Правительства он аккредитует и отзывает дипломатических представителей и одобряет установление, упразднение или изменение ранга дипломатических представительств. При нем аккредитуются иностранные дипломатические представители.

В области обороны (ст. 92) установлено, что Президент является главнокомандующим вооруженными силами и председательствует в Верховном совете обороны страны. С предварительного одобрения Парламента он может объявлять частичную или общую мобилизацию, а в исключительных случаях представляет такое свое решение на последующее одобрение Парламента в течение пяти дней. В случае, если против Румынии совершена вооруженная агрессия, Президент принимает меры для ее отражения и посланием немедленно доводит их до сведения Парламента. Если Парламент не находится на сессии, то собирается по праву в 24 часа.

Статья 93 управомочивает Президента вводить согласно закону осадное положение или чрезвычайное положение по всей стране или в отдельных местностях и в течение пяти дней вносить эти меры на одобрение Парламента. Если Парламент не на сессии, он собирается по праву в течение 48 часов и действует в течение всего периода осадного или чрезвычайного положения.

Конституция в ст. 94 наделяет Президента и другими типичными полномочиями главы государства: производить награждение и присваивать почетные звания, присваивать звания маршала, генерала и адмирала, назначать на предусмотренных законом условиях на публичные функции, осуществлять помилование.

Согласно ч. 2 ст. 140 Президент назначает трех судей Конституционного суда и по предложению Высшего совета магистратуры назначает прочих судей, а также прокуроров (ч. 1 ст. 124, ч. 1 ст. 133).

В ст. 99 Конституция установила, что декреты Президента, изданные в осуществление полномочий в области внешней политики, обороны и безопасности, а также о награждениях, присвоении званий и помиловании нуждаются в контрасигнатуре Премьер-министра. Этим румынская Конституция существенно отличается от французской, согласно которой чрезвычайные меры Президента контрасигнатуры не требуют: этот весьма важный вопрос он решает единолично. Румынский Президент единолично осуществляет остальные свои полномочия, кроме только что перечисленных.

Полномочия главы государства *при советской форме правления* лучше всего рассмотреть на примере Кубы, форма правления которой из существующих ныне социалистических государств наиболее близка к классической советской. В соответствии с Конституцией Республики Куба 1976 года некоторые функции главы государства возложены на Государственный совет, хотя согласно части второй ст. 72 главой государства и главой Правительства является Председатель Государственного совета.

Государственный совет, избираемый Национальной ассамблеей народной власти из своего состава, осуществляет, в частности, согласно части второй ст. 89 Конституции верховное представительство кубинского государства внутри и вне страны. Его компетенция, определенная в ст. 90 Конституции, представляет собой незакрытый перечень функций и полномочий из 20 позиций, из которых характерными для главы государства можно считать следующие:

- созыв внеочередных заседаний Национальной ассамблеи (п. «a»);
- назначение выборов в Национальную ассамблею (п. «b»);
- издание распоряжений о проведении референдумов, о которых постановила Национальная ассамблея (п. «e»);
- объявление всеобщей мобилизации, объявление войны и заключение мира, если Национальная ассамблея не заседает и нет гарантии ее срочного созыва (п. «f»);
- замена по представлению Председателя, членов Совета министров в период между сессиями Национальной ассамблеи (п. «g»);
- назначение и смещение по представлению Председателя дипломатических представителей (п. «j»);
- производство награждений и присвоение почетных званий (п. «k»);
- осуществление помилования (п. «ll»);
- ратификация и денонсация международных договоров (п. «m»);
- дача агремана (согласия на аккредитацию) иностранным дипломатическим представителям или отказ в нем (п. «n»).

Остальные полномочия Государственного совета обусловлены главным образом тем, что в межсессионные периоды он действует как высший орган власти вместо Национальной ассамблеи (издание декретов-законов, общеобязательное толкование законов, общие инструкции судам и Генеральной прокуратуре Республики, приостановление исполнения актов Совета министров и местных ассамблей народной власти, отзыв актов местных администраций).

А вот Председатель Государственного совета имеет, в частности, такие полномочия главы государства, предусмотренные ст. 93 Конституции, как:

- представлять государство и Правительство и руководить их общей политикой (п. «a»);
- организовывать деятельность Государственного совета и Совета министров и руководить ею, созывать их заседания и председательствовать на них (п. «b»);
- принимать отставку членов Совета министров (п. «e»);
- принимать верительные грамоты иностранных дипломатических представителей (может делегировать это полномочие любому своему заместителю по Государственному совету) (п. «f»);
- осуществлять верховное главнокомандование всеми вооруженными формированиями (п. «g»).

Прочие полномочия Председателя Государственного совета связаны с его председательством в обоих органах, главным образом в Совете министров (контроль за деятельностью министерств и других центральных органов администрации, принятие на себя руководства любым из них и др.).

Примечательно, что согласия Государственного совета и его Председателя с принятыми Национальной ассамблеей законами не требуется, а промульгация их осуществляется председателем Национальной ассамблеи. Это отвечает характерному для советской формы правления принципу полновластия представительных органов, но на деле значения не имеет, поскольку содержание будущих законов заранее определено руководством Коммунистической партии Кубы, первый секретарь центрального комитета которой занимает должность Председателя Государственного совета. Примечательно также, что перечисление титулов главы Кубинского государства Фиделя Кастро в печати начинается с указания на его должность Верховного главнокомандующего, затем указывается, что он первый секретарь ЦК КП Кубы, а уже затем – что Председатель Государственного совета (и Совета министров). Этот ряд предпочтений говорит сам за себя.

4. Монарх: особенности статуса

Главное отличие монарха от любых других государственных должностных лиц – это то, что его должность главы государства принадлежит ему *по праву рождения.* Он ее наследует и занимает, как правило, пожизненно.

Порядок престолонаследия устанавливается в конституционном или законодательном порядке. В учебнике А.А. Мишина приводятся три основные системы престолонаследия*:

- салическая: наследование престола исключительно по мужской линии (Япония, Бельгия, Норвегия);
- кастильская: наследование престола предпочтительно по мужской линии, младший брат исключает старшую сестру (Испания, Великобритания, Нидерланды);
- австрийская: женщина наследует только при полном отсутствии мужских линий.

* См.: Государственное право буржуазных и развивающихся стран. С. 243.

В этом перечне отсутствует четвертый вариант, при котором женщины наследуют престол на равных правах с мужчинами. В качестве примера именно такого конституционного регулирования престолонаследия можно привести положения шведского Акта о престолонаследии 1810 года в редакции 1979 года, входящего в состав конституции этой страны. Согласно § 1 указанного Акта «право наследования Шведского престола после Короля Карла XIV Иоганна принадлежит потомкам мужского и женского пола от потомка кронпринца Иоганна Баптиста Юлия по праву нисходящей линии Короля Карла XVI Густава. Старшие брат и сестра и потомки старших брата и сестры имеют предпочтение перед младшими братом и сестрой и потомками младших брата и сестры». Согласно § 4 Король должен всегда исповедовать «чистую евангелическую веру, как она принята и изложена в Аугсбургском исповедании и в решении Уппсальского собрания 1593 года». В этой вере должны воспитываться принцы и принцессы, притом в пределах государства. Принцам и принцессам в соответствии с § 5 разрешается вступать в брак только с согласия Правительства, данного по предложению Короля; в противном случае принц или принцесса лишаются права на престолонаследие для себя и своих потомков.

В случае вакантности престола и отсутствия законного наследника решение вопроса о преемнике монарха часто передается парламенту. Парламент иногда решает вопрос о допустимости брака (например, в Дании).

В арабских монархиях вопрос о престолонаследии в каждом конкретном случае может решать *королевская семья,* которая вправе отдать престол не обязательно старшему сыну выбывшего короля. Иногда для престолонаследия, определенного королевской семьей, требуется согласие парламента.

Если монарх несовершеннолетний или не достиг возраста, установленного конституцией, либо серьезно и длительно болен, либо вообще отсутствует (например, при отсутствии наследника вакантного престола), на соответствующий период устанавливается *регентство,* то есть обычно парламент назначает одного или нескольких регентов, которые соответственно единолично или коллегиально осуществляют полномочия монарха. Но установление регентства может происходить и в ином порядке. Так, согласно входящему в состав шведской конституции акту Форма правления 1974 года (§ 3–6 гл. 5) в случае болезни, поездки за границу или иного препятствия для Короля в исполнении его обязанностей главы государства его замещает в качестве регента член королевской династии в порядке престолонаследия, если к этому нет препятствий. Если королевская династия угаснет, Риксдаг назначит регента и его заместителя. Тот же порядок действует, если Король выбыл, а наследник не достиг установленного возраста. При невозможности исполнить эти положения о регентстве Риксдаг по решению Правительства может назначить временно исполняющего обязанности регента, а если никто из имеющих на это право не может выступить в качестве регента, то по решению Правительства обязанности временного регента будет исполнять тальман Риксдага или в его отсутствие вице-тальман. Если же в течение 6 месяцев Король не мог исполнять обязанности или не исполнял их, Правительство заявляет об этом Риксдагу, который решает, должен ли Король считаться покинувшим престол.

Требование определенной религиозной принадлежности довольно часто предъявляется монархам. Подчас им запрещается покидать страну без разрешения парламента либо правительства или без консультации с ними.

Монарх считается лицом неприкосновенным. Выше мы приводили соответствующее положение датской Конституции, а здесь можем привести § 7 гл. 5 шведской Формы правления, согласно которому Король не может привлекаться к ответственности за свои действия и то же относится к действиям регента в качестве главы государства.

Монарх имеет исключительное право на особый *титул* – короля, императора, шаха и т.п. и *государственные регалии* (символы верховной власти) – трон, корону, скипетр и др. За ним признается право на содержание его личного двора, для чего парламент устанавливает ему содержание – *цивильный лист.* Согласно ст. 89 Бельгийской конституции 1831 года в редакции 1994 года цивильный лист устанавливается законом на период каждого царствования.

Супруга царствующего монарха обычно носит тот же титул, что и он (естественно, в женском роде), но полномочий главы государства не осуществляет. Напротив, супруг монарха-женщины соответствующего титула не носит, но может иметь специальный титул. Наследные принцы нередко имеют специальные титулы. Например, согласно ч. 2 ст. 57 Испанской конституции наследному принцу с момента рождения или приобретения данного статуса принадлежат титул принца Астурийского и другие титулы, традиционно связанные с преемством короны Испании.

Хотя и редко, но встречаются случаи, когда одно и то же лицо является монархическим главой нескольких государств. Это так называемая *личная уния.* В наше время своеобразным ее примером служит тот факт, что Королева Великобритании считается одновременно главой государства в ряде стран, бывших некогда британскими колониями и сохраняющих статус так называемого *доминиона.* Когда-то доминион представлял собой наиболее мягкую форму колониальной зависимости, а с 1931 года доминионы суть суверенные государства, признающие главой государства британского монарха.

Как известно, Великобритания и большинство ее бывших колоний образуют Содружество (Commonwealth), именовавшееся ранее Британским содружеством наций, затем просто Содружеством наций. Сначала все государства Содружества признавали британскую Королеву своим главой государства, а затем, когда в 1950 году Индия стала республикой и ее примеру последовал ряд других членов Содружества, то эти государства, избравшие своих президентов, стали признавать британскую Королеву лишь главой Содружества. Ныне из 49 стран Содружества она является главой государства в 17, к числу которых принадлежат такие значительные государства, как Канада, Австралия, Новая Зеландия. В каждом из этих 17 государств британская Королева назначает по рекомендации правительства соответствующего государства своего представителя – Генерал-губернатора, который и осуществляет полномочия главы государства по упомянутой вестминстерской модели. Эти государства часто имеют писаные конституции, определяющие статус Генерал-губернатора.

Но в ряде государств конституции довольно сдержанно относятся к возможности воцарения своего монарха также в другой стране. Так, согласно части первой ст. 87 Бельгийской Конституции Король не может быть одновременно главой другого государства без согласия обеих палат, причем каждая палата может обсуждать этот вопрос только в присутствии не менее 2/3 своего состава и для решения нужно не

менее 2/3 голосов.

Следует кратко остановиться на упоминавшейся нами так называемой *выборной монархии**. В Малайзии Верховный правитель (Янь дипертуан агонь) избирается на 5 лет Советом правителей. В его состав входят 9 наследственных султанов штатов-монархий, из числа которых избирается Верховный правитель, и 4 губернатора штатов-республик. Последние правом голоса при выборах главы государства не пользуются. Здесь действует принцип *ротации:* султаны избираются на должность Верховного правителя поочередно. В Объединенных Арабских Эмиратах (ОАЭ) Президент также выбирается на пять лет Высшим федеральным советом из числа образующих Совет 7 эмиров, среди которых правители двух крупнейших эмиратов имеют преимущество. Один из них – правитель Абу-Даби – бессменно переизбирается на должность Президента ОАЭ. В Свазиленде наследник престола избирается племенным советом из весьма многочисленных сыновей Короля (например, у умершего в 1982 году Короля осталось 150 детей от 70 жен).

* См.: Конституционное право развивающихся государств. Основы организации государства. М.: Наука, 1992. С. 187–188.

В современном обществе институт монархии выглядит архаизмом, однако в тех странах, где существует, пользуется в силу традиции или заслуг конкретного монарха авторитетом и благодаря этому даже без властных полномочий способствует государственной преемственности и стабильности. Опросы общественного мнения, например в Великобритании, Японии, свидетельствуют, что подавляющее большинство населения поддерживает сохранение монархии. Но из этого не следует, что установление монархии целесообразно повсеместно: в странах с устойчивыми республиканскими традициями (например, в Швейцарии, во Франции) подобные идеи положительного отклика наверняка бы не получили.

5. Президент: порядок избрания и замещения, привилегии, ответственность

В демократической (и подчас в не слишком демократической и даже недемократической) республике глава государства – президент избирается на установленный в конституции срок.

Выборов президентов мы уже в гл. VII касались, но сейчас рассмотрим этот вопрос систематически.

В президентских и смешанных республиках президент избирается народом (избирателями) чаще всего путем прямых выборов, но иногда как в США, путем выборов косвенных, когда избиратели выбирают выборщиков, а те уже – президента. Такой порядок выборов, как отмечалось, обеспечивает президенту определенную независимость от парламента, поскольку избиратели дают ему особый мандат на управление.

В парламентарных республиках президент избирается парламентом (например, в Чехии, Словакии, Венгрии) или более широкой коллегией с участием парламента (например, в Италии, Индии, Германии). Так, согласно ч. 2 и 3 ст. 101 Конституции Словацкой Республики 1992 года Президента избирает Национальный совет тайным голосованием и большинством 3/5 всех депутатов. Германский Федеральный президент избирается согласно ч. 1 и 3 ст. 54 Основного закона Федеральным собранием, которое состоит из членов Бундестага и такого же числа членов, избранных народными представительствами земель согласно принципам пропорциональных выборов.

В советских республиках (речь в данном случае идет о форме правления, а не о республиках бывшего Советского Союза), в которых имеется институт президента (ныне практически во всех, если учесть специфику терминологического обозначения данного института на Кубе), он также «избирается» парламентом. Реально этот вопрос предрешается политбюро центрального комитета соответствующей коммунистической партии или даже самим генеральным или первым секретарем, который и становится обычно президентом (хотя бывают и исключения, когда он возглавляет правительство или вообще не занимает особой руководящей государственной должности). Согласно, например, первому предложению ст. 102 Конституции Социалистической Республики Вьетнам 1992 года Президент государства избирается Национальным собранием из числа депутатов Национального собрания. Последнее примечательно, ибо последовательно вытекает из принципа так называемого единства власти – формального полновластия представительных органов, в состав которых наряду с прочими депутатами входят руководители всех органов власти.

На процедуре выборов мы подробно останавливаться не будем: здесь применяется мажоритарная система чаще всего в два-три тура с перебаллотировкой кандидатов, получивших наибольшее число или не менее установленного минимума голосов. Впрочем, Конституция Республики Намибии 1990 года

предусмотрела в п. «b» ч. 2 ст. 28, что туры голосования по выборам Президента будут проводиться до тех пор, пока какой-либо из кандидатов не получит абсолютного большинства поданных голосов.

В странах, где президент избирается народом, иногда предусматривается, как, например, в США (поправка XII к Конституции), что если ни один из кандидатов не будет избран в единственном туре всеобщих выборов, то перебаллотировка кандидатов, получивших большее число голосов, осуществляется в парламенте или его нижней палате.

Конституции обычно предъявляют к кандидатам в президенты определенные требования.

Часто требуется достижение возраста 35 – 40 лет (в Китае и Монголии – 45, в Италии – аж 50), хотя в некоторых странах такого требования нет и президентом может стать лицо, которое пользуется пассивным избирательным правом по выборам в парламент (например, во Франции). Верхний возрастной предел, как правило, не устанавливается. В этом нет нужды, поскольку демократическая система власти, включая порядок выборов президента, позволяет не допустить избрания лица с маразматическими проявлениями, а кроме того, широко распространенный запрет избрания на третий срок (в некоторых странах, как в Мексике, – даже на второй) гарантирует от того, что раз избранное лицо засидится в президентском кресле до маразма. Есть и иные гарантии от такой опасности.

Кандидат в президенты должен, разумеется, быть гражданином соответствующей страны, причем в некоторых странах, как, например, в США, Намибии, Колумбии, Монголии, на Филиппинах, требуется, чтобы он был прирожденным, а не натурализованным гражданином. Примечательно, что в западноевропейских и даже постсоциалистических странах конституционные требования к кандидату в президенты обычно либеральны – достаточно, чтобы он обладал активным или пассивным избирательным правом и достиг установленного возраста (Германия, Италия, Чехия, Словакия, Венгрия). В Болгарии и Монголии нужно еще, чтобы он прожил в стране последние пять лет перед выборами, а в Македонии – не менее 10 лет из последних 15.

Нередко президенту запрещается любое совместительство государственных должностей и мандатов. Во многих странах конституцией, законом или обычаем требуется, чтобы президент, находясь в должности, не состоял ни в какой политической партии, тогда как в других странах партийность президента считается вполне допустимой. Такова, скажем, практика в США, а ст. 96 Конституции Республики Хорватии 1990 года гласит: «Президент Республики не может заниматься никакой другой публичной или профессиональной деятельностью, за исключением партийной».

Политическая конституция Колумбии 1991 года запрещает Президенту или лицу, его замещающему, под страхом потери мандата в течение срока полномочий перемещаться на иностранную территорию без предварительного уведомления Сената, а в случае перерыва в его работе – Верховного суда правосудия. Более того, в течение года, следующего за прекращением полномочий, бывший Президент или замещавшее его лицо не вправе покидать страну без предварительного разрешения Сената (части первая – третья ст. 196).

Торжественное вступление президента в должность, которое в США и некоторых других странах именуется *инаугурацией* (от лат. inaugurare – посвящать), включает обычно принесение *присяги*.

Президент пользуется неприкосновенностью и рядом других привилегий, присущих главе государства: резиденциями, правом на штандарт, специальным вознаграждением, охраной и др., причем некоторые привилегии сохраняются и после того, как лицо перестало быть президентом (если оно не было смещено за правонарушения). В Италии бывшие президенты становятся по праву сенаторами, во Франции – членами Конституционного совета.

Срок полномочий президента составляет обычно 4–5 лет, реже встречаются 6-летний (Мексика) или 7-летний (Италия, Франция) срок. Он может быть равен сроку полномочий парламента (нижней палаты), что не всегда означает совпадение этих сроков, или превышать его. Конституции часто предусматривают возможность продления срока полномочий президента, если из-за чрезвычайных обстоятельств оказывается невозможным своевременное проведение очередных президентских выборов. В ряде развивающихся стран с авторитарным политическим режимом учреждался даже институт пожизненного президента (например, в Малави), однако обычно таким президентам не удается досидеть у власти до конца жизни: рано или поздно их свергают, как произошло, например, в Экваториальной Гвинее, Уганде, Тунисе.

Президент в принципе *неответствен* за свою деятельность, но в отличие от монарха его неответственность имеет границы. Конституции, как правило, устанавливают ответственность президентов за правонарушения, чего мы уже касались в предыдущей главе (п. 11 § 1 и п. 7 § 6) в связи с полномочиями парламентов в данном вопросе, и очень редко их политическую ответственность.

В гл. VII (п. 6 § 1) мы приводили пример конституционного регулирования возможного отзыва австрийского Федерального президента. В этой связи интересно привести положения и ст. 106 словацкой Конституции, согласно которым Национальный совет может отозвать Президента с его должности, если он проводит деятельность, направленную против суверенитета и территориальной целостности республики, или деятельность, направленную на устранение ее демократического конституционного строя; предложение об отзыве вносится абсолютным большинством всех депутатов, а для принятия решения об отзыве требуется большинство 3/5 всех депутатов. Сопоставим приведенные положения с содержанием ст. 107, согласно которой Президента можно преследовать только за измену родине; обвинение в этом случае предъявляет Национальный совет, а разрешает дело Конституционный суд. Можно сделать вывод, что ст. 106 устанавливает лишь политическую ответственность Президента, а ст. 107– его уголовную ответственность.

Более типичными в отношении ответственности президента можно считать нормы ст. 65 чешской Конституции, согласно которым Президента нельзя задерживать и подвергать уголовному или административному преследованию. Преследовать его можно только за государственную измену и только перед Конституционным судом по обвинению Сената. Наказанием может быть утрата президентской должности и способности занять ее снова. Уголовное преследование за преступления, совершенные во время исполнения должности Президента Республики, исключается навсегда. В этом чешская Конституция отличается от Конституции США, которая в части седьмой разд. 3 ст. I установила, что смещенное в порядке импичмента лицо подлежит затем за свои деяния судебному преследованию в соответствии с законом.

Конституции различно решают вопрос о *замещении должности* Президента в случае его досрочного выбытия или препятствия к исполнению им своих обязанностей.

В одних странах (США, Болгария) вместе с президентом избирается вице-президент, который помогает президенту, выполняя его поручения, временно замещает его в случае необходимости. В случае же досрочного выбытия Президента США Вице-президент становится Президентом до окончания срока полномочий выбывшего Президента (часть шестая разд. 1 ст. II, поправки XX и XXV к Конституции), а в Болгарии это имеет место только в случае, если Президент подал в отставку; в остальных же случаях должны проводиться новые президентские выборы, до которых Президента замещает Вице-президент, а если это невозможно, то председатель Народного собрания (ст. 97 Конституции).

Необходимо подчеркнуть, что вице-президент, избранный в одной связке с президентом, не вправе открыто выступать против политики президента. Если он с этой политикой не согласен, то должен уйти в отставку.

В других странах (Франция, Венгрия) институт вице-президента не предусмотрен, а конституции устанавливают порядок временного замещения президента на случай невозможности исполнения им своих обязанностей и с немедленным назначением президентских выборов, если президент выбыл досрочно. Во Франции Президента временно замещает председатель Сената, а если для него имеются препятствия, то Правительство, однако они не могут назначать референдум и распускать Национальное собрание; в это время не могут решаться вопросы доверия Правительству и изменения Конституции (части четвертая и одиннадцатая ст. 7 Конституции). Согласно § 29-е Конституции Венгерской Республики 1949 года в редакции 1990 года Президента временно замещает председатель Государственного собрания, который, однако, не может возвращать Государственному собранию законы на повторное рассмотрение, направлять их в Конституционный суд, распускать Государственное собрание, а помиловать может только осужденных вступившим в силу судебным приговором. Председателя же на это время замещает его заместитель, утвержденный Государственным собранием.

Коротко следует упомянуть Федерального президента и Вице-президента Швейцарии. Согласно ст. 176 Федеральной конституции Швейцарской Конфедерации 1999 года они избираются Федеральным собранием из числа членов Федерального совета сроком на один год без возможности немедленного переизбрания (при этом в случае истечения полномочий Федерального президента он не может быть сразу избран даже Вице-президентом). Федеральный президент и Вице-президент возглавляют Федеральный совет, выполняющий задачи правительства и главы государства. Каких-либо полномочий Федерального президента именно как главы государства Конституция не устанавливает.

Наконец, нельзя не остановиться вкратце на специфической особенности статуса главы государства в Исламской Республике Иран по ее Конституции 1979 года с изменениями 1989 года.

В этой стране избираемый всеобщими выборами не более чем на два четырехлетних срока Президент является высшим должностным лицом после института Руководства, о котором скажем чуть ниже. Он отвечает за проведение в жизнь Конституции и действует в качестве главы исполнительной власти, за исключением вопросов, отнесенных к ведению Руководства (ст. 113–114 Конституции). Президент избирается из числа религиозных и политических деятелей и должен обладать такими качествами, как иранское происхождение, иранское гражданство, административные способности и находчивость, безупречное прошлое, честность и благочестие, убежденная вера в фундаментальные принципы Исламской Республики Иран и официальную религию страны (ст. 115). Выборы проводятся по мажоритарной системе абсолютного большинства в два тура с перебаллотировкой двух кандидатов, получивших наибольшее число голосов в первом туре (ст. 117). Президент ответствен перед народом, Руководителем и Исламским консультативным собранием (ИКС) – законодательным органом (ст. 122).

Президент может иметь согласно ст. 124 заместителей, и с его согласия первому заместителю могут быть поручены ведение дел Совета министров и координация функций остальных заместителей.

Президент подписывает законы, принятые ИКС и путем референдума, и направляет их властям, ответственным за их проведение в жизнь (ст. 123), подписывает (либо поручает это своим законным представителям) международные договоры (ст. 125), отвечает за национальное планирование и бюджет, ведает государственными вопросами занятости (ст. 126), назначает по представлению министра иностранных дел послов (ст. 128), присуждает государственные отличия (ст. 129), назначает министров, которые должны получить доверие ИКС (ст. 133), возглавляет Совет министров и ответствен перед ИКС за его действия (ст. 134), может смещать министров (ст. 136).

Глава иранского государства в полном смысле этого слова – это *Руководитель,* который согласно ст. 107 Конституции назначается сведущими людьми, избираемыми народом. Статья 109 устанавливает требования к Руководителю, согласно которым он должен обладать подготовкой, необходимой для функций муфтия (высшего духовного лица у мусульман-суннитов), справедливостью и благочестием, проницательностью и рассудительностью, смелостью, административными способностями и качествами, необходимыми для руководства. В ст. 110 определена его компетенция, охватывающая следующие полномочия:

- определение общей политики республики после консультации с Советом нужд нации;
- надзор за надлежащим осуществлением общей политики системы;
- назначение референдума;
- принятие на себя верховного главнокомандования вооруженными силами;
- объявление войны и мира и мобилизация вооруженных сил;
- назначение, смещение и принятие отставки членов Охранительного совета, высшей судебной власти страны, главы радио и телевидения республики, начальника объединенного штаба, главнокомандующего Корпусом стражей исламской революции, верховных командующих вооруженными силами;
- разрешение разногласий между тремя видами вооруженных сил и регулирование отношений между ними;
- разрешение проблем, которые не могут быть решены обычными методами, через Совет нужд нации;
- назначение выборов Президента, смещение его с учетом интересов страны, если Верховный суд признает его виновным в нарушении его конституционных обязанностей или ИКС признает его некомпетентным;
- помилование или смягчение наказаний осужденным в рамках исламских критериев по рекомендации Главы судебной власти.

Эта система двойного, если можно так выразиться, главы государства (двуглавого государства) обусловлена специфическими обстоятельствами исламской революции 1979 года, во главе которой находился популярнейший религиозный деятель аятолла Хомейни. Он стал первым Руководителем, и ему, можно предполагать, принадлежит идея такого института – носителя высшей власти, свободного вместе с тем от государственной рутины.

Сейчас, когда Хомейни уже нет в живых, после состоявшихся недавно выборов Президента ощущается определенная напряженность в отношениях между нынешним Руководителем аятоллой Хаменеи и придерживающимся более прогрессивных взглядов новым Президентом. Будущее покажет, приведет ли это к кризису и реформе системы.

6. Вспомогательные органы и учреждения при главе государства

Возникновение таких органов и учреждений относится к сравнительно недавнему времени, хотя сегодня без них трудно себе представить функционирование главы государства, какую бы юридическую форму он ни имел. Подчас политическое их значение даже более весомое, чем значение формальных конституционных органов.

Приведем отдельные примеры.

До 1857 года Президенту США не выделялись средства даже на содержание личного секретаря. В указанном году Конгресс впервые ассигновал средства на содержание штата Белого дома (резиденции Президента), включая личного секретаря, управляющего резиденцией, курьера, а также резервный фонд. До убийства Президента Уильяма Маккинли в 1901 году главе государства не полагались даже секретные агенты охраны. В 1939 году было учреждено Исполнительное управление Президента (ИУП), которое ныне насчитывает примерно 1,5 тыс. человек и включает 9 подразделений: Аппарат Белого дома (специальные помощники Президента), Административно-бюджетное управление, Совет национальной безопасности, Экономический совет, Совет по качеству окружающей среды и др. Одни подразделения координируют деятельность внутри самой системы федеральной исполнительной власти, другие же обращают свои усилия вовне этой системы: согласовывают президентские программы с законодателями, поддерживают контакты с заинтересованными группами и т.д. Ряд исследователей полагает, что ИУП имеет больший политический вес, нежели Кабинет, состоящий из руководителей правительственных ведомств.

Во Франции аппарат Президента республики – «дом Президента» – насчитывает более 500 человек и подразделяется на гражданский и военный. Важнейшая структура «гражданского дома» – генеральный секретариат, выступающий главным инструментом политического действия Президента и координирующий деятельность министерств и иных ведомств. Генеральный секретарь, который руководит всем персоналом Елисейского дворца (резиденции Президента), является доверенным лицом Президента и поддерживает контакты с Правительством и Парламентом. Важную роль в аппарате играет также кабинет, обеспечивающий повседневное обслуживание Президента, включая необходимые контакты. Для координации деятельности ведомств Президент создает под своим руководством межминистерские советы.

При парламентарных формах правления аппарат главы государства, как правило, более скромный. В монархиях он подчас имеет статус *министерства двора.*

Вспомогательный аппарат позволяет главе государства получать альтернативную официальным каналам информацию, обеспечивать необходимое, подчас неформальное, взаимодействие с конституционными органами власти, силовыми учреждениями и др. Руководящий и в определенной части специализированный персонал этого аппарата представляет собой так называемое *политическое чиновничество,* лично связанное с главой государства и обычно покидающее свои должности с его выбытием.

В социалистических государствах их глава, если возглавляет одновременно коммунистическую партию, использует главным образом аппарат ее центрального комитета, который нередко играет значительно более важную роль, чем конституционные органы власти и их аппарат. Впрочем, обслуживающий главу государства чиновный персонал легко перетекает из партийных структур в собственно государственные и обратно.

Некоторые вспомогательные органы и учреждения, действующие при главе государства, приобретают конституционный статус.

Прежде всего это относится к *органам военно-политического руководства,* действующим под председательством главы государства при осуществлении им функции верховного главнокомандующего вооруженными силами. Конституционализация таких органов была характерна в последние десятилетия для социалистических государств. Например, разд. 4 гл. III Конституции Китайской Народной Республики (ст. 93–94) специально регулирует статус уже упоминавшегося нами Центрального военного совета (ЦВС), образуемого Всекитайским собранием народных представителей. Конституционный статус этого органа не включает, однако, его полномочий, которые остаются неизвестными. Хотя в Конституции КНР связь этого органа с главой государства – Председателем КНР – не обозначена, на практике Председатель КНР, будучи одновременно руководителем Коммунистической партии Китая, возглавляет ЦВС, представляющий собой, как отмечалось, государственную ипостась военного органа ЦК КПК. В ряде постсоциалистических стран эта тенденция оказалась унаследованной от социалистического прошлого. Так, согласно ч. 1 ст. 92 румынской

Конституции Президент, будучи главнокомандующим вооруженными силами, осуществляет функцию председателя Верховного совета обороны страны.

Иранская Конституция в ст. 112 предусматривает Совет нужд нации, постоянные и сменяемые члены которого назначаются Руководителем. Он созывается Руководителем в случаях расхождения мнений между ИКС и Охранительным советом относительно соответствия законопроекта принципам шариата (мусульманского права) или Конституции, а также для рассмотрения иных вопросов.

Конституция Греции предусматривает в ст. 39, что Президент Республики образует при себе и под своим председательством Совет республики в случаях, предусмотренных Конституцией, а также в других случаях, которые, по его мнению, имеют серьезное значение для страны. Этот Совет включает бывших президентов, избиравшихся демократическим путем, Премьер-министра, председателя Палаты депутатов, руководителя основной оппозиционной партии и бывших премьер-министров, которые получали свою власть от Палаты депутатов или правительства которых пользовались доверием этой Палаты.

§ 2. Правительство

1. Понятие

В строгом понимании правительство – это *коллегиальный орган общей компетенции, осуществляющий руководство исполнительной и распорядительной (т. е. административной) деятельностью в стране.* В его состав входят руководители наиболее значительных органов центральной администрации, а иногда и представители нижестоящей администрации.

Правда, к президентским республикам, да и к некоторым дуалистическим монархиям это определение подходит не вполне. Администрация с общей компетенцией возглавляется там не коллегиальным органом, а единолично президентом или монархом. Поэтому, например, в США мы вряд ли можем говорить о наличии правительства, ибо каждый из министров подчинен только Президенту. Кабинет же, объединяющий их всех, коллегиальным органом не является, решений не принимает, а только их обсуждает. Решения центральной исполнительной власти общей компетенции принимаются только Президентом. Лучше поэтому не повторять утверждения некоторых учебников, что Президент США – глава государства и глава правительства. Правильнее сказать, что он – глава государства и глава исполнительной власти (или администрации). Иногда, впрочем, и при этой форме правления конституции предусматривают правительство как коллегиальный орган со своей компетенцией (например, в Колумбии).

Правительство в разных странах носит различные конституционные наименования: Правительство – в Чехии, Колумбии, Кабинет – в Японии, Совет министров – в Индии, Совет министров (Правительство) – во Франции, на Кубе, Государственный совет – в Китае, Федеральное правительство – в Германии, Федеральный совет – в Швейцарии, Административный совет – в КНДР и т. д. Внутри правительства могут создаваться более узкие органы общеполитического характера – Кабинет в Великобритании, Постоянное бюро в Китае, Президиум в Италии и т.п., а также разного рода меж--ведомственные структуры – комитеты в Великобритании, делегированные комиссии в Испании и др. Во Франции заседания правительства именуются Советом министров, когда проходят под председательством Президента, и Советом кабинета, когда председательствует Премьер-министр; во втором случае основополагающие правительственные документы приниматься не могут и лишь обсуждаются. В Дании, как отмечалось, правительство под председательством Королевы и с участием престолонаследника именуется Государственным советом, а под председательством Премьер-министра – Советом министров.

Следует еще раз оговориться, что употребляемый в англоязычных конституциях термин Government, переводимый обычно как «правительство», подчас означает не правительство, как оно рассматривается здесь, а более широкое понятие – правление или вообще систему законодательных и исполнительных органов, включая главу государства, хотя иногда значит именно «правительство». Поэтому, читая переводы таких конституций, а тем более конституции в оригинале следует особо вдумываться в значение данного термина в данном контексте.

С точки зрения своего политического состава правительство бывает однопартийным, коалиционным и беспартийным.

Однопартийное правительство в демократическом государстве бывает при парламентарной или смешанной форме правления в том случае, когда одна из политических партий получила в результате

выборов абсолютное или близкое к нему большинство мест в парламенте или его нижней палате. Так обычно бывает в Великобритании. В президентских республиках, где имеется правительство, президент обычно формирует его из представителей своей партии, хотя иногда в тех или иных политических целях включает в него отдельных выходцев из других партий. При тоталитарных политических режимах правительство обычно полностью состоит из членов руководящей коммунистической партии (возможно, правда, минимальное представительство в нем партий-сателлитов, если таковые есть).

Коалиционное правительство обычно бывает при парламентарной или смешанной форме правления, когда ни одной из партий в итоге выборов не удалось получить в парламенте (его нижней палате) такого большинства, которое бы позволило сформировать правительство однопартийное. Другими словами, коалиционное правительство – это результат соглашения между партиями об общей правительственной программе. Правительственные партии, образовавшие коалицию, должны опираться на парламентское большинство, в состав которого могут входить и партии или независимые депутаты, в коалиции не состоящие, но ее поддерживающие. Коалиционные правительства создаются обычно в Германии, Италии. В кризисные моменты (например, в случае войны) возможно объединение в рамках правительства всех парламентских партий, создание правительства национального единства, что знаменует объединение усилий всего общества на преодоление общей опасности.

Возможно создание и *правительства меньшинства,* опирающегося на выборочную поддержку неправительственных партий. Оно может быть однопартийным или коалиционным, но в любом случае партии, составившие правительство, большинства в парламенте (нижней палате) не имеют. Такое правительство нередко встречается в Скандинавских странах. Ему трудно принимать радикальные решения, и оно обычно ограничивается решением текущих вопросов.

Наконец, *беспартийное* правительство образуется в случае, если партиям в парламенте не удалось договориться о создании коалиции, а распускать парламент (нижнюю палату) нежелательно. Это правительство обычно называется *служебным,* деловым или чиновничьим. Оно включает специалистов, которые могут принадлежать к той или иной партии, но их партийная принадлежность в данном случае значения не имеет. Продолжительность существования такого правительства часто невелика, оно ведет текущие дела до тех пор, пока не удастся сформировать правительство на партийной основе. Бывает, что служебное правительство создается для того, чтобы вывести страну из кризисного состояния; враждующие партии соглашаются терпеть его на это время.

Важно подчеркнуть, что в демократических странах представители той или иной партии в правительстве не следуют указаниям центральных органов партии, находящихся вне парламента. Напротив, именно руководящие деятели парламентской фракции или ее представители в правительстве являются главными лидерами партии.

Правительство, образованное в соответствии с конституцией, считается постоянным, хотя смена состава парламента или избрание нового президента приводят к его отставке. При парламентарных и смешанных формах правления к этому приводит и вотум недоверия или отказ в доверии со стороны парламента (палаты). Правительства, образованные неконституционным или не вполне конституционным путем при смене режима, сопровождающейся к тому же изменением конституции, обычно считаются *временными.*

2. Компетенция

Можно констатировать, что в большинстве конституций компетенция правительства очерчивается самым общим образом. Это дает основание считать, что компетенция правительства, осуществляющего текущее управление страной, охватывает любые вопросы государственной жизни, поскольку они не отнесены к ведению других государственных органов. Конституция может определять компетенцию правительства как такового, но может и выводить ее из компетенции главы правительства. В государствах с парламентарной формой правления правительство на практике осуществляет всю или в подавляющей части компетенцию главы государства, имея подчас и собственные конституционные функции и полномочия. Конечно, нечеткое определение полномочий правительства открывает путь для их необоснованного расширения в практике правительственной деятельности, но с другой стороны, в демократических странах существуют конституционные институты (прежде всего административная юстиция, с которой мы познакомимся в следующей главе), позволяющие удерживать правительственную активность в законных рамках.

Для социалистических конституций, как и для ряда демократических, характерно более подробное регулирование компетенции правительств (часто, однако, в виде каталога функций, а не полномочий), и

эту традицию унаследовали некоторые постсоциалистические конституции.

Естественно, что в федеративных государствах, а также децентрализованных унитарных (Испания, Италия) компетенция правительства укладывается в рамки общегосударственной (федеральной) компетенции.

Обратимся к некоторым конкретным примерам, которые дают представление о способах конституционно-правового регулирования компетенции правительства. Примеры эти во избежание по возможности повторений постараемся брать из опыта тех стран, которые не охватываются Особенной частью учебника, однако сходные или аналогичные конституционно-правовые решения мы обнаружим и в специально изучаемых странах.

Типичный пример для *парламентарной республики* дает Конституция Словакии, которая, определив Правительство как верховный орган исполнительной власти (ст. 108) и не предусмотрев института контрасигнатуры при довольно широкой компетенции Президента Республики, предметы ведения Правительства указала лишь в перечне вопросов, решаемых им коллегиально. Согласно ст. 119 «Правительство решает коллегиально:

a) о проектах законов,
b) о постановлениях Правительства,
c) о программе Правительства и ее выполнении,
d) о принципиальных мерах по обеспечению экономической и социальной политики Словацкой Республики,
e) о проектах государственного бюджета и государственного заключительного отчета (т.е. отчета об исполнении бюджета. – *Авт.),*
f) о международных договорах Словацкой Республики,
g) о принципиальных вопросах внутренней и внешней политики,
h) о вынесении проекта закона Национального совета Словацкой Республики или иного важного акта на общественное обсуждение,
i) об обращении с требованием выражения доверия,
j) об амнистии по делам о проступках,
k) о назначении и отзыве государственных должностных лиц в установленных законом случаях,
l) о прочих вопросах, если это установлено законом».

Из этого перечня вполне можно вывести и предметы ведения, и полномочия словацкого Правительства. В некоторых статьях Конституции они сформулированы позитивным образом. Например, согласно предложению первому ст. 121 Правительство может объявлять амнистию по делам о проступках (заметим, что это крайне редкое, если не уникальное полномочие правительства).

В то же время заслуживает быть специально отмеченным то, что словацкая Конституция требует от Правительства решать эти вопросы коллегиально, тогда как во многих странах даже при наличии солидарной политической ответственности правительства решения от его имени принимаются подчас его главой либо узкой группой министров.

Примечательно в данной связи, что в действующей чешской Конституции компетенция Правительства вообще не очерчена, если не считать его определения в ч. 1 ст. 67 как высшего органа исполнительной власти и предусмотренного в ст. 78 права Правительства издавать постановления во исполнение закона и в его пределах.

В *президентских республиках* правительственными актами являются акты президента, поскольку именно он считается носителем исполнительной власти на соответствующем уровне.

Применительно к *смешанным республикам* уместно привести пример Намибии. Компетенция Кабинета определена в ст. 40 как совместная компетенция его членов, включая, стало быть, Президента и Премьер-министра. Она охватывает следующие функции и полномочия:

а) руководство, координацию и надзор за министерствами и правительственными департаментами, включая полугосударственные (parastatal) предприятия, консультирование Президента и Национального собрания относительно желательности и целесообразности предварительного подзаконного регулирования положения таких предприятий с точки зрения публичного интереса;
б) законодательную инициативу;
в) представление Национальному собранию проектов государственного бюджета и плана экономического развития, а также отчетов об их выполнении;
г) выполнение других функций, порученных им законом или вытекающих из такого поручения;
д) участие в заседаниях и дебатах Национального собрания;

е) создание в соответствии с законом хозяйственных организаций, учреждений и полугосударственных предприятий от имени государства;
ж) разъяснение членам Национального собрания намибийской внешней и внешнеторговой политики и отношений с другими государствами, отчеты об этом Национальному собранию;
з) помощь Президенту в заключении международных соглашений, консультирование его по вопросам национальной обороны и поддержания правопорядка, отчеты об этом Национальному собранию;
и) издание указаний, инструкций и директив для исполнения законов;
к) сохранение бдительности и энергии, чтобы не допустить проявлений в любой форме апартеида, трайбализма и колониализма, покровительство и помощь лицам, оказавшимся историческими жертвами этого.

Очевидно, что с учетом конституционной формулировки члены Правительства осуществляют изложенные функции и полномочия как коллективно, так и индивидуально.

Для сравнения отметим, что Конституция Франции – другой смешанной республики, несколько иначе организованной, компетенцию Правительства определяет в двух первых частях ст. 20 весьма кратко:

«Правительство определяет и проводит политику Нации.

Оно распоряжается администрацией и вооруженными силами».

К этому, конечно, нужно добавить полномочия Президента, акты по осуществлению которых нуждаются в контрасигнатуре членов Правительства, и некоторые весьма конкретные полномочия во взаимоотношениях с Парламентом и местными коллективами. Можно указать и на известное противоречие конституционного регулирования в отношении руководства вооруженными силами: распоряжается ими Правительство, но главой их согласно ст. 15 является все же Президент. Тем не менее формулировки ст. 20 весьма широки и позволяют Правительству очень многое.

Следует вообще отметить, что благодаря упомянутому в приведенных примерах подзаконному нормотворчеству и рассмотренному в п. 13 § 1 предыдущей главы делегированному законодательству правительство во многих странах в широких масштабах осуществляет *нормативное регулирование общественных отношений.* Подчас имеет место *субделегация* – передача регулятивных полномочий еще ниже, то есть отдельным ведомствам, хотя иногда она бывает запрещена. В силу большого числа делегированных актов, издаваемых нередко весьма оперативно, парламент обычно не в состоянии должным образом контролировать их содержание и применение. Правда, здесь опять приходит на помощь административная юстиция, а также и конституционная, но путь этот весьма сложен.

Мы упоминали о таком явлении, характерном для Франции и ряда других стран, как самостоятельная сфера *регламентарной власти* президента, правительства и других исполнительных органов, которую парламент своими законами регулировать не может.

Сфера *внешней политики* остается в решающей мере доменом правительства (в президентских и многих смешанных республиках – главы государства). В этой сфере огромное место принадлежит конфиденциальным отношениям между государствами, которые уже в силу этого их характера, как правило, не становятся достоянием ни парламента, ни общественности.

При авторитарных и тоталитарных режимах правительство представляет собой административный инструмент, с помощью которого глава государства или диктатор, не занимающий государственной должности, руководит всей государственной машиной. Ему часто передаются законодательные полномочия.

3. Формирование и состав

В зависимости от формы правления и в связи со степенью участия парламента в формировании правительства можно разграничить две основные модели формальной процедуры образования правительства: парламентскую и внепарламентскую.

Парламентская модель предусматривает образование правительства на базе итогов парламентских выборов (при двухпалатном парламенте – обычно выборов в нижнюю палату). Это характерно для парламентарных республик и монархий и многих смешанных республик. Как отмечалось, по общему правилу глава государства назначает главу правительства, в отношении которого есть основания полагать, что он и возглавляемое им правительство будут пользоваться доверием большинства парламента или его нижней палаты. Получив мандат, глава правительства формирует состав правительства и представляет его вместе с программой действий на утверждение парламенту (например, Палате общин в Великобритании, обеим палатам в Италии). В некоторых странах

(например, в Болгарии) парламенту представляется только глава правительства, который, получив утверждение, формирует правительство и представляет его для назначения главе государства. В Германии же Бундестаг должен выбрать Федерального канцлера по предложению Федерального президента, а если это не удастся, то может в дальнейшем произвести такой выбор по собственному разумению. В Швеции назначение главы Правительства производится не Королем, а тальманом Риксдага.

Если предлагаемое правительство или его глава не могут получить доверия большинства парламента или соответственно палаты, то возможен их роспуск с назначением на период, пока не собрался новоизбранный парламент, служебного правительства.

В качестве примера конституционного регулирования парламентской модели формирования правительства приведем положения ст. 37 греческой Конституции. Согласно этой статье, Президент Республики назначает Премьер-министра и по его предложению других членов Правительства и государственных секретарей (по существу, первых заместителей министров). Премьер-министром назначается лидер политической партии, располагающей в Палате депутатов абсолютным большинством мест. Если у этой партии нет лидера или он не избран, а партия не имеет признанного представителя, то в течение пяти дней после сообщения председателя Палаты Президенту о распределении мест между партиями парламентская группа партии должна назначить своего лидера.

Если же абсолютное большинство мест не получено ни одной партией, Президент поручает лидеру партии, имеющей относительное большинство, выяснить возможность сформирования Правительства, пользующегося доверием Палаты. При его неудаче Президент может либо поручить такую же миссию лидеру второй по числу мест партии, либо по получении заключения Совета республики назначить Премьер-министром лицо, которое, по мнению Совета, способно получить доверие Палаты независимо от его членства в Палате. В таком же порядке Президент может увязать назначение Премьер-министра с вопросом о возможном роспуске Палаты и новых выборах.

По предложению Премьер-министра один или несколько министров могут быть назначены президентским декретом вице-премьерминистрами. В состав Правительства могут также входить министры без портфеля, государственные секретари (ч. 1 ст. 81). Профессиональная деятельность членов Правительства и государственных секретарей на время занятия должностей приостанавливается (ч. 3 ст. 81), однако если они являются депутатами, то сохраняют свой мандат и могут голосовать даже по вопросу о доверии или по проекту резолюции порицания (ч.7 ст.84).

Иногда (достаточно, впрочем, редко) конституции предусматривают обязательное представительство в правительстве определенных коллективных субъектов конституционного права либо вводят в этом отношении известные ограничения. Так, ст. 99 Бельгийской конституции установила, что за возможным исключением Премьер-министра Совет министров должен насчитывать равное число министров франкоязычных и нидерландскоязычных. Согласно ч. 3 ст. 175 швейцарской Конституции от одного и того же кантона нельзя избирать в Федеральный совет более одного члена.

Внепарламентская модель формирования центральной исполнительной власти характерна для президентских республик и дуалистических монархий, а также и некоторых смешанных республик. В последнем случае нужно различать *формально внепарламентскую* модель, которая на деле является парламентской, поскольку правительство нуждается в доверии парламента (нижней палаты), как это имеет место во Франции, и *реально внепарламентскую,* при которой центральная исполнительная власть в доверии парламента не нуждается и формируется совершенно независимо от него.

В качестве примера внепарламентского формирования центральной исполнительной власти можно привести положения колумбийской Конституции. Согласно п. 1 ее ст. 189 Президент Республики как глава государства, глава Правительства и верховная административная власть свободно назначает и смещает министров Кабинета и директоров административных департаментов. Для занятия этих должностей устанавливаются такие же требования, как и для избрания в Палату представителей (ст. 207).

В некоторых президентских республиках парламент все же принимает известное участие в формировании центральной исполнительной власти. Так, в США Президент согласно части второй разд. 2 ст. II Конституции производит назначения членов Кабинета по совету и с согласия Сената. Для производства назначений Президентом Филиппин требуется согласно разд. 16 ст. VII Конституции согласие парламентской комиссии по назначениям. Тем не менее в обеих странах есть основания считать модель формирования центральной исполнительной власти внепарламентской, ибо контроль за назначениями со стороны Сената США или комиссии по назначениям Конгресса Филиппин не носит

политического характера (проверяются лишь компетентность и моральный облик кандидатов на должности) и не зависит от исхода парламентских выборов.

Мы уже отметили, что в Греции термин *«государственный секретарь»* означает первого заместителя министра; кроме того, в Греции имеются постоянные государственные секретари администрации, которые осуществляют текущее руководство аппаратом ведомств независимо от того, кто их возглавляет в результате парламентских выборов. Такой институт существует во многих странах. К сожалению, у нас в нормативные акты каким-то образом проник архаический равнозначный термин «статс-секретарь», происходящий от нем. Staatssekretär – государственный секретарь. Таких древних терминов лучше избегать.

В других странах термин «государственный секретарь» может иметь иное значение. В США он служит для обозначения должности министра иностранных дел, в Великобритании государственные секретари – это большинство так называемых старших министров (наиболее значительных, входящих в состав Кабинета). Иногда (например, в Венгрии, Румынии) это руководители неправительственных ведомств.

Различным бывает и употребление другого термина – «*государственный министр».* Должностные лица с таким наименованием входят в состав правительств ряда стран. В Норвегии так называют главу Правительства, в Японии – любого члена Кабинета, в Великобритании – первого заместителя министра (государственного секретаря). Во Франции, Венгрии, Португалии государственные министры по существу выступают как заместители главы правительства, курирующие ряд ведомств и координирующие их работу. В Китае эта функция наряду с заместителями Премьера возложена на членов Государственного совета, не имеющих иного обозначения (министра, председателя комитета и т. п.).

В Австрии, Великобритании в состав правительств включаются *парламентские секретари,* на которых возложено поддержание связей с парламентскими структурами.

В некоторых странах, особенно приверженных традициям, как Великобритания, сохраняются средневековые наименования отдельных членов правительства: канцлер казначейства (министр финансов), лорд-канцлер (глава судебной власти, председательствующий также в Палате лордов), лорд – председатель Совета, лорд – хранитель печати, канцлер герцогства Ланкастерского (им поручаются различные функции по усмотрению Премьер-министра). В США большинство руководителей правительственных ведомств именуются секретарями.

Состав и структура правительства в ряде стран (например, в Великобритании) никак не регулируются, что позволяет каждому новому главе правительства самому определять, какие министерства ему нужны и с каким кругом ведения. В других странах, напротив, структура исполнительной власти урегулирована законом (США, Швейцария, Испания).

4. Глава правительства

Мы здесь рассмотрим данный институт только при парламентарных и смешанных формах правления, ибо в президентских республиках, как уже неоднократно отмечалось, такого института обычно нет: его функции выполняет глава государства, о котором шла речь в предыдущем параграфе.

Названия главы правительства бывают различны, однако в большинстве стран он именуется *премьер-министром,* то есть первым министром (фр. premier – первый). Отсюда известная нелепость именования главы правительства в Китае и Северной Корее просто Премьером соответственно Государственного или Административного совета. Нередко глава правительства называется *председателем совета министров* (например, в Италии) или председателем правительства (например, в Испании, Чехии). В некоторых странах (например, в Болгарии) главу правительства называют *министром-председателем,* в германских землях – *министром-президентом.* Встречаются и специфические наименования, как, например, *Федеральный канцлер в* Германии и Австрии.

Изначально глава правительства считался как бы первым среди равных (отсюда и название – первый министр), но в настоящее время практически повсеместно, где данный институт существует, он выступает как олицетворение всего правительства. Глава правительства подбирает остальных его членов, и они остаются в должности, пока это ему угодно; это в значительной мере верно и для тех случаев, когда правительство опирается на партийную коалицию и министров предлагают главе правительства партии-участницы. Мало влияют на эту ситуацию конституционные положения, требующие, чтобы правительство принимало решения коллегиально («Вопросы, относящиеся к ведению Правительства, оно решает на своих заседаниях», – гласит, например, предложение первое § 3

гл. 7 шведской Формы правления): ведь каждый из членов этой коллегии в той или иной мере зависит от главы правительства. Хотя формально члены правительства обычно назначаются и смещаются главой государства, последний обязан действовать при этом в соответствии с предложениями главы правительства. Нечастые исключения можно встретить в отдельных постсоветских смешанных республиках. С прекращением по любой причине полномочий главы правительства в демократических странах прекращаются полномочия всего правительства.

Особый статус главы правительства стал находить свое отражение и в конституциях. Например, в Швеции, где глава Правительства избирается Риксдагом, он сам назначает министров и представляет их Риксдагу, сам же и смещает их (предложение второе части второй § 1, часть первая § 4, § 6 гл. 6 Формы правления). В случае отставки или смерти главы Правительства тальман согласно § 7 гл. 6 Формы правления должен освободить от должности остальных министров. На период своего временного отсутствия глава Правительства может назначить одного из министров своим заместителем; если он этого не сделал или заместитель тоже отсутствует, руководство Правительством берет на себя министр, состоящий в Правительстве наибольшее время, а при равенстве этого времени предпочтение отдается старейшему по возрасту (§ 8 гл. 7 Формы правления).

В ряде стран глава правительства подчас образует своеобразное постоянное совещание приближенных министров, возглавляющих наиболее влиятельные ведомства. В Великобритании оно получило наименование *внутреннего кабинета,* подобного «кухонному кабинету» при Президенте США, о котором мы расскажем в Особенной части учебника. Такое совещание вырабатывает решения, которые затем издаются от имени всего правительства.

В последние десятилетия четко выявилась тенденция создавать при правительстве, а точнее при его главе, особый *аппарат, управляющий его делами.* Руководитель этого аппарата – весьма влиятельное лицо и все чаще приобретает статус министра.

В Великобритании растет значение таких структур, как личный секретариат Премьер-министра и секретариат Кабинета. Во Франции при Премьер-министре действуют гражданский и военный кабинеты, а входящий в состав гражданского кабинета генеральный секретариат Премьер-министра координирует деятельность ведомств, готовит правительственные документы и контролирует их исполнение. В Германии возглавляемое министром Ведомство Федерального канцлера разрабатывает рекомендации для главы правительства по всем направлениям политики (административным, координационным, контрольным, организационным, прогностическим и др.), готовит проекты законов и правительственных постановлений, ответы на запросы, поступающие от членов Бундестага и Бундесрата.

В Испании согласно Закону об организации Центральной администрации государства 1983 года Председателю Правительства и его заместителям при осуществлении их функций помогают такие органы и учреждения, как министерство председательства, руководимое секретарем Совета министров, государственный секретариат по отношениям с Кортесами и по координации законодательства, бюро представителя Правительства, генеральный секретариат председательства, кабинет председательства Правительства как орган политической и технической помощи. На министерство председательства возложено осуществление полномочий председательства Правительства по вопросам административной организации, правового положения и вознаграждения носителей публичных функций, процедуры и инспекции служб.

5. Ведомства и их руководители

Ведомство – это *государственный орган исполнительной власти специальной компетенции,* то есть специализированный в определенной сфере государственного управления, обладающий именно в этой сфере установленными властными полномочиями. Номенклатура ведомств различна и зависит от национальных традиций словоупотребления. Ведомства могут быть *правительственными,* когда их руководители входят в состав правительства, и *неправительственными,* руководители которых в состав правительства не входят. Среди последних следует выделить *независимые* ведомства, не находящиеся в подчинении какого бы то ни было органа, включая правительство. Последние мы затрагивали в связи с вопросом о вспомогательных органах при парламентах, хотя, строго говоря, это не всегда правильно, поскольку часть из этих независимых органов являются по своему характеру исполнительными. Однако обилие разнообразных форм и сочетаний государственных органов в разных странах не дает возможности последовательно провести строгую классификацию.

Среди правительственных ведомств чаще всего встречаются *министерства,* которые подчас

именуются *департаментами* или *секретариатами,* а в социалистических странах – еще государственными комитетами. Впрочем, в некоторых социалистических странах одно время было модно включать в состав правительств руководителей «массовых общественных организаций» – профсоюзной, молодежной, женской и т. п. (Румыния) или давать им право присутствия на заседаниях с совещательным голосом (Куба), превращая центральный аппарат этих организаций в разновидность ведомств. На Кубе в такое ведомство был даже формально превращен и аппарат Академии наук.

Правительственные ведомства организуются и действуют на основе *единоначалия,* включая социалистические государственные комитеты, название которых наводит на мысль об их коллегиальном характере.

Некоторые ведомства (например, финансов) обладают определенными *надведомственными полномочиями.* Это означает, что другие равные им по рангу ведомства некоторые свои полномочия осуществляют с согласия или под контролем таких ведомств.

В составе министерств (и аналогичных им органов) иногда создаются крупные самостоятельные подразделения с разными наименованиями, возглавляемые государственными секретарями или иными должностными лицами подобного ранга.

Так, упомянутый испанский закон установил, что в министерских департаментах высшими органами являются министры, государственные секретари, подсекретари и генеральные секретари, имеющие ранг подсекретаря. Все прочие органы и единицы центральной администрации государства находятся в подчинении этих высших органов. Например, в министерстве председательства имеются государственный секретариат по вопросам публичной администрации и подсекретариат председательства, в министерстве образования и науки – государственный секретариат по делам университетов и исследований и подсекретариат образования и науки, в министерстве внутренних дел – подсекретариат внутренних дел и дирекция безопасности государства с рангом подсекретариата и т.д.

Неправительственные ведомства, также имеющие широкий спектр наименований (комиссии, комитеты, советы, агентства, бюро и т.п.), могут быть подчинены правительственным, а могут находиться в прямом подчинении правительства или его главы (главы исполнительной власти). Их руководители могут назначаться и смещаться либо главой правительства непосредственно или через акт главы государства, либо коллегиальным решением правительства также непосредственно или через акт главы государства.

Независимые ведомства учреждаются конституцией или законом, их руководители назначаются согласованным решением законодательной и исполнительной ветвей власти. Часто они, как упоминавшиеся филиппинские конституционные комиссии – гражданской службы, по выборам и Аудитная, – осуществляют юрисдикционные функции, то есть разрешают определенные юридические конфликты.

Члены правительств в большинстве случаев именуются министрами (от лат. minister – подручный, служитель), хотя, как мы видели, в ряде стран употребимы иные наименования.

Для руководителей ведомств, особенно правительственных, а также иных членов правительств часто устанавливаются определенные *привилегии и иммунитеты* (для глав правительств, разумеется, тоже и в первую очередь). «Член Союзного правительства пользуется иммунитетом, как и союзный депутат», – гласит, например, часть четвертая ст. 100 Конституции Союзной Республики Югославии 1992 года. За совершенные ими должностные (иногда и не только должностные) правонарушения руководители ведомств и иные члены правительств несут ответственность в особом порядке, чего мы коснемся несколько ниже. Устанавливается для них иногда и несовместимость с определенными публичными функциями и частными занятиями.

В странах с парламентарной формой правления, как правило, члены правительства должны быть парламентариями или даже депутатами только нижней палаты (Великобритания, Индия, Германия), а при дуалистических и некоторых смешанных формах правления характерна несовместимость членства в правительстве с парламентским мандатом (Болгария, Австрия, Франция, США).

Греческая Конституция предъявляет к членам Правительства и государственным секретарям те же требования, что и к депутатам (греческое гражданство, право голоса, достижение 25-летнего возраста), а кроме того, требует от них приостанавливать на время исполнения своих функций любую профессиональную деятельность, допуская установление законом также иной несовместимости (ч. 2–4 ст. 81). Согласно части первой ст. 23 французской Конституции «функции члена Правительства несовместимы с парламентским мандатом, с любым профессиональным представительством общенационального характера, со всякой государственной службой или с занятием любой

профессиональной деятельностью». Поэтому-то во Франции депутаты и избираются вместе с заместителями: если и пока депутат является министром, его депутатские полномочия осуществляет заместитель. А ч. 5 ст. 75 Конституции Индии гласит, что министр, в течение 6 месяцев не состоящий членом какой-либо из палат Парламента, по истечении этого срока перестает быть министром.

6. Ответственность правительства и его членов

В предыдущей главе мы уже касались этого вопроса в связи с участием парламента в реализации такой ответственности. Здесь, однако, целесообразно к этому вернуться, чтобы взглянуть на проблему с другой стороны.

Еще раз повторим, что надо различать *политическую ответственность* правительства и его членов перед парламентом или главой государства (ответственность за политику) и *юридическую их ответственность* за правонарушения. Политическая ответственность перед парламентом имеет место только при парламентарных и смешанных формах правления, политическая ответственность перед главой государства – при некоторых смешанных и президентской формах правления, а ответственность за правонарушения – при любых.

Формы политической парламентской ответственности мы уже рассматривали. Это в конечном счете отказ в доверии и вотум недоверия за недолжную, по мнению парламента, политику. Особо можно отметить такую разновидность политической ответственности, как ответственность за исполнение бюджета: неутверждение парламентом отчета об исполнении бюджета влечет в нормальных условиях отставку правительства. Политическая ответственность перед главой государства имеет место обычно в виде смещения правительства или министра. Напомним, что во многих странах ответственность правительства за проводимую политику – *солидарная:* при неодобрении этой политики в отставку уходят все члены правительства, даже если кто-то из них в чем-то с этой политикой не соглашался. Выносить внутренние разногласия на общий суд нельзя; если такое случится, это влечет отставку соответствующего члена правительства.

Поскольку примеры конституционного регулирования парламентской ответственности правительства и его членов мы уже приводили, ограничимся примером такого регулирования ответственности перед главой государства. Согласно части первой ст. 111 хорватской Конституции «Правительство ответственно перед Президентом Республики и Палатой депутатов Собора Республики Хорватии», а ст. 98 управомочивает Президента Республики смещать с должности Председателя Правительства без каких-либо ограничений.

Что же касается ответственности за правонарушения, то в тех странах, где за членами правительства признается в той или иной мере иммунитет от судебного преследования, лишение этого иммунитета производится парламентом, после чего возможна обычная установленная законом ответственность.

Например, в Австрии, в соответствии со ст. 76 и ч. 1 и 2 (п. «b») ст. 142 Федерального конституционного закона 1920 года в редакции 1929 года членам Федерального правительства может быть предъявлено обвинение в совершении виновного правонарушения в ходе их официальной деятельности. Такое обвинение предъявляется Национальным советом в присутствии большинства его членов. Наличие такой конституционной нормы означает, что, несмотря на отсутствие в Федеральном конституционном законе прямого на то указания, члены Федерального правительства пользуются известным иммунитетом от преследования за должностные правонарушения и что предъявление обвинения нижней палатой парламента лишает члена правительства такого иммунитета. Согласно ч. 4 ст. 142 обвинительное решение Конституционного суда в этом случае влечет смещение с должности, а при особо отягчающих обстоятельствах – временное лишение политических прав. Если же деяние наказуемо в уголовном порядке, то Конституционный суд разрешает это дело в соответствии с уголовным законом, даже если оно ранее было начато в обычном суде (ст. 143).

Во Франции члены Правительства несут уголовную ответственность за должностные преступления и проступки в соответствии с уголовным законом перед Судом правосудия Республики. Согласно частям второй – четвертой ст. 68–2, включенной в Конституцию Франции в 1993 году, любое лицо, считающее себя потерпевшим от преступления или проступка, совершенного членом Правительства при осуществлении своих функций, может подать жалобу в комиссию по заявлениям, которая может передать дело генеральному прокурору при Кассационном суде для возбуждения производства в Суде правосудия Республики. Генеральный прокурор при Кассационном суде может и сам возбудить такое производство на основании заключения комиссии по заявлениям.

Контрольные вопросы и задания

1. Что такое исполнительная власть? Как это понятие соотносится с понятиями «административная власть», «исполнительно-распорядительная деятельность», а также «государственное управление»?
2. Как соотносятся при разных формах правления глава государства и глава исполнительной власти?
3. Какие функции и полномочия специфичны для главы государства?
4. В чем сходство и различие статусов монарха и президента при парламентарных формах правления?
5. Каковы взаимоотношения главы государства с законодательной, исполнительной и судебной властями при разных формах правления?
6. Какие вам известны виды ответственности главы государства?
7. Сравните конституционный статус главы Российской Федерации и главы зарубежного демократического и не очень демократического государства.
8. Что такое правительство? Что имеется в виду под данным термином применительно к США и другим президентским республикам?
9. Что такое кабинет? Какие значения этого термина и его разновидности вам известны?
10. Что делает и за что отвечает правительство?
11. Чем обусловлен различный порядок формирования правительства в разных странах?
12. Каковы взаимоотношения правительства с законодательной и судебной властями?
13. Какая разница между инвеститурой и инаугурацией?
14. Как определить институт министра? А государственного секретаря?
15. В чем заключается иммунитет членов правительства? Каково его соотношение с депутатским иммунитетом?
16. Как соотносится ответственность правительства с ответственностью главы государства, какие здесь различия и какое сходство?
17. Сравните систему конституционных взаимоотношений главы государства с правительством в России и в других странах.

Литература

Авторитаризм и демократия в развивающихся странах. М.: Наука, 1996.

Административное право зарубежных стран. Учебное пособие. М.: СПАРК, 1996.

Американские президенты. Ростов-на-Дону: Феникс, М.: Зевс, 1997.

Ардан Ф. Франция: государственная система. М.: ЮЛ, 1994.

Бельский К.С. Разделение властей и ответственность в государственном управлении (политологические аспекты). Учебное пособие. М.: ВЮЗИ, 1990.

Брэбан Г. Французское административное право. М.: Прогресс, 1988.

Исполнительная власть: сравнительно-правовое исследование. М.: ИНИОН РАН,1995.

Как делается президент? М.: Прогресс, 1985.

Крутоголов М.А. Президент Французской Республики. М.: Наука, 1980.

Крылова И.С. Аппарат управления современной Франции. М.: Наука, 1980.

Крылова Н.С. Английское государство. М.: Наука, 1981.

Мишин А.А. Принцип разделения властей в конституционном механизме США. М.: Наука, 1984.

Могунова М.А. Скандинавские государства: центральные органы власти. М.: ЮЛ, 1975.

Монархи Европы. Судьбы династий. М.: Терра, 1997.

Полунин Б.Л. Вице-президент США (конституционный и фактический статус). М.: Наука, 1988.

Правительство, министерства и ведомства в зарубежных странах. М.: ЮЛ, 1994.

Разделенная демократия: сотрудничество и конфликт между Президентом и Конгрессом. М.: Прогресс-Универс, 1994.

Сахаров Н.А. Институт президентства в современном мире. М.: ЮЛ, 1994.

Уилсон Дж. Американское правительство. М.: Прогресс-Универс, 1990.

Энтин Л.М. Разделение властей: опыт современных государств. М.: ЮЛ, 1995.

Эрдманн К., Шефер В., Мундхенке Э. Организационная структура правительства и структура управления. Heidelberg: R. v. Decker's Verlag, 1996.

ГЛАВА X. СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ

§ 1. Общая характеристика

1. Понятие и социальная функция

Если законодательная власть и исполнительная власть возлагаются конституциями на один-два высших государственных органа (соответственно на главу государства и/или парламент, на главу

государства и/или правительство), то с судебной властью дело обстоит значительно сложнее. *Она возложена на всю совокупность судебных органов от самых низовых до верховных.* Каждый из судебных органов, независимо от своего места в системе, разрешает конкретные дела совершенно самостоятельно, руководствуясь исключительно законом и правосознанием. Каждый судебный орган, а не только верховный суд является самостоятельным носителем судебной власти. Этим судебная власть отличается от административной, в рамках которой вышестоящий орган руководит нижестоящими, может давать им указания по решению вопросов их компетенции. В системе судов это невозможно.

Совокупность судов (а порой их деятельность) именуется *юстицией* (от лат. justitia – справедливость). Деятельность суда по разрешению правовых конфликтов называется *юрисдикционной,* а предметная и пространственная сфера такой деятельности – *юрисдикцией* (лат. jurisdictio – судебное разбирательство; судебный округ). Юрисдикционная деятельность, как отмечалось, может быть в известных пределах присуща и представительным и административным органам, однако подобные случаи суть исключение из правила и, кроме того, такая деятельность административных органов в демократическом государстве всегда подконтрольна суду.

Юрисдикционная деятельность судов представляет собой *правосудие,* то есть вынесение подлинно правовых решений по разбираемым конфликтам. Это достигается благодаря применению специальных *процессуальных форм,* призванных гарантировать права человека в судебном процессе и облегчить по каждому рассматриваемому делу установление истинных его обстоятельств.

Социальная роль судебной власти в демократическом обществе заключается в том, чтобы в разного рода юридических конфликтах обеспечивать *господство права,* выраженного прежде всего в конституциях и других законах, международных договорах, а также в приравненных к закону или подзаконных высокого уровня актах – указах, декретах, ордонансах, внутригосударственных публично-правовых договорах и т.п. Примечательно, что во многих странах законно изданные нормативные акты ведомственного характера, не говоря уже об актах местного значения, источниками права не признаются. Они обязательны к исполнению соответствующими субъектами, но их правовая обоснованность может быть в любое время относительно легко оспорена и проверена. В странах англосаксонской правовой системы суд в случаях пробелов в законодательстве руководствуется также упоминавшимся в гл. I и II прецедентным, или общим, правом, включая создание прецедентов высшими судами страны.

Очень ярко выразил социальную роль судебной власти .французский исследователь США Алексис де Токвиль в своей книге, увидевшей свет в 1835 году:

«Все правительства имеют всего лишь две возможности преодолеть сопротивление, оказываемое ему гражданами: материальные средства, которыми они сами располагают, и решения судов, к чьей помощи они могут прибегать.

Правительство, которое может принуждать к повиновению своим законам только силой оружия, находится на грани гибели. С ним, по всей вероятности, произойдет одно из двух: если это слабое и умеренное правительство, то оно прибегнет к силе лишь в самом крайнем случае, оставляя без внимания множество мелких случаев неповиновения, и тогда государство окажется во власти анархии.

Если же правительство сильное и решительное, то оно будет прибегать к насилию ежедневно и вскоре превратится в военно-деспотическое. Его бездействие, равно как и его деятельность окажутся одинаково гибельными для населения, которым оно управляет.

Великая цель правосудия состоит в замене идеи насилия идеей права, в установлении правовой преграды между правительством и используемой им силой»*.

* *де Токвиль А.* Демократия в Америке. М.: Прогресс, 1992. С. 120.

Действительно, осуществляя правосудие, судебная власть *вводит государственное насилие в цивилизованные рамки,* гарантируя законопослушных граждан от опасности попасть под «колеса» государственной машины. Эта весьма важная цель правосудия не является, однако, единственной.

Если ограничиться ею, то судебная власть выступает лишь как карающая длань, пусть цивилизованно карающая. Она это делает, но К этому не может сводиться ее социальная функция. В обществе возникает много конфликтов, и постепенно конфликт между незаконопослушным индивидом и государством становится далеко не главным. Не менее важен конфликт между законопослушным индивидом и государством, возникающий в случае ошибок, а то и произвола государства. И если в случае, о котором говорит А. де Токвиль, суд должен выступить инструментом государства против ослушников (а точнее, может быть, защитить государство от них, констатировав, что право на его

стороне), то в данном случае ситуация обратная: суд должен защитить человека от государства, когда право (признанное государством) на стороне человека, чего мы уже касались в гл. III.

И конфликты между властями государства, и между государственными органами в рамках одной ветви власти, включая в обоих случаях судебную, и между государством и иными публичными корпорациями (субъектами федераций, местными самоуправляющимися сообществами и др.) также, поскольку не решены иными способами, подлежат разрешению судебной властью (в демократическом государстве, конечно). Разумеется, суд призван разрешать на основе права конфликты и между частными субъектами, будь то индивиды или группы, поскольку самостоятельное утверждение ими своих действительных или мнимых прав породило бы в обществе хаос.

В связи с функцией судебной власти встает вопрос о *влиянии политического фактора* на ее деятельность. По логике такое влияние должно бы быть исключено. Если законодательная власть и исполнительная власть (в значительной своей части, по крайней мере, решающей в макромасштабе страны) не только постоянно находятся под непосредственным воздействием политических сил, но и сами представляют собой активную политическую силу, то судебная власть должна бы быть полностью деполитизирована, ибо в противном случае она не сможет быть беспристрастной (пристрастный судья – не судья), а при разрешении дел будет руководствоваться не правом, а политической целесообразностью.

Да, по идее это должно бы быть так. Известно латинское изречение: «Fiat justitia, pereat mundus!» («Да свершится правосудие, хотя бы погиб мир!»), служившее девизом германскому императору Фердинанду I (1556–1564). Оно означает, что право должно применяться судом, несмотря ни на какие политические и иные последствия. Но даже самая гениальная идея в жизни обычно не может быть реализована в голом виде, ибо попытки реализовать ее таким образом часто дают обратные результаты, в чем мы в своей истории уже неоднократно получали возможность убедиться. И кому будет нужно правосудное решение, если мир из-за него погибнет?

На практике, конечно, полная деполитизация судебной власти невозможна. Судьи, особенно при разрешении дел в сфере публичного права (его недаром называют политическим правом), не могут не предвидеть политических последствий тех или иных своих решений, а вынося решения, не могут не считаться с этими последствиями. Американский исследователь Дж. Уайт писал, исходя из этого: «В реальной жизни судьи и не призваны воздерживаться от решения политических вопросов вообще; скорее им следует при решении таких вопросов не выражать слишком открыто свои политические симпатии и партийные убеждения»*.

* *White G.E.* The American Judicial Tradition. N.Y.: 1976, p. 371.

Дж. Уайт, думается, не очень точен. Разрешая дела, имеющие политическое содержание, суд должен применять к ним именно право. Политические симпатии и партийные убеждения суд вообще выражать не вправе, иначе это опять же не суд. И когда мы говорим, что необходимо предвидеть последствия, это значит, что из возможных правовых решений нужно выбрать такое, которое не нанесет социального ущерба или при котором ущерб этот будет минимальным. Границы же усмотрения суда только и исключительно правовые.

В противном случае суд утрачивает самостоятельность и превращается в простой придаток других ветвей власти, как это имеет место при авторитарных, а особенно тоталитарных режимах, когда действует хорошо нам известное «телефонное право» и суд часто выступает орудием политической расправы.

В общем судебная власть – это инструмент, посредством которого право воздействует на общественные отношения. Инструмент не единственный, но главнейший в конфликтных случаях. Однако этот инструмент оказывается подчас бесполезным, когда одна из сторон в конфликте или все они вообще не признают право как социальную ценность либо признают обязательность его норм для других, но не для себя. Из всех властей судебная власть – слабейшая: она не опирается на волеизъявление избирателей, как законодательная власть, и не располагает силовыми структурами для принуждения, как власть исполнительная. Но сила судебной власти в уважении цивилизованного общества к праву и к суду как его профессиональному толкователю и справедливому применителю. Не случайно в западных странах юристы не сразу могут взять в толк, о чем идет речь, когда мы спрашиваем их о последствиях неисполнения судебных решений. Они не могут себе представить, как это возможно – не исполнить решения суда.

Сказанное не значит, что в демократических странах суд всегда и обязательно справедлив, что

судебные решения всегда и обязательно правосудны. Есть, конечно, и противоположные случаи. Может быть, их иногда значительно больше, чем это кажется допустимым. Но все же это именно случаи, а не система; иначе никакой демократический режим, никакой конституционный строй вообще невозможен. Суд – это последний бастион, последний рубеж демократии; если он подчинен «телефонному праву» (неважно, чьим указаниям он внимает – партийного лидера, президента страны или пахана преступного сообщества) либо если судебные решения могут безнаказанно игнорироваться, в такой стране нет конституционного строя, а конституция если и есть, то не стоит той бумаги, на которой напечатана.

Но в заключение вопроса о социальной функции суда нельзя не остановиться еще на одной проблеме, весьма прозаической. Речь идет о *цене обращения в суд.* Цена эта выражается как в деньгах, в которые обходится деятельность суда и которые приходится платить заявителю (это неодинаковые суммы), так и во времени, затрачиваемом для получения искомого результата.

Сама по себе судебная власть стоит очень дорого. Квалификация ее должностных лиц зачастую самая высокая во всем государственном аппарате, а к числу гарантий ее независимости, о которой речь ниже, относится и весьма высокая оплата этой квалификации и профессионального риска, производимая в различных формах (денежное вознаграждение, пенсионирование, охрана и др.). Например, в начале 80-х годов судопроизводство в большинстве американских судов обходилось в 1,5 тыс. долларов за день, а в суде присяжных – не менее 54 тыс. долларов в месяц. Час судебного заседания стоил 250 долларов, 20-минутное заседание по оформлению признания вины – 75 долларов, по рассмотрению проступка несовершеннолетнего – не менее 50 долларов*.

* См.: Судебные системы западных государств. М.: Наука, 1991. С. 12.

Отсюда, конечно, не следует, что заявитель должен авансировать или гарантировать возмещение этих расходов. В противном случае конституционный принцип права на правосудие, доступности суда, о чем шла речь в гл. III и к чему мы еще вернемся, повис бы в воздухе: суд был бы доступен только для богатых, причем очень богатых. Ни о какой демократии в этих условиях говорить было бы нельзя. С другой стороны, доступ к правосудию, свободный от какой бы то ни было материальной ответственности, может повлечь перегрузку судов вздорными претензиями склонных к сутяжничеству индивидов. Поэтому обычно обращение в суд требует уплаты государственной или местной пошлины, которая в принципе должна быть посильна и затем относится на судебные издержки, уплачиваемые проигравшей стороной. Пошлины, хотя и не могут ставить целью обеспечить самоокупаемость судебной власти, но все же уменьшают бремя налогоплательщиков по ее содержанию. Проблема не ограничивается размером пошлины: само ведение дела, как правило, для стороны материально весьма обременительно. Многие западные исследователи продолжают констатировать, что еще достаточно часто обращение в суд и ведение в нем дела обходятся слишком дорого и для бедных подчас оказываются недоступными.

Не менее важно и то, что судебный порядок разрешения конфликтов отнимает много времени, ибо судебная процедура не может не быть сложной. Известна американская пословица «время – деньги», но в жизни нередко время оказывается дороже денег. Пока длится судебное разбирательство конфликта, он может утратить всякий смысл, а решение суда – оказаться никому не нужным.

Такая высокая цена правосудия должна побуждать субъекты, заинтересованные в скорейшем и материально менее обременительном разрешении конфликта, обращаться к иным способам его разрешения – взаимным договоренностям, арбитражу, административным решениям и т.д. Суд должен быть действительно последним средством.

Объем конституционного регулирования судебной власти бывает различен. В качестве тенденции можно отметить увеличение места, отводимого этой ветви власти в конституциях. Однако определение ее социальной функции встречается достаточно редко в демократических конституциях, но зато весьма часто в конституциях социалистических, делающих упор на карательных, охранительных по отношению к строю, государству, правопорядку и т.п., а также, что звучит несколько комично, воспитательных задачах судов.

Так, часть вторая ст. 66 Конституции Французской Республики 1958 года характеризует судебную власть как хранительницу личной свободы. А вот как ст. 123 Конституции Республики Куба 1976 года следующим образом определяла только главные цели деятельности судов:

«a) поддерживать и укреплять социалистическую законность;

b) защищать экономический, социальный и политический строй, установленный настоящей Конституцией;

c) охранять социалистическую собственность, личную собственность граждан и другие формы собственности, признаваемые настоящей Конституцией;
ch) защищать права и законные интересы государственных учреждений, хозяйственных и массовых общественных организаций;
d) охранять жизнь, свободу, достоинство, честь, имущество, семейные отношения и другие права и законные интересы граждан;
e) предупреждать нарушения закона и антиобщественное поведение, наказывать и перевоспитывать тех, кто допускает такие нарушения, восстанавливать действие правовых норм, когда имеются заявления об их нарушении;
f) повышать общественное правосознание в целях строгого соблюдения закона, формулируя решения таким образом, чтобы они способствовали воспитанию граждан в духе сознательного и добровольного выполнения ими своих обязанностей – быть преданными Родине, делу социализма и соблюдать правила социалистического общежития».

Мы привели эту длинную цитату, чтобы показать, как тоталитарный режим понимает задачи суда. Мы не можем говорить применительно к «Острову Свободы» о судебной власти, ибо в условиях советской организации государства таковой просто не может быть: власть не разделена, а сосредоточена формально в ассамблеях народной власти (фактически в руках коммунистического диктатора). Здесь речь может идти только о системе судов. Из приведенной цитаты вытекает, что суды являются просто звеном в системе тоталитарной власти, стремящейся контролировать не только поведение, но и мысли граждан, обязанных быть преданными делу социализма. В частности, возложение на суды задачи защищать определенный экономический, социальный и политический строй превращает их в органы открытого политического действия: если правомерная деятельность лица наносит этому строю ущерб, суд должен это лицо покарать. Не случайно в 1992 году эти одиозные положения были исключены.

2. Структура судебной власти

Эта структура охватывает прежде всего сами суды. В странах англосаксонской правовой системы часто они образуют единую систему, в которой различные ветви замыкаются на единый верховный суд. В то же время во все большем числе стран, особенно в континентальной Европе, наблюдается тенденция к полисистемности*. Это значит, что в стране создается несколько независимых друг от друга систем общих и специализированных судов во главе со своими высшими судами. Самый яркий пример полисистемности дает Основной закон для Федеративной Республики Германии 1949 года, предусмотревший учреждение наряду с Федеральным конституционным судом (ст. 92–94) еще пяти высших судов: Федеральной судебной палаты, Федерального административного суда, Федеральной финансовой палаты, Федерального трудового суда и Федерального социального суда, которые в целях обеспечения единообразия судебной практики создают совместный сенат (ч. 1 и 3 ст. 95).

* См.: Судебные системы западных государств. М.: Наука, 1991. С. 17–18.

В странах с романской правовой системой и некоторых иных часто наряду с системой судов общей юрисдикции (т.е. рассматривающих главным образом гражданские и уголовные дела) создается отдельная система административной юстиции, возглавляемая органом, который обычно именуется государственным советом и осуществляет также некоторые иные функции (Франция, Италия), либо верховным административным судом (Швеция). Подобным же образом сформировали по две судебные системы и некоторые постсоциалистические страны (Болгария, Чехия). В Польше Высший административный суд пока что остается подчиненным надзору Верховного суда, однако согласно ч. 2 ст. 236 Конституции Республики Польша 1997 года в течение пяти лет после ее вступления в силу, то есть до октября 2002 года, должны быть приняты законы об административных судах, которые должны, в частности, предусмотреть независимость Высшего административного суда от Верховного суда*. Военные суды во многих государствах в мирное время не создаются (см., например, ст. 84 Федерального конституционного закона Австрии 1920 г. в редакции 1929 г.), а там, где существуют, образуют особую ветвь судов общей юрисдикции. То же можно сказать об административных судах там, где не образована замкнутая их система, и некоторых иных специальных судах: семейных, ювенильных (по делам несовершеннолетних), трудовых, патентных, финансовых (налоговых) и пр.

* См.: *Garlicki L.* Polskie prawo konstitucyjne. Zarys wykadu. Wyd. 2. Warszawa: LIBER, 1998, s.300.

Особое место в странах континентальной Европы, включая постсоциалистические, занимают конституционные суды (во Франции – Конституционный совет), которые в некоторых конституциях рассматриваются в разделах, посвященных не судебной власти, а конституционным гарантиям (Италия, Франция). В Австрии в таком разделе содержатся нормы и об Административном суде. Мы уже отмечали в гл. II, что в федеративных государствах, где конституционные суды создаются также субъектами федераций, они единой системы не образуют. Отмечали мы и то, что в странах, воспринявших англосаксонскую правовую систему (США, Индия, Япония), и некоторых иных функции конституционного контроля (надзора) возложены на суды общей юрисдикции.

Следует также упомянуть создаваемые в некоторых странах суды для рассмотрения дел о конституционной ответственности высших должностных лиц (Высокий суд правосудия и Суд правосудия Республики во Франции, Государственный трибунал в Польше).

В странах с романской системой права и некоторых других к судебной власти относятся и счетные палаты и другие подобные органы (см., например, ст. 103 Конституции Итальянской Республики 1947 г.).

В ряде мусульманских стран наряду с государственными действуют шариатские суды (напоминаем, шариат – свод мусульманского права).

Демократические конституции обычно содержат *запрещение чрезвычайных судов,* которые могли бы действовать вне установленной законом процедуры. Например, ч. 1 ст. 101 германского Основного закона гласит: «Чрезвычайные суды не допускаются. Никто не может быть изъят из ведения своего законного судьи».

Наиболее распространенные судебные системы мы рассмотрим в следующих двух параграфах.

Структурой судебной власти охватываются кроме судов некоторые иные виды государственных органов и учреждений, обслуживающих судебную власть, среди которых прежде всего нужно отметить органы предварительного расследования и органы прокуратуры. В одних странах они встроены в судебную систему, в других существуют отдельно от судов, поддерживая с ними функциональную связь. Обслуживает судебную власть и такое учреждение, как адвокатура, главная функция которой заключается в оказании правовой помощи всем, кто в ней нуждается. Наконец, в ряде стран существует специальная судебная полиция, подчиненная судебной власти (см., например, ст. 109 Конституции Италии).

3. Статус судей, прокуроров, следователей

Эти должностные лица, которые непосредственно осуществляют судебную власть либо теснейшим образом с ней взаимодействуют, обеспечивая выполнение ею своих функций, должны отвечать целому ряду высоких специальных требований как профессионального характера (юридическое образование, стаж юридической работы), так и морального (безупречная репутация, отсутствие судимости и пр.), которые устанавливаются законом, а иногда и конституцией. Чтобы иметь моральное право судить других, самому нужно быть на высоте. На практике, конечно, в каждой стране бывает всякое – и некомпетентность, и коррумпированность, и пристрастность, и просто глупость, и многое другое, но закон в данном случае служит необходимым ориентиром для надлежащего комплектования судебной власти и содержит требуемые средства для ее очищения в случае нужды.

В странах с романской правовой системой и некоторых других странах, воспринявших отдельные их институты, судьи, прокуроры и следователи объединяются обычно общим понятием *магистратуры.* Термин «магистрат» имеет много значений, но в данном случае магистратами считаются судьи, начиная с основного уровня, прокуроры и следователи. В других странах такой обобщающей терминологии не существует, хотя, например, следователи и в немецкоязычных странах называются *следственными судьями* (Untersuchungsrichter); впрочем, мы можем вспомнить и дореволюционных российских *судебных следователей.*

Судейский корпус формируется, как правило, путем назначения, хотя и встречаются случаи выборности. Например, в большинстве штатов США судьи выбираются, причем нередко баллотируются как представители той или иной партии. «Такая форма избрания судей, – пишет американский исследователь Лоуренс Фридмэн, – поражает европейцев как исключительно странная, столь же странная, как если бы избирали врачей, полицейских или химиков. Но принцип выборности уходит корнями в глубь истории Соединенных Штатов. ...Избрание должно сделать судей ответственными перед общественностью. ...Но выборная система на практике не работала столь успешно, как ожидалось, прежде всего потому, что лишь немногие выборы на самом деле проводились

на альтернативной основе. Со временем выборы становятся все менее «жаркими», все более блеклыми и бесцветными»*. Впрочем, в тех же США федеральные судьи назначаются, как уже отмечалось, Президентом по совету и с согласия Сената (часть вторая разд. 2 ст. II Конституции Соединенных Штатов Америки 1787 г.).

* *Фридмэн Л.* Введение в американское право. М.: Прогресс-Универс, 1992. С. 57.

Согласно частям второй и третьей ст. 79 Конституции Японии 1946 года назначение судей Верховного суда подлежит пересмотру народом при проведении первых после данного назначения всеобщих выборов в Палату представителей и последующим пересмотрам при проведении выборов в Палату представителей по прошествии каждых 10 лет; если большинство избирателей высказывается за смещение судьи, он подлежит смещению.

Преобладание назначаемости судей имеет серьезные резоны, несмотря на то, что этому порядку формирования судебной власти может быть брошен упрек в недемократичности. При выборах судей гражданами и даже представительными органами неизбежно действует политический фактор: выбирающие судью граждане или депутаты руководствуются не столько его личными качествами, сколько политическими убеждениями. Это приходит в противоречие с объективным требованием максимально возможной деполитизации судебной власти. Конечно, политический момент играет роль и при назначении, и поэтому представляется предпочтительным такой порядок назначения, при котором оно не является прерогативой какой-либо одной ветви власти, а требует согласованной воли двух из них, если не всех трех. В ряде стран (преимущественно с романской системой права) назначение, перемещение и увольнение судей входят в компетенцию высших органов судейского сообщества (высших советов магистратуры и т.п.), которые иногда должны согласовывать свои решения с министром юстиции. Впрочем, возглавляются эти органы нередко президентами.

Органы конституционной юстиции формируются в особом порядке, который будет рассмотрен ниже – п. 1 § 3 настоящей главы.

Важным принципом, гарантирующим *независимость* носителей судебной власти, является их *несменяемость*: они не могут быть смещены или перемещены без своего согласия иначе, как по решению высшей власти, причем им гарантируются особые возможности защиты. Например, в США федерального судью можно уволить досрочно только в порядке импичмента. Судьи там остаются в должности до тех пор, пока «хорошо себя ведут» («during good Behaviour»), то есть пока сами не подадут в отставку, не совершат преступления или очевидным образом не проявят своей некомпетентности. Как отмечает Л. Фридмэн, «дряхлый или пьющий судья или даже безумный имеет теоретически право оставаться в своей должности», причем, по мнению Л. Фридмэна, обеспечиваемая таким образом независимость, беспристрастность судей, их свобода от влияния политики дороже случайных неудач и недоразумений. «Правительство каждый год проигрывает десятки важных дел, и при этом режим молча проглатывает горькую, но неизбежную пилюлю»*. Впрочем, до назначения кандидаты в судьи проходят серьезную негласную проверку, включая даже изучение характера, ибо согласно Канонам судебной этики США «правосудие не должно отправляться лицами, по характеру своему несовместимыми с этой функцией»**.

* Там же. С. 58-59.

** См.: Судьи в зарубежных странах (сост. *Власов И. С.).* Законодательство зарубежных стран. Обзорная информация. Вып. 2. М.: ВНИИ советского государственного строительства и законодательства, 1991. С. 16.

В странах континентальной Европы обычно устанавливается верхний возрастной предел, по достижении которого судья или иной чиновник судебной власти автоматически выходит в отставку с сохранением ряда льгот и привилегий.

Законодательство, как правило, устанавливает несовместимость функции судьи (вообще магистрата) с иными занятиями, а также запрещает судьям (магистратам) участие в политических, а порой и в профсоюзных объединениях. Так, согласно ч. 1 ст. 127 Испанской конституции 1978 года судьи и магистраты, а также прокуроры, пока состоят на службе, не могут занимать другие публичные должности, принадлежать к политическим партиям или профсоюзам; система и способы их профессиональной ассоциации определяются законом (это, в частности, Органический закон № 6 о судебной власти 1985 г.).

Еще Конституция США предусмотрела в предложении втором разд. 1 ст. III, что судьи должны в установленные периоды получать за свои услуги вознаграждение, которое не может быть уменьшено во

время их пребывания в должности. Подобная норма содержится и в части шестой ст. 79 Конституции Японии.

Для социалистических стран характерно избрание судей представительными органами, обычно на срок полномочий последних, с установлением подотчетности судей этим органам и даже подчас ответственности перед ними. Такая система делает судей полностью зависимыми от коммунистических партийных комитетов, прежде всего их первых секретарей, которые и решают, будет судья представлен для избрания на следующий срок (что практически равносильно избранию) или нет. От них же зависит и возможный отзыв судьи. Например, согласно ст. 134–135 Социалистической конституции Корейской Народно-Демократической Республики 1972 года судьи и народные заседатели Центрального суда избираются Постоянным советом Верховного народного собрания, судьи и народные заседатели провинциальных (городов центрального подчинения) судов и народных судов – соответствующими Народными собраниями. Срок полномочий судей и народных заседателей равен сроку полномочий соответствующих Народных собраний. Председатели и судьи специальных судов назначаются и освобождаются от должности Центральным судом, а народные заседатели избираются на соответствующих собраниях военнослужащих или гражданских коллективов. Судьи в социалистических странах, как правило, должны на практике состоять в коммунистических партиях и входят в «номенклатуру» соответствующих партийных комитетов, то есть подбираются их аппаратом и смещаются по решению их руководства.

В некоторых постсоциалистических странах данный подход преодолен не полностью. Интересны с этой точки зрения положения Конституции Словацкой Республики 1992 года. Согласно ее ст. 145 судей избирает Национальный совет по предложению Правительства сроком на четыре года. По истечении этого срока по предложению Правительства же Национальный совет избирает судей уже без ограничения во времени. Председателя Верховного суда и его заместителей Национальный совет избирает на пять лет и не более чем на два срока подряд. Судья, избранный на время, должен, стало быть, заручиться доверием Правительства, чтобы быть избранным уже окончательно. А если за это время в Правительство придут партии с противоположным политическим знаком? Как в такой обстановке стремиться всегда к правосудным решениям?

В качестве яркого примера конституционно-правового регулирования порядка формирования судебной власти в демократических странах приведем положения Конституции Италии и ее же Уложения о судоустройстве 1941 года (с последующими изменениями).

Согласно ст. 104 Конституции магистратура автономна и независима от любой другой власти. В соответствии со ст. 106 и 107 магистраты назначаются по конкурсу, причем допускается назначение или избрание почетных судей (т. е. действующих на общественных началах) для выполнения функций судей, заседающих единолично. За выдающиеся заслуги Высший совет магистратуры на должности кассационных советников может призывать университетских ординарных профессоров права и адвокатов с 15-летним стажем, внесенных в специальные списки для высших судов. Магистраты несменяемы. Их увольнение или перемещение без личного согласия возможно только решением Высшего совета магистратуры в предусмотренных законом случаях и с установленными гарантиями защиты. Различаются магистраты только по выполняемым функциям, а дисциплинарное производство против них правомочен возбуждать только министр юстиции.

Согласно Уложению о судоустройстве лицо может допускаться к осуществлению судейских функций при наличии следующих условий: а) итальянское гражданство; б) гражданская правоспособность; в) безукоризненное гражданское и нравственное поведение, в частности и в прошлом; г) физическая пригодность; д) соответствие профессиональным требованиям, установленным законом. Магистраты приносят присягу. Как правило, магистрат обязан проживать в коммуне, где находится судебный орган, в котором он работает. Он освобождается от любой должности или публичной повинности, не связанной со службой, кроме военной службы и случаев, особо предусмотренных законом. Судьи имеют в установленных случаях право распоряжаться полицией.

Магистраты не могут занимать государственные или частные должности или посты, кроме постов сенатора и депутата или неоплачиваемого поста управляющего публичными благотворительными учреждениями. Им нельзя заниматься промышленной, торговой или другой свободной профессиональной деятельностью. Не допускается занятие магистратами должностей в судебных органах, при которых их родственники до второй степени включительно или свойственники первой степени состоят в профессиональных коллегиях адвокатов или поверенных либо в которых осуществляют такие функции. В одном судебном органе, как правило, не могут состоять магистраты,

связанные отношениями родства или свойства до третьей степени включительно и в любом случае не могут быть судьями одной и той же судебной коллегии магистраты, связанные отношениями родства или свойства до четвертой степени включительно. Стало быть, нельзя работать вместе с троюродной сестрой жены. Примечательно строгие требования! Но смысл, судя по всему, имеют.

Прежде чем стать судьей или прокурором, лицо должно пройти стажировку в качестве судебного аудитора, для чего проводится конкурс по результатам трех письменных экзаменов (по гражданскому и римскому праву, по уголовному праву и по административному праву) и 8 устных (по римскому праву, по гражданскому праву, по гражданскому процессу, по уголовному праву, по уголовному процессу, по административному и конституционному праву, по трудовому праву и социальному законодательству, по церковному праву, международному праву и основам статистики). На каждом из письменных экзаменов надо получить не менее 12 баллов из 20, а на устных – не менее 6 из 10 и всего не менее 91 балла (дробление баллов не допускается).

К конкурсу допускаются лица не моложе 21 года и не старше 30 лет, имеющие диплом юридического факультета университета (очевидно, другие дипломы о высшем юридическом образовании во внимание не принимаются). Если Высший совет магистратуры считает, что лицо не отвечает требованиям высокой нравственности и безупречного поведения, оно не допускается к конкурсу и оспаривать это мнение не может. Конкурс проводится в Риме, как правило, один раз в год.

Уложение устанавливает критерии и порядок для продвижения магистратов на вышестоящие должности.

Магистрат, уволившийся из системы магистратуры по собственному желанию, восстановлению не подлежит. Это положение подчеркивает корпоративный характер магистратуры.

4. Высшие органы судейского сообщества

Задача таких органов заключается в представительстве и защите интересов судейского сообщества, в решении или участии в решении кадровых вопросов. В Италии, Франции, Румынии – это Высший совет магистратуры, в Испании – Генеральный совет судебной власти, в Колумбии – Высший совет судейского корпуса (Judicatura), в Польше – Всепольский совет судейского корпуса (Krajowa Rada Sądownictwa), в Болгарии – Высший судебный совет и т.д. Такие органы в перечисленных странах являются конституционными, причем в некоторых из них конституции регулируют их статус довольно подробно (например, во Франции, в Италии).

Так, согласно ст. 130 Конституции Республики Болгарии 1991 года Высший судебный совет (ВСС) состоит из 25 членов. Председатель Верховного кассационного суда, председатель Верховного административного суда и главный прокурор являются его членами по праву. В качестве остальных его членов избираются юристы с высокими профессиональными и нравственными качествами, имеющие не менее 15 лет юридического стажа. Половина из них избирается Народным собранием, а другая половина – органами судебной власти на пять лет без права на немедленное переизбрание. На заседаниях ВСС председательствует министр юстиции, который, однако, не участвует в голосованиях. Решения ВСС о назначении, повышении, понижении, перемещении и освобождении от должности судей, прокуроров и следователей, а также решения о предложении кандидатур председателей обоих верховных судов и главного прокурора, представляемых Президенту для назначения (при повторном представлении Президент не может отказать в назначении), принимаются тайным голосованием (ч. 1 и 2 ст. 129,ст.131).

Несколько иначе определяет роль Генерального совета судебной власти (ГССВ) Испанская конституция. Согласно ч. 2 и 3 ее ст. 122 ГССВ – орган управления судебной власти. Он включает председателя Верховного трибунала, который председательствует в ГССВ, и 20 членов, назначенных Королем на пять лет. Из них 12 назначаются из числа судей и магистратов всех судебных категорий в соответствии с установленными органическим законом условиями, четверо – по предложению Конгресса депутатов и еще четверо – по предложению Сената, причем палаты избирают своих кандидатов большинством 3/5 своих членов из числа адвокатов и других юристов с признанной компетентностью и стажем работы по профессии более 15 лет. Согласно Органическому закону о судебной власти, который называет членов ГССВ гласными (Vocales), те 12 из них, кои назначаются из действующих судей и магистратов, также предлагаются палатами (по шесть). Не могут быть вновь назначены гласные, состоящие в уходящем ГССВ, а также не могут быть назначены сотрудники аппарата ГССВ. Королевский декрет о назначении контрассигнуется министром юстиции. Членам (гласным) ГССВ не разрешается никакое совмещение занятий, кроме простого управления своим

личным или семейным имуществом. Они обладают иммунитетами, присущими магистратам Верховного трибунала.

Структура ГССВ включает председателя, вице-председателя, пленум, постоянную комиссию, дисциплинарную комиссию и квалификационную комиссию. Председатель Верховного трибунала и ГССВ назначается из числа профессиональных судей (miembros de la Carrera Judicial) или юристов с признанной компетентностью, работающих более 15 лет по юридической профессии, по предложению 3/5 членов ГССВ, принятому на его организационном заседании. Назначение оформляется королевским декретом, контрассигнованным Председателем Правительства, причем повторное назначение возможно только один раз. Кандидатура вице-председателя определяется в таком же порядке.

К числу функций и полномочий ГССВ, кроме отмеченных, принадлежат, в частности: инспектирование судов и трибуналов; комплектование и усовершенствование, распределение должностей, повышение, административное положение и дисциплинарный режим судей и магистратов; представление кандидатур на должности магистратов и председателей для назначения королевским декретом с контрассигнатурой министра юстиции; назначение генерального секретаря и членов кабинетов или служб, подчиненных ГССВ; осуществление возложенных законом полномочий в отношении Центра судебных исследований; разработка предварительного проекта собственного бюджета; принятие большинством 3/5 своего состава положений о своем персонале, об организации и деятельности в рамках законодательства о публичной функции; официальная публикация собрания судебной практики Верховного трибунала.

§ 2. Конституционно-правовые принципы организации и деятельности судебных систем

1. Принципы организации

Конституции, хотя многие из них достаточно кратки в данном вопросе, обычно устанавливают виды судебных систем или судов, действующих в стране, указывая, какие специальные суды могут быть образованы наряду с судами общей юрисдикции.

Из организационных принципов, на которых действует судебная власть, практически повсеместно предусматриваются независимость судей, подчиняющихся только закону, и ее гарантии: несменяемость, иммунитеты, неуменьшаемость вознаграждения во время пребывания в должности. Некоторые конституции дополняют этот принцип такой гарантией, как административная и финансовая автономия судебной власти вообще.

Широко распространен конституционный принцип отправления правосудия только законно установленными судами с запрещением чрезвычайных судов.

В ряде конституций предусмотрено участие народа в отправлении правосудия, прежде всего в качестве *присяжных.* Следует в данной связи пояснить, чем отличается институт присяжных от известного нам института *народных заседателей,* применяемого и поныне в странах, остающихся социалистическими, и скопированного с германского суда *шеффенов.* Для последнего, как и для социалистических судов, характерно формальное равноправие народных заседателей, которые в странах социализма избираются трудовыми коллективами или представительными органами (слово «избираются» тоже нуждается в данном случае в кавычках), с профессиональными судьями при решении всех правовых вопросов. На деле народные заседатели, не обремененные юридическими знаниями, да к тому же понимающие, что в условиях тоталитаризма особое мнение иметь небезопасно, обычно во всем соглашаются с судьей, и не случайно у нас их прозвали «кивалами». Они действительно только кивают в ответ на предложения судьи.

Присяжные же не избираются, а отбираются по специальным методикам из списков граждан, составленных с этой целью местной администрацией. В списки включаются все граждане, которые отвечают установленным законом требованиям. Отбор часто проводится по жребию, и отказываться гражданин без уважительных причин не вправе. Но главное отличие не в этом и не в том, что скамья присяжных насчитывает не двух, а обычно 6, 9 или 12 присяжных. Главное отличие в том, что *присяжные решают вопросы не права, а факта,* для чего им особых юридических познаний не требуется. В уголовном процессе, где преимущественно используется этот институт, они должны определить, имело ли место деяние, вменяемое подсудимому, совершил ли он его, виновен ли в совершении и заслуживает ли снисхождения, если виновен. Решение присяжных по каждому такому

вопросу принимается большинством или единогласно. В зависимости от *вердикта* присяжных судья назначает наказание подсудимому или оправдывает его, хотя подчас может и оспорить вердикт в вышестоящем суде. В англоязычных странах скамья присяжных именуется в зависимости от стадии процесса *большим или малым жюри,* во франкоязычных странах суд с участием присяжных именуется судом *ассизов,* а скамья присяжных – также жюри, которое, впрочем, вместе с судьями принимает участие в определении меры наказания осужденному.

Следует отметить, что последние десятилетия характеризуются известным ослаблением суда присяжных, сокращением его применения. Нередко уголовное дело рассматривается в суде присяжных только по требованию подсудимого, да и то, если грозит значительное наказание. В англосаксонском судебном процессе, даже уголовном, практикуются сделки между сторонами. Если подсудимый признает себя виновным в обмен на какое-то смягчение наказания, присяжные излишни: их функция уже выполнена. В английских судах около 90 % уголовных дел рассматриваются судами без участия присяжных*.

* См.: Судебные системы западных государств. С. 24.

Наконец, следует остановиться на принципе *инстанционности,* который часто получает выражение в виде права на обжалование судебных решений. Он заключается в том, что невступившее еще в силу решение суда, рассмотревшего и разрешившего дело по существу, то есть суда первой инстанции, может быть пересмотрено вышестоящим судом, то есть судом второй инстанции, либо соответственно решение суда второй инстанции – судом третьей инстанции (в странах с трехинстанционным процессом) по жалобе стороны. Так, предложение второе разд. 2 ст. III Конституции США гласит, что за установленными Конституцией и законом исключениями «Верховный суд должен иметь апелляционную юрисдикцию в отношении как права, так и факта», то есть рассматривать и разрешать апелляционные жалобы на решения нижестоящих судов. Согласно ст. 111 итальянской Конституции «на судебные решения и на меры в отношении личной свободы, принятые общими или специальными судебными органами, всегда допускается кассационная жалоба по мотиву нарушения закона. Отступления от такой нормы допускаются только в отношении приговоров военных трибуналов во время войны» (часть вторая); «на решения Государственного совета и Счетного суда кассационная жалоба допускается только по мотивам подсудности» (часть третья).

Из приведенных примеров следует, что существуют две основные формы обжалования: апелляция и кассация. При *апелляционном* порядке вышестоящий суд пересматривает дело по существу с новой проверкой ранее рассмотренных и вновь представленных доказательств и постановляет свое решение, отменяя тем самым решение суда нижестоящего. При *кассационном* порядке вышестоящий суд проверяет только соблюдение закона нижестоящим судом, не вдаваясь в существо дела, и только в рамках заявленной жалобы. Если решение нижестоящего суда отменено вышестоящим судом в кассационном порядке, дело заново рассматривается обычно тем же нижестоящим судом, но в ином составе судей.

Наряду с этими основными формами обжалования не вступивших в силу судебных решений существует и смешанная форма – *ревизия,* сочетающая черты и апелляции и кассации. В разных странах это сочетание различно. При ревизионной форме вышестоящий суд не связан рамками жалобы и может проверять не только законность, но и обоснованность решения нижестоящего суда. Он может отменить решение нижестоящего суда и постановить свое, как при апелляции, но может и вернуть дело на новое рассмотрение в нижестоящий суд, как при кассации, и может просто откорректировать решение нижестоящего суда без его отмены.

В странах с англосаксонской правовой системой применяется исключительно апелляционное обжалование. Для стран с романской правовой системой характерно апелляционное обжалование по второй инстанции и кассационное – по третьей (хотя бывает, как мы видели на примере Италии, только кассационное). Германская система сочетает апелляционное обжалование по второй инстанции с ревизионным по третьей.

Судебные решения, вступившие в силу, пересматриваются в чрезвычайном порядке.

2. Принципы деятельности

Это основополагающие *принципы судебного процесса, то есть установленного законом порядка рассмотрения и разрешения судебных дел* .

В полной мере они определены в текущем судебно-процессуальном законодательстве (кодексах

уголовного, гражданского, административного судопроизводства и т.п.), но во многих странах ряд важных принципов судебного процесса получает отражение в конституциях. В гл. III (п. 9 § 1) мы уже затрагивали этот вопрос, когда говорили о судебно-процессуальных гарантиях прав и свобод человека и гражданина: некоторые принципы судебного процесса, прежде всего конституционные, сформулированы именно как права человека (право на законный суд, включая право на суд присяжных, хабеас корпус, право на защиту и пр.).

Наиболее часто среди конституционных принципов судебного процесса встречается *гласность* (публичность, открытость судебных заседаний). Этот принцип содержится в первой части разд. 3 ст. III, а также в VI поправке к Конституции США, в ст. 82 японской Конституции, в ч. 1 ст. 120 Конституции Испании и др. При этом обычно указывается на возможность проведения в исключительных случаях закрытых судебных заседаний с тем, что решение по делу объявляется публично. Так, ст. 148 Бельгийской конституции 1831 года в редакции 1993 года устанавливает:

«Заседания судов публичны, если только их публичность не представляет опасности для порядка или нравов; в таком случае суд объявляет об этом своим решением.

По делам о политических преступлениях и преступлениях прессы решение о закрытом заседании может быть принято только единогласно».

Итальянская Конституция в предложении первом ст. 101 предусматривает, что правосудие осуществляется именем народа, в части первой ст. 111 – что судебные меры должны быть мотивированы. То же предусмотрено в ч. 3 ст. 120 Испанской конституции с добавлением, что судебные решения должны всегда объявляться публично. Часть 2 ст. 120 предписывает, что судопроизводство должно быть преимущественно устным, особенно по уголовным делам, а ст. 121 – что ущерб, причиненный судебной ошибкой или явившийся следствием неправильного отправления правосудия, дает право на возмещение за счет государства в соответствии с законом.

Весьма распространен конституционный принцип *связанности судей только законом* (предложение второе ст. 101 Конституции Италии, ч. 1 ст. 97 Основного закона Германии и др.). Это значит не только то, что судья не должен при разрешении дел получать указания ни от кого, включая и вышестоящие суды, но и также то, что нормативные акты, нижестоящие по отношению к закону, имеют значение для суда лишь постольку, поскольку, по его мнению, соответствуют закону. Но этот конституционный принцип нельзя понимать упрощенно.

«В современной сложной социальной действительности,– пишут Ю.П. Урьяс и В.А. Туманов, – принцип подчинения судьи закону остается господствующим. Но за ним скрывается возросшая роль судебной практики в качестве источника права; недопустимость «отказа в правосудии» в силу «молчания закона»; различение закона и права, проникшее и в конституционные тексты (ст. 20 Основного закона ФРГ); увеличение числа непредвиденных правовых ситуаций в области экологии, медицины, генетики; признание примата международного права над национальным; наличие так называемого правонарушающего законодательства, юридически действующего, но противоречащего общепризнанным принципам морали и человечности. Все эти проблемы существенно усложнили вопрос о связанности судьи законом, о пределах его внутренней свободы, границах судейского усмотрения»*. К этому можно добавить, что судьи конституционных судов подчинены только конституции, но не обычному закону.

* Там же. С. 37-38.

3. Системы судов общей юрисдикции

Они весьма разнообразны в различных странах. Это касается прежде всего числа инстанций (т.е. ступеней, звеньев, уровней, «этажей» системы), что не следует смешивать с рассмотренными выше инстанциями как процессуальными категориями. Например, такая судебная инстанция, как окружной суд, занимающий в «лестнице» судебных инстанций вторую снизу ступеньку, может по одним делам выступать как суд первой инстанции, а по другим делам, которые уже рассмотрены нижестоящими судами, – как суд второй инстанции. Верховный суд – высшая судебная инстанция – может быть судом и первой, и второй, и третьей инстанции.

Судебные системы подавляющего большинства зарубежных государств принадлежат к одной из двух наиболее распространенных моделей: англосаксонской (англо-американской) или романо-германской (европейской континентальной).

Основные признаки *англосаксонской* модели:

- историческая приверженность общему праву, признание правотворческой роли суда и судебного прецедента как источника права;
- выработка процессуальных форм судебного преследования прежде всего судебной практикой с последующим возможным, но не обязательным законодательным установлением;
- исключительно апелляционная форма обжалования судебных решений;
- предельная состязательность, при которой суд в большой мере пассивен и следит главным образом за соблюдением сторонами процессуальных норм; допущение в уголовном процессе сделок о признании вины;
- относительно более широкое использование институтов присяжных заседателей и мировых судей;
- относительно более широкая практика избрания судей.

Эта модель возникла раньше континентальной, и сложившиеся в ее рамках традиции обладают высокой степенью устойчивости к законодательным нововведениям. Например, в английских судах встречаются дела, при рассмотрении которых требуется доказывание существования местных обычаев весьма древнего происхождения (скажем, времен короля Ричарда Львиное Сердце, жившего 800 лет назад).

Основные признаки европейской *континентальной* модели:
- весьма развитая законодательная база, определяющая организацию и деятельность судов;
- формальное непризнание судебного прецедента как источника права;
- использование наряду с апелляционной формой также кассационной и ревизионной форм обжалования судебных решений;
- активная роль судьи в процессе;
- относительно меньшая распространенность институтов присяжных заседателей и мировых судей; использование суда шеффенов (германская система) и суда ассизов (романская система); преимущественно назначение профессиональных судей низового уровня (участковых судей, полицейских судей и т. п.);
- создание органов полного или частичного судейского самоуправления с кадровыми функциями и полномочиями.

Нельзя не отметить тенденцию к определенному сближению обеих моделей. В странах англосаксонского права все большее значение приобретает законодательное регулирование судоустройства и судопроизводства, а в странах континентальной системы судьи наделяются правом восполнять своими решениями пробелы в законодательном регулировании общественных отношений, чтобы избежать тем самым отказа в правосудии, но это означает придание судам в некоторой мере правотворческой функции, даже если соответствующие судебные решения не становятся обязательными судебными прецедентами.

Общая схема судов общей юрисдикции выглядит примерно следующим образом:
- первичное звено: мировой судья, полицейский судья, участковый судья и т. п.;
- основное звено: окружной суд, трибунал и т. п.;
- апелляционное звено: апелляционный суд, высокий суд и т. п.;
- верховное звено: кассационный суд, верховный суд, высший суд и т. п.

Начиная с основного звена, в судах при рассмотрении дел по первой инстанции возможно участие той или иной категории заседателей.

Естественно, что эта голая схема в каждой стране конкретизируется особо, причем какого-то из отмеченных звеньев может и не быть.

Необходимо отметить, что территориальная организация судов второго звена, а подчас и первого, и третьего снизу, нередко не совпадает с политико-административным делением страны. Судебный округ или участок – особая территориальная единица, для которой никаких других органов, кроме суда, не создается. Это призвано усилить независимость суда от других государственных органов и органов местного самоуправления.

Приведем в качестве примера систему судов общей юрисдикции, которую установил испанский Органический закон о судебной власти:
- мировые суды (Juzgados de Paz);
- суды первой инстанции и расследования (Juzgados de Primera Instancia e Instrucción) по уголовным делам, по делам об административных спорах, по социальным делам, по делам несовершеннолетних и по пенитенциарному надзору (т.е. по надзору за местами лишения свободы);
- провинциальные присутствия (Audiencias Provinciales);

- высшие трибуналы правосудия (Tribunales Superiores de Justicia) в автономных сообществах, из которых состоит Испания;
- Национальное присутствие (Audiencia Nacional);
- Верховный трибунал (Tribunal Supremo).

Подробнее эта система рассмотрена в томе 3 учебника – в п. 9 § 5 гл. III об основах конституционного права Испании.

Особенность общей юстиции в США заключается в том, что наряду с трехзвенной федеральной судебной системой в каждом штате существует своя судебная система, замыкающаяся на верховный суд штата, причем правила разграничения подсудности между обеими системами довольно сложны. В других федеративных государствах, как правило, система судов общей юрисдикции единая.

В социалистических странах судебная система привязана к политико-административному делению территории соответствующей страны. Дело в том, что это деление подстроено под систему комитетов коммунистической партии, в которых решаются все кадровые вопросы соответствующего уровня, в том числе и комплектования судов (равно как и прокуратуры). Например, согласно Закону Китайской Народной Республики об организации народных судов 1979 года правосудие в КНР осуществляется: 1) местными народными судами различных ступеней, 2) военными судами и другими специальными народными судами, 3) Верховным народным судом. Местные народные суды делятся на низовые народные суды, народные суды средней ступени и народные суды высшей ступени. Низовые – это народные суды уездные и городские, автономных уездов, городских районов; средней ступени – это народные суды провинций и районов, автономных округов, а также созданные в городах центрального подчинения и в городах, подчиненных провинциям и автономным областям; высшей ступени – народные суды провинций, автономных областей, городов центрального подчинения.

4. Административная юстиция

Эта ветвь судебной власти в последние десятилетия все более обособляется и во многих странах, в том числе постсоциалистических, превратилась в особую систему, возглавляемую национальным верховным или высшим административным судом (в некоторых странах с романской правовой системой, в частности во Франции и в Италии, суд, возглавляющий систему административной юстиции, называется, как указывалось, государственным советом и имеет также некоторые иные функции). Ее задача заключается в *разрешении административных споров,* то есть конфликтов прежде всего между физическими и юридическими лицами, с одной стороны, и органами и должностными лицами публичной администрации – с другой. При разрешении этих споров административные суды проверяют законность актов органов и должностных лиц публичной администрации и в случае нарушения этими актами закона либо отменяют их, либо обязывают издавшие акт или вышестоящие органы и должностных лиц отменить или изменить их. Кроме того, в ряде стран на высшие органы административной юстиции возложена проверка конституционности и законности нормативных актов, издаваемых публичной администрацией. Таким образом, административная юстиция – важный институт обеспечения прав и свобод человека и гражданина и правопорядка в целом.

Во многих западных странах и в рецепировавших их правовые системы развивающихся странах институт административной юстиции не получил отражения в конституциях. Так, напрасно мы будем искать этот институт в конституциях США, Японии, Бельгии, Испании, Румынии и ряда других стран. Напротив, в конституциях Германии, Италии, Франции, Болгарии, Чехии и многих других стран мы встречаем упоминание, по крайней мере, высших органов административной юстиции.

В тех странах, демократические конституции которых не упоминают административных судов, эти суды либо существуют в качестве ветви систем судов общей юрисдикции, либо их функции осуществляются судами общей юрисдикции, либо, наконец, эти функции поделены между специализированными административными судами и судами общей юрисдикции.

В Великобритании и США судебный контроль за административными актами первоначально осуществлялся судами общей юрисдикции, однако в XX веке там стали возникать специализированные органы для выполнения этой функции и к концу века значение этих органов заметно возросло. Они считаются квазисудами и подчас находятся в системе административных ведомств, однако разрешают дела значительно быстрее, чем обычные суды, благодаря упрощенной процедуре (ограничены, в частности, такие принципы, как состязательность и гласность), сохраняющей, впрочем, необходимый минимум процессуальных гарантий. Некоторые из этих органов весьма близки к судам и даже называются судами. Таковы, например, Претензионный и Налоговый суды в США. Однако в обеих

странах специализированные органы административной юрисдикции сами подконтрольны судам общей юрисдикции*.

* См.: там же. С. 55–59.

Последние осуществляют и непосредственный контроль за законностью административных актов, в частности посредством *судебных приказов.* Например, *мандамус* (writ of mandamus) – это судебный приказ, обязывающий должностное лицо совершить действие или издать акт, входящие в его компетенцию; *инджанкшн* (writ of injunction) – судебный приказ, запрещающий должностному лицу совершать действие или издавать акт.

В социалистических странах судебный контроль за административными решениями если и допускается, то в очень ограниченном объеме. Характерна с этой точки зрения формулировка п. 7 ст. 4 кубинского Закона об организации судебной системы 1977 года, согласно которому одна из главных целей деятельности судов состоит в том, чтобы «разрешать трудовые споры и пересматривать решения, принятые органами и организациями, входящими в состав государственной администрации, *в тех случаях, когда закон это позволяет* » (курсив наш. – *Авт.).* Закон же насчет позволений щедрым не был и не является: многие решения, по форме административные, на деле принимаются руководством органов Коммунистической партии Кубы, которая считает себя стоящей выше любого закона и не может допустить подконтрольность своих решений суду.

В качестве примера страны, где административная юстиция представляет собой независимую ветвь судебной власти со своим верховным судом, укажем на Германию*.

* См.: там же. С. 150–153.

В соответствии с Положением об административных судах 1960 года административным судам подведомственны кроме конституционно-правовых все споры публично-правового характера, поскольку они не отнесены к юрисдикции других судов. В число рассматриваемых административных споров входят, в частности, дела о жалобах частных лиц на решения и действия государственных органов и должностных лиц, споры между территориальными единицами, споры о правах государственных служащих. Административные суды могут отменить решения государственных органов или должностных лиц или, наоборот, предписать им принять то или иное решение, устанавливают юридические факты. Они не вдаются в вопросы целесообразности оспариваемых административных решений, а проверяют лишь их законность.

Система германских административных судов включает три инстанции: 1) административный суд; 2) высший административный суд земли – апелляционная инстанция; 3) Федеральный административный суд – кассационная инстанция. Все они действуют коллегиально. Административные суды первых двух инстанций разрешают дела в составе трех профессиональных судей и двух заседателей, избираемых на четыре года из числа граждан, не принадлежащих к какой-либо определенной профессиональной группе, а Федеральный административный суд состоит из пяти судей.

Обращение в административный суд, как правило, возможно лишь в случае, если жалоба лица отклонена административной инстанцией, вышестоящей по отношению к той, которая издала оспариваемый акт. Если речь в жалобе идет о нарушении права земли, решение высшего административного суда земли окончательно.

§ 3. Конституционная юстиция

1. Организация конституционных судов (советов)

Основные принципы организации конституционных судов (советов) обычно регулируются конституциями и лишь конкретизируются законами, причем нередко конституционными или органическими. Естественно, что мы в данном случае говорим только о европейской модели конституционной юстиции, ибо, напоминаем, американская модель (она существует и в некоторых европейских странах, например в Норвегии, Дании) характеризуется тем, что судебный конституционный контроль осуществляется судами общей юрисдикции.

Как отмечалось в п. 4 § 5 гл. II, специализированные органы конституционного контроля, включая судебные, находятся вне системы других судебных органов, в определенном смысле они как бы возвышаются над ними. Этим органам не предоставлено право пересматривать решения верховных судов, являющихся последними инстанциями в разрешении конкретных дел, но в некоторых случаях

органы конституционной юстиции могут только оценивать решения верховных судов с точки зрения соответствия их конституции страны.

Напомним, что за рубежом существуют два вида специализированных органов конституционного контроля. Это конституционные суды и конституционные советы, которые, считаются квазисудами. Различие между ними главным образом процессуальное. *Конституционный суд* – орган, обычно использующий состязательную и гласную процедуру рассмотрения дел. *Конституционный совет* – орган, в котором такая состязательность почти отсутствует или носит весьма условный характер. Например, в советах могут запрашиваться и представляться документы, письменные пояснения, но не практикуются открытые выступления сторон. Впрочем, советы могут запрашивать письменные объяснения по вопросам, ставящимся одной из сторон. Члены советов в данном случае анализируют лишь письменные источники и лишены возможности наблюдать за устной борьбой мнений. Впрочем, это, пожалуй, единственное различие конституционных судов и советов. В отношении почти всех остальных параметров своей организации и деятельности суды и советы практически идентичны.

Способы формирования этих органов весьма разнятся, но некоторые обобщения все же можно сделать. В сравнительно небольшом числе стран применен *чисто парламентский* способ. Так, в Германии члены Федерального конституционного суда (ФКС) избираются в равном числе (по 8) Бундестагом и Бундесратом (ч. 1 ст. 94 Основного закона), судьи и члены конституционных судов земель – ландтагами. В Венгрии члены Конституционного суда избираются Государственным собранием (п. «k» ч. 3 § 19 Конституции Венгерской Республики 1949 г. в редакции 1990 г.). В Хорватии судьи Конституционного суда избираются нижней палатой парламента по предложению верхней (часть первая ст. 122 Конституции Республики Хорватии 1990 г.). В Португалии 10 судей Конституционного суда избираются Собранием Республики, а еще трое кооптируются решением этих 10-ти (ч. 1 ст. 224 Конституции Португальской Республики 1976 г.).

Правда, в Германии толкование указанной конституционной нормы довольно своеобразное. Согласно Закону о Федеральном конституционном суде 1951 года в редакции 1985 года Бундестаг избирает судей ФКС непрямыми выборами, а именно через 12 выборщиков, которые избраны по системе пропорционального представительства. Кандидат в судьи, чтобы быть избранным, должен получить не менее 8 голосов выборщиков. Бундесрат же избирает судей прямым голосованием, и для избрания необходимы 2/3 голосов. Кандидатуры судей предлагаются самим ФКС, причем в случае одной вакансии он предлагает три кандидатуры, а в случае нескольких вакансий – вдвое больше кандидатур. Впрочем, коллегия выборщиков Бундестага и Бундесрат вправе избрать других лиц, отвечающих требованиям закона; список таких лиц ведется министром юстиции.

Однако в большинстве стран конституционные суды (советы) формируются *высшими государственными органами, представляющими различные ветви власти* и действующими при этом либо самостоятельно, либо совместно.

Так, во Франции согласно частям первой и второй ст. 56 Конституции трех членов Конституционного совета назначает Президент Республики, трех – председатель Национального собрания и трех – председатель Сената (кроме того, в состав Конституционного совета по праву входят бывшие президенты республики). В Италии и Болгарии члены Конституционных судов назначаются по третям, то есть соответственно по пять и по четыре судьи, президентами республик, парламентами (в Италии на совместном заседании палат) и собраниями судей верховных судов общей и административной юрисдикции (ч. 1 ст. 135 Конституции Италии; ч. 1 ст. 147 Конституции Болгарии).

Когда каждая треть состава конституционных судов (во Франции – Конституционного совета) назначается независимо от других, то судьи в своей работе так или иначе, но не могут ориентироваться на один какой-то назначивший орган и волей-неволей вынуждены выносить независимые решения.

В примерах же, которые мы приведем ниже, назначающие власти должны для назначения выработать общую волю, что не всегда оказывается просто, но призвано способствовать консолидации суда, не допустить конфронтации между назначенцами разных властей.

Например, согласно ч. 2 ст. 84 Конституции Чешской Республики 1992 года судей Конституционного суда назначает Президент Республики с согласия Сената. Напротив, в Колумбии магистраты Конституционного суда избираются Сенатом Республики из трех кандидатов, предложенных на каждую должность Президентом Республики, Верховным судом правосудия и Государственным советом, который, как и во Франции, наряду с другими функциями действует в качестве верховного административного трибунала (ч. 2 ст. 239 Политической конституции Колумбии 1991 г.). В Словакии же Президент назначает судей Конституционного суда из вдвое большего числа

кандидатов, предложенных Национальным советом (ч. 2 ст. 134 Конституции). Согласно ч. 2 ст. 147 австрийского Федерального конституционного закона Председатель Конституционного суда, его заместитель, шесть других членов и три запасных члена Суда назначаются Федеральным президентом по предложению Федерального правительства из числа судей, чиновников администрации и университетских профессоров права; трех членов Суда и двух запасных членов Федеральный президент назначает по предложению Национального совета и еще трех членов и одного запасного члена – по предложению Федерального совета, причем палаты парламента предлагают по три кандидатуры на каждую должность.

Встречаются и другие варианты. Отметим лишь обусловленный спецификой компетенции порядок формирования Охранительного совета в Иране. Шесть адиль-факихов, сознающих насущные нужды и текущие проблемы, отбираются Руководителем, а шесть юристов, специализирующихся в различных областях права, избираются Исламским консультативным собранием из числа мусульманских юристов, назначенных главой судебной власти.

Численный состав конституционных судов (советов) обычно невелик: в Югославии – 7 членов, во Франции, Румынии, Словении, Македонии, Монголии – по 9 (во Франции – не считая бывших президентов), в Словакии, Чехии – по 10, в Бразилии, Хорватии, Венгрии – 11, в Испании, Болгарии, Бельгии, Иране – 12, в Португалии, Греции – 13, в Австрии – 14 (плюс шесть запасных), в Италии, Польше – 15, в Германии – 16 членов. Как видим, никакой корреляции с численностью населения соответствующей страны здесь нет, равно как и нет обязательного стремления к нечетному числу судей (членов).

В отличие от судов общей юрисдикции во многих странах для судей конституционных судов (советов) установлены *единые сроки полномочий,* обычно длительные и сопровождаемые запрещением повторного избрания (назначения) в конституционный суд. Последнее имеет целью гарантировать от влияния избирающих (назначающих) органов на поведение судей (членов советов), которые могли бы стремиться к повторному избранию (назначению). Так, в Греции срок полномочий установлен в два года (это исключение из правила), в Португалии, Монголии – в 6 лет, в Словакии – 7, в Хорватии, Колумбии – 8 (в последней – с обновлением по половинам каждые четыре года), во Франции, в Румынии, Испании, Болгарии, Италии, Венгрии, Польше, Югославии, Словении, Македонии – 9 (в первых четырех странах – с обновлением по третям каждые три года), в Германии – 12 лет. В ряде других стран (например, в Бразилии, Австрии, Бельгии) этот срок не установлен.

Нужно различать, в каких случаях срок полномочий устанавливается для конституционного суда (совета), а в каких – лишь для членов данного органа. Если обновление органа производится по установленным частям, как, скажем, в Колумбии или во Франции, то очевидно, что срок полномочий установлен для органа и в случае досрочного выбытия его члена пополнение производится на оставшееся время. Например, согласно французскому Ордонансу № 58-1067, содержащему органический закон о Конституционном совете, 1958 года, полномочия членов Конституционного совета, назначенных в порядке замещения, истекают в то же время, в какое закончились бы полномочия у выбывшего члена; новый член Совета по окончании этого срока может быть назначен на новый срок, если находился в должности менее трех лет (вообще же повторное назначение запрещено). Подобный же порядок вытекает из ч. 1 и 2 ст. 134 словацкой Конституции, где говорится, что 10 судей, составляющих Конституционный суд, назначаются Президентом из 20 лиц, предложенных Национальным советом; ясно, что это возможно лишь при полном обновлении Суда.

Напротив, часть первая ст. 122 хорватской Конституции гласит, что «Конституционный суд Республики Хорватии составляют одиннадцать судей, которых избирает Палата представителей по предложению Палаты жупаний сроком на восемь лет...» Отсюда следует, что срок установлен для судей, а не для Суда, и что в случае досрочного выбытия судьи новый судья будет избран на полный срок.

Во многих странах конституции, а также законы устанавливают *особые требования к кандидатам в судьи* конституционных судов. Помимо естественной несовместимости с другими публичными должностями и частными занятиями, помимо обычных для судей моральных требований здесь часто устанавливаются повышенные возрастные цензы (в Германии членом ФКС можно быть в возрасте от 40 до 68 лет, в Венгрии членом Конституционного суда – в возрасте от 45 до 70 лет), высокие требования к профессиональному стажу (например, в Румынии 18 лет, в Чехии – 10, в Испании – 15, в Италии для адвокатов 20 лет) и т.д.

Следует иметь в виду, что конституционные судьи и иные члены специальных органов

конституционного контроля избираются (назначаются) в личном качестве, то есть они не могут рассматриваться как представители какой-либо партии (даже если в ней состояли), какого-либо региона, какой-либо социальной группы и т.д. Они не должны в своей деятельности руководствоваться подобными частичными интересами. Конституции и законы, даже если этих принципов прямо не формулируют, по сути из них исходят. Ограничимся одним достаточно показательным примером.

Так, в Австрии в состав Конституционной судебной палаты (КСП) обязательно должны быть назначены такие три члена и два запасных члена, которые имеют постоянное местожительство за пределами столицы (надо иметь в виду, что в австрийской столице проживает более четверти населения страны). Чиновники администрации в случае назначения в состав КСП должны освобождаться от службы. Не могут входить в ее состав члены Федерального правительства и правительств земель, члены представительных органов, даже если досрочно откажутся от мандатов, функционеры политических партий, причем президентом или вице-президентом КСП не может стать лицо, выполнявшее какую-либо из этих функций в течение четырех предшествующих лет. Предельный возраст нахождения в должности – 70 лет. К членам КСП применяются принципы независимости и несменяемости судей.

В некоторых восточноевропейских странах конституционным судьям запрещается состоять в политических партиях (например, согласно ч. 5 ст. 147 болгарской Конституции), тогда как в западноевропейских странах им обычно возбраняется лишь активное участие в партийной, а порой и в профсоюзной, работе (например, ч. 4 ст. 159 Конституции Испании).

Важный вопрос организации конституционных судов (советов) – это *порядок избрания (назначения) их председателей* (заместители председателей, если существуют, обычно избираются или назначаются в том же порядке). В ряде стран это делает тот орган, который формирует конституционный суд (совет), или один из таких органов. Например, в Германии согласно Закону о Федеральном конституционном суде президента и вице-президента ФКС поочередно избирают Бундестаг и Бундесрат, то есть если Бундестаг избирает президента, то Бундесрат – вице-президента, и наоборот. Во Франции председателя Конституционного совета назначает Президент (предложение первое части третьей ст. 56 Конституции). Такой порядок подчас дает председателю дополнительные полномочия. Например, предложение второе цитированной части ст. 56 французской Конституции предусматривает, что в случае разделения голосов поровну, решает голос председателя. В других странах, как, например, в Италии, Португалии, Венгрии, Болгарии, Румынии, председателя избирает сам суд. По сути дела то же имеет место в Испании, где председателя Конституционного трибунала назначает Король по предложению Трибунала (вице-председатель избирается самим Трибуналом). Представляется, что этот порядок больше отвечает принципу независимости суда.

Срок полномочий председателя (и его заместителя) иногда не устанавливается вообще, как, например, в Германии, где председатель ФКС остается в должности до тех пор, пока является судьей, если не подаст в отставку раньше. Это бывает чаще всего в тех странах, где председатель определяется органом или должностным лицом, назначающим конституционный суд (совет) либо его часть. Там же, где председатель избирается самим конституционным судом (советом), обычно устанавливается срок, по истечении которого допускается переизбрание прежнего председателя на новый срок, иногда, впрочем, лишь однократное. Например, согласно испанскому Органическому закону № 2 о Конституционном трибунале 1979 года Король назначает избранного Конституционным трибуналом кандидата в председатели на трехлетний срок, по истечении которого возможно только одно переизбрание (на вице-председателя это ограничение не распространяется). Напротив, согласно части пятой ст. 135 Конституции Италии, председатель Конституционного суда, избираемый Судом на три года, может переизбираться без ограничений, но в пределах срока пребывания в должности судьи Конституционного суда, то есть практически максимум два раза.

Относительно краткий срок полномочий председателя лучше согласуется с принципом равенства всех членов конституционного суда (совета), тогда как неограниченный срок полномочий, да еще вкупе с назначением извне превращает председателя из первого среди равных, каким он должен быть, в своего рода начальника над данным коллегиальным органом, придает ему чрезмерный политический вес.

В некоторых странах, особенно тех, где численный состав конституционного суда (совета) мал, эти органы работают только в качестве *пленума.* Но во многих случаях структура конституционного суда сложная и включает *внутренние подразделения (палаты, сенаты и т.п.), имеющие право выносить решения от его имени.* Это позволяет быстрее разрешать дела, не допуская их скопления.

Например, Федеральный конституционный суд Германии состоит из двух равных по численности

сенатов, возглавляемых соответственно президентом ФКС и его заместителем и имеющих различную предметную компетенцию (в необходимых случаях она, впрочем, может перераспределяться). Каждый из сенатов выносит решения в качестве ФКС. Пленум конкретных дел не рассматривает. При расхождениях между сенатами по правовым вопросам решение принимается пленумом ФКС. Для рассмотрения конституционных жалоб граждан сенаты образуют несколько палат в составе трех судей каждая, причем состав палаты должен оставаться неизменным не более трех лет. Если палата не принимает единогласного решения, вопрос разрешается сенатом.

Конституционный трибунал Испании состоит из двух палат равной численности, которыми руководят соответственно председатель Суда и вице-председатель. Компетенция палат не разграничена: они могут разрешать любые дела, не отнесенные к исключительной компетенции пленума. Если палата считает необходимым отойти от предшествующей правовой позиции Трибунала, вопрос решается пленумом.

В Польше многие вопросы компетенции Конституционного трибунала решаются его узкими составами – из трех и пяти судей.

Иногда конституционные суды находятся не в столице, что, возможно, имеет целью избавить судей от повседневного воздействия политиков. Так, Федеральный конституционный суд Германии находится в Карлсруэ, тогда как парламент и правительство заседали в Бонне, а ныне перемещаются в Берлин; Конституционный суд Венгрии должен по закону находиться в старинном небольшом городе Эстергоме, а фактически находится в Будапеште.

Внутренние проблемы организации и деятельности конституционных судов (советов) регулируются регламентами, которые принимаются самими этими органами.

2. Конституционное судопроизводство

Это *порядок рассмотрения и разрешения дел* в конституционных судах. Отдельные принципы конституционного судопроизводства можно встретить в конституциях, но целостным образом оно регулируется законами о конституционных судах и регламентами этих судов. Оно складывается из общей процедуры (порядка подготовки дел, ведения судебных заседаний и вынесения решений) и специальных процедур по отдельным категориям дел. Следует подчеркнуть, что конституционное судопроизводство имеет свою значительную специфику по сравнению с судопроизводством по уголовным, гражданским, административным делам: не все их основные принципы восприняты конституционным судопроизводством, а воспринятые реализуются подчас в своеобразных формах. Например, такие процессуальные принципы, как состязательность или устность, часто либо ограничены, либо вообще отсутствуют при рассмотрении отдельных категорий дел.

Общая процедура включает порядок подачи обращений в конституционный суд управомоченными субъектами, предварительного рассмотрения обращений для решения вопроса об их принятии или отклонении, процессуальное представительство, права судьи-докладчика, порядок истребования необходимой информации, приглашения свидетелей и экспертов, проведения судебного разбирательства, совещания и голосования по постановлению решения, его оглашения, возобновления производства в необходимых случаях, вопрос о судебных издержках и некоторые другие положения.

Специальные процедуры предусматривают *круг лиц, управомоченных возбуждать по соответствующей категории дел производство* в конституционном суде, особенности этого производства, правовые последствия различных возможных решений суда, положения об исполнении. Вопрос этот столь важен, что нередко получает свое регулирование в конституциях.

Остановимся кратко на процедуре *проверки конституционности законов,* которую можно считать главной из категорий дел, подведомственных конституционным судам.

В случае абстрактного конституционного контроля (вспомните, что это такое – см. п. 3 § 5 гл. II) правом обращения в конституционный суд обладают различные органы государственной власти, иногда группы парламентариев (60 членов любой палаты во Франции, 50 – в Испании, 1/5 или 1/10 депутатов в зависимости от того, предварительный контроль или последующий, в Португалии), но никогда не обладают частные лица. Напротив, когда предусмотрен контроль конкретный, то обращаться могут частные лица *(конституционная жалоба)* и государственные органы, прежде всего суды, рассматривающие данное конкретное дело.

Приведем два примера, показывающих, как конституции определяют круг субъектов права на обращение в конституционный суд.

Австрийский Федеральный конституционный закон (ч. 1 ст. 140) управомочивает на обращение в

КСП по этому вопросу (речь идет о законах как федерации, так и земель):

- Административный суд, Верховный суд, иной суд, управомоченный на рассмотрение дела по второй инстанции, а также и самое КСП, если закон подлежит применению при рассмотрении ею правового спора (следует отметить, что вообще собственная инициатива конституционного суда – явление крайне редкое, и это вполне понятно: никто не должен быть судьей в собственном деле);
- Федеральное правительство (о законах земель), правительстве» земли (о федеральных законах);
- 1/3 членов Национального совета (о федеральных законах), 1/3 членов ландтага земли (о законах земли), если это предусмотрено конституционным законом земли;
- лицо, по мнению которого неконституционность закона непосредственно нарушает его права, если для действия закона в отношении данного лица не требуется судебного решения или специального указания.

Согласно ч. 1 ст. 162 Испанской конституции с заявлением о неконституционности закона или равносильного акта в Конституционный трибунал могут обращаться:

- Председатель Правительства;
- Защитник народа;
- 50 депутатов;
- 50 сенаторов;
- коллегиальные исполнительные органы и собрания автономных сообществ (Органический закон о Конституционном трибунале управомочивает их на это только в отношении законов и иных актов, которые затрагивают сферу их автономии).

Органический закон о Конституционном трибунале предусмотрел также, что с запросом о конституционности закона или иного акта может обратиться судья или трибунал при рассмотрении конкретного дела.

Изложим далее кратко испанскую процедуру заявления о неконституционности, которая вполне показательна.

Заявление о неконституционности закона или равносильного акта подается в Конституционный трибунал в течение трех месяцев после опубликования оспариваемого акта; при этом сообщаются данные о заявителе и в соответствующих случаях о его представителях, указывается оспариваемый акт и дается точная формулировка конституционной нормы, которая считается нарушенной. Приняв заявление, Конституционный трибунал направляет его копии палатам Генеральных кортесов, Правительству через министерство юстиции, а если оспаривается акт автономного сообщества, то и его законодательному и исполнительному органам, чтобы они в течение 15 дней могли назначить участников процесса и привести свои доводы. После этого Трибунал выносит решение в течение 10 дней, хотя может мотивированной резолюцией увеличить этот срок не более чем до 30 дней.

Вынесенное решение обязывает все публичные власти и порождает общие последствия со дня опубликования в официальном бюллетене государства. Если заявление о неконституционности отклонено, то повторное заявление по тому же основанию не допускается. В решении, признающем неконституционность, одновременно объявляется о недействительности оспариваемых предписаний, равно как связанных с ними или вытекающих из них иных предписаний того же акта. Конституционный трибунал может обосновать признание неконституционности нарушением любого предписания Конституции независимо от того, затрагивалось ли оно в ходе процесса. На основании решения о неконституционности не могут пересматриваться вступившие в силу судебные решения, основанные на неконституционных положениях, за исключением уголовных или судебно-административных дел, по которым нарушение Конституции повлекло наложение необоснованных или чрезмерных санкций.

Вызывает определенные сомнения ограничение права оспаривать конституционность законов трехмесячным сроком после их издания. Ведь неконституционность закона может выявиться и позднее, а судебный конституционный контроль оказывается в таком случае исключенным.

Приведем также пример процедуры по рассмотрению в конституционном суде индивидуальной жалобы на нарушение конституционных прав.

Согласно германскому Закону о Федеральном конституционном суде любое лицо может подать конституционную жалобу в ФКС, ссылаясь на то, что публичная власть нарушила какое-либо из его конституционных прав. Если вопрос подлежит юрисдикции обычного суда, то жалоба в ФКС допустима лишь после рассмотрения дела обычным судебным порядком. Но если жалоба имеет общее значение или за время рассмотрения жалобы в общем судебном порядке жалобщик может понести тяжкий ущерб, ФКС может разрешить жалобу немедленно.

Конституционную жалобу в ФКС могут подать также общины и общинные союзы, если считают, что каким-либо законом Федерации или земли нарушается ст. 28 Основного закона, гарантирующая их права. Жалоба не допускается, если законодательством земли возможность защиты от нарушений права на самоуправление обеспечивается в конституционном суде земли.

В обосновании жалобы указывается, какое право нарушено и какое действие или бездействие органа или ведомства жалобщик считает причиной нарушения своего права. Жалоба подается в течение месяца с момента, когда лицу стало известно о принятом решении. Если жалобщик ходатайствует о выдаче ему копии решения, то до этой выдачи течение срока прерывается. Конституционная жалоба на закон или иной акт суверенной власти, не подлежащий обычному судебному обжалованию, допускается в течение года после вступления в силу закона или издания акта.

Палата ФКС может единогласно отказать в принятии жалобы, если она недопустима или по каким-либо причинам не имеет достаточных перспектив на удовлетворение, а также в некоторых других случаях, причем отказ этот обжалованию не подлежит. Так же единогласно палата может удовлетворить жалобу, если ее обоснованность очевидна в силу того, что ФКС ранее уже разрешил конституционно-правовой вопрос, имеющий значение для данного дела. Соответствующие определения принимаются палатой без устного разбирательства, причем для отказа в принятии жалобы достаточно указать его правовое основание.

Если же единогласия в палате не достигнуто, вопрос о принятии жалобы к рассмотрению решается сенатом. Жалоба принимается, если хотя бы два судьи считают, что решение послужит разъяснению конституционно-правового вопроса или что отказ в принятии причинит жалобщику неотвратимый тяжкий вред. Устное разбирательство по данному вопросу здесь также не проводится.

ФКС (палата или сенат) предоставляет возможность конституционному органу либо министру или ведомству Федерации или земли, действие или бездействие которого послужило причиной жалобы, высказаться по ней в установленный срок. Если же оспаривается судебное решение, то возможность высказаться предоставляется также стороне, в пользу которой было вынесено это решение. В случае, когда жалоба прямо или косвенно направлена против закона, предоставляется возможность выразить свое мнение органам законодательной и исполнительной власти. Все упомянутые конституционные органы вправе участвовать в производстве по делу. ФКС, однако, может отказаться от проведения устного разбирательства, если нет оснований ожидать, что оно будет способствовать разрешению спора, а упомянутые конституционные органы от устного разбирательства отказываются.

Если конституционная жалоба удовлетворяется, в решении указывается, какая норма Основного закона была нарушена и какое действие или бездействие к этому привело. Одновременно ФКС может указать, что любое подобное действие в случае его совершения будет являться нарушением Основного закона. Удовлетворив жалобу на какое-либо решение, ФКС это решение отменяет, а если речь идет о судебном решении, то передает дело в компетентный суд. Удовлетворение жалобы на закон означает утрату силы этим законом, в том числе и в случае отмены решения, основанного на неконституционном законе. При наличии основанного на неконституционном предписании приговора по уголовному делу возможно возобновление судопроизводства по этому делу; решения же судов по гражданским делам, основанные на неконституционных нормах, не пересматриваются за некоторыми исключениями, однако исполнение таких решений недопустимо.

Что касается конституционных советов и подобных им органов конституционного контроля, то их процедура свободна от сложных процессуальных форм, присущих судопроизводству. Законодательное регулирование их процедуры обычно ограничивается порядком обращения, установлением сроков, порядком принятия решений и требованием в соответствующих случаях их мотивированности.

Приведем некоторые процедурные положения, относящиеся к иранскому Охранительному совету. Члены Охранительного совета могут посещать Исламское консультативное собрание и слушать дебаты, когда обсуждаются правительственные или депутатские законопроекты. Если же на повестку дня Собрания вынесен срочный законопроект, члены Охранительного совета должны прийти в Собрание и довести до его сведения свою позицию (ст. 97 Конституции). Совместимость законодательства, принятого Собранием, с законами ислама устанавливается большинством факихов, а совместимость с Конституцией – большинством всех членов Охранительного совета (ст. 96). Толкование Конституции требует согласия 3/4 состава Охранительного совета (ст. 98).

§ 4. Органы и учреждения, содействующие судебной власти

1. Прокуратура

Это орган, функции которого обычно заключаются в *уголовном преследовании* лиц, совершивших преступные деяния, в поддержании публичного обвинения в суде, часто также в *надзоре* за законностью предварительного расследования преступлений и содержания лиц в местах лишения свободы. Этим объясняется то, что в состав конституционных институтов прокуратура обычно не входит: в конституциях демократических стран редко можно встретить упоминание о ней. Ее статус регулируется специальными законами о ее организации и судебно-процессуальным законодательством.

Исходя из места прокуратуры в системе государственных органов, можно выделить четыре группы стран:

- страны, где прокуратура находится в составе министерства юстиции;
- страны, где прокуратура включена в состав судейского корпуса (магистратуры) и находится при судах;
- страны, где прокуратура выделена в отдельную систему и подотчетна парламенту;
- страны, где прокуратура вообще отсутствует.

К *первой* группе стран относятся, в частности, США, Франция, Польша, Япония. Так, в США и Польше министр юстиции (в США-генеральный атторней) – это одновременно и генеральный прокурор. Ему подчинены нижестоящие прокуроры (атторней), причем в США наряду с системой федеральной прокуратуры в каждом штате действует своя система прокуратуры, возглавляемая генеральным атторнеем штата и не подчиненная прокуратуре федеральной. Федеральные прокуроры назначаются Президентом по представлению генерального атторнея по совету и с согласия Сената. В штатах прокуроров аналогичным образом назначают губернаторы.

Во Франции согласно Ордонансу № 58-1270, содержащему органический закон о статусе магистратуры, 1958 года, прокуроры находятся под руководством и контролем вышестоящих руководителей и подчиняются министру юстиции; в судебном заседании их речь свободна. При Кассационном суде и апелляционных судах действуют генеральные прокуроры, при трибуналах большого процесса – прокуроры Республики.

Примечательно, что в Японии, где прокуроры обладают широкими дискреционными полномочиями в области судебного преследования (могут, в частности, по своему усмотрению прекращать дела), наряду с судебным контролем за их действиями существует и общественный: в каждом округе из числа избирателей по жребию составляется специальная комиссия по надзору за прокурорами.

Ко *второй* группе стран относятся, в частности, Испания, Италия. Так, в Испании согласно Закону № 50, которым регулируется органический статут Прокуратуры (Ministerio Fiscal), 1981 года, прокуратура содействует юстиции в защите законности, прав граждан и охраняемого законом публичного интереса в силу своей функции или по ходатайствам заинтересованных лиц, а также следит за соблюдением независимости трибуналов и добивается перед ними удовлетворения публичного интереса. Будучи включена в систему судебной власти с функциональной автономией, прокуратура выполняет свою задачу в соответствии с принципами *единства действий* и *иерархической зависимости* и во всяком случае с принципами *законности* и *беспристрастности* (imparcialidad, что означает и непринадлежность к политическим партиям). Органы прокуратуры действуют при судах вплоть до провинциального уровня включительно. Возглавляет их генеральный прокурор государства, назначаемый Королем по представлению Правительства после заслушания мнения Генерального совета судебной власти. В иерархии судебной власти он считается следующим лицом после председателя Верховного трибунала.

Третью группу стран образуют социалистические страны. В этих странах на прокуратуру наряду с упомянутыми выше функциями чаще всего возлагался так называемый *общий надзор* за законностью, объектами которого были государственные органы (обычно начиная от министерств и ниже с исключением представительных органов), общественные объединения, хозяйственные организации, разного рода учреждения и физические лица. Начиная со сталинской Конституции СССР 1936 года, социалистические конституции неизменно регулируют статус прокуратуры как одного из важнейших государственных органов, хотя реально значение этого общего надзора ничтожно. Обычно социалистическая прокуратура – организационно обособленная система органов, возглавляемая генеральным прокурором, которого формально назначает парламент на срок своих полномочий или на

более длительный срок и который формально же несет перед парламентом ответственность за свою деятельность. Он назначает нижестоящих прокуроров. Реально решения о назначении и смещении прокуроров принимаются коммунистическими партийными инстанциями.

Так, согласно Конституции КНДР (ст. 143–146), прокурорскую деятельность осуществляют Центральная прокуратура, провинциальные (городов центрального подчинения), городские (районные), уездные прокуратуры и специальные прокуратуры. В обязанности прокуратур входит:

1) надзор за точным исполнением государственных законов государственными органами, предприятиями, общественно-кооперативными организациями и гражданами;

2) надзор за непротиворечием постановлений и распоряжений государственных органов Конституции, законам, актам Президента, Центрального народного комитета, Постоянного совета Верховного народного собрания, Административного совета;

3) защита «власти рабочих и крестьян и социалистического строя» от любых посягательств, охрана государственной и общественно-кооперативной собственности, конституционных прав, жизни и имущества граждан (прокуратуры делают это, «разоблачая преступников и нарушителей закона и привлекая их к ответственности по закону»).

Деятельностью прокуратуры централизованно руководит Центральная прокуратура, которая назначает и освобождает от должности прокуроров. Председатель же Центральной прокуратуры в соответствии с п. 8 ст. 76 Конституции назначается и освобождается от должности Верховным народным собранием. Все прокуратуры подчиняются вышестоящим прокуратурам и Центральной прокуратуре, которая за свою деятельность ответственна перед Верховным народным собранием, Президентом и Центральным народным комитетом. Как видим, никакой, даже функциональной независимостью прокуратуры здесь, как говорится, и не пахнет. Достаточно вспомнить, что Верховное народное собрание заседает несколько дней в году (не говоря уже о его составе и принятых в нем нравах послушания) и что Центральный народный комитет возглавляется Президентом, и становится ясно, что прокуратура – всего лишь одна из карательных дланей Президента.

Действующая Конституция Китайской Народной Республики 1982 года организационно децентрализовала прокуратуру, органы которой призваны согласно ст. 129 осуществлять надзор за соблюдением законности. Согласно части второй ст. 101 Конституции местные собрания народных представителей уездной ступени и выше избирают и имеют право освобождать от должности главных прокуроров народных прокуратур соответствующей ступени; такое решение доводится до сведения вышестоящего главного прокурора и утверждается постоянным комитетом собрания народных представителей этой вышестоящей ступени. Все прокуратуры ответственны перед органами государственной власти (т.е. собраниями и их постоянными комитетами) своего уровня и вышестоящей прокуратурой, если таковая есть (ст. 133 Конституции).

В какой-то мере данная традиция проявилась и в новейших конституциях некоторых постсоциалистических стран. Так, в словацкой Конституции установлено, что прокуратура, охраняющая права и охраняемые законом интересы физических и юридических лиц и государства, возглавляется генеральным прокурором, которого назначает и отзывает Президент по предложению Национального совета.

Пример страны *четвертой* группы – Великобритания, где прокуратуры нет. Генеральный атторней возглавляет адвокатский корпус, представители которого в необходимых случаях выступают на судебных процессах в качестве обвинителей. Когда же слушаются особо важные уголовные дела, обвинение поддерживает специальное должностное лицо – директор публичных слушаний*.

* См.: *Бельсон Я.М.* Суд, прокуратура и тюрьмы в современном буржуазном государстве. М.: ЮЛ, 1972. С. 23.

2. Адвокатура

Это *объединение высококвалифицированных юристов, профессионально оказывающих юридическую помощь* физическим и юридическим лицам, включая порой и публично-властные органы и публичные учреждения. Адвокатура обычно представляет собой общественный институт, который иногда наделяется некоторыми публичными полномочиями*. Конституции крайне редко упоминают об адвокатуре. Можно в качестве примера привести ст. 134 болгарской Конституции, согласно ч. 1 которой «адвокатура – свободная, независимая и самоуправляющаяся. Она помогает гражданам и юридическим лицам при защите их прав и законных интересов» (согласно ч. 2 организация и порядок деятельности адвокатуры регулируются законом).

* См. подробнее: Судебные системы западных государств, с. 115–118; Организация и функции адвокатуры в зарубежных странах. Правовая помощь малоимущим (сост. *Апарова Т.В.).* Законодательство зарубежных стран. Обзорная информация. Вып. 3. М.: ВНИИ советского государственного строительства и законодательства, 1991. С. 24-49, 56-61.

Надо сказать, что, несмотря на отсутствие конституционного упоминания об адвокатуре в подавляющем большинстве стран, статус ее, как правило, регулируется законами. В качестве исключения можно упомянуть одну из двух адвокатских корпораций в Великобритании – *барристеров,* в организацию и деятельность которой государство традиционно не вмешивается. Эта привилегированная корпорация объединяет наиболее квалифицированных адвокатов, имеющих дело лишь с высшими судами. Наряду с ней существует другая корпорация – *солиситоров,* объединенных в Юридическое общество, статус которого регулируется Актом о солиситорах 1974 года. Солиситоры выступают обязательными посредниками между барристерами и клиентами, готовят дела для барристеров и сами ведут менее сложные дела. Они действуют под надзором Высокого и Апелляционного судов. Вообще надо отметить, что в Великобритании на любую должность в системе судебной власти можно попасть исключительно через адвокатуру. Адвокаты имеют преимущества и при назначениях на многие административные должности, а также на университетские кафедры.

В США наиболее влиятельным общенациональным объединением адвокатов является Американская ассоциация юристов. В штатах существуют свои адвокатские объединения. Единого закона, регулирующего адвокатскую деятельность, в США нет; действуют законодательство штатов, судебные правила, а в ряде штатов источником нормативного регулирования служат уставы адвокатских объединений.

Во Франции деятельность адвокатуры регулируется Законом о реформе некоторых судебных и юридических профессий 1971 года. Адвокаты объединены в автономные коллегии по судебным округам, а Национальная ассоциация адвокатов ведает лишь вопросами профессиональной этики, повышения квалификации и социального обеспечения адвокатов. Суд, при котором действует коллегия, контролирует прием в нее и исключение из ее состава.

В Германии статус адвокатуры регулируется Законом об адвокатуре 1959 года. В судебных округах высших судов земель и при Федеральной судебной палате создаются коллегии адвокатов, которые объединены в единую Федеральную палату адвокатов. Эти адвокатские объединения считаются публично-правовыми корпорациями и находятся под надзором ведомств юстиции – соответственно федерального и земель.

Услуги адвокатов весьма дороги, и законодательство в демократических странах обычно предусматривает льготы малоимущим вплоть до предоставления юридической помощи полностью за государственный счет. В некоторых странах есть для этого *институт публичных адвокатов* (не смешивать с *государственными адвокатами* – наименованием прокуроров в некоторых странах, например в Германии, Хорватии).

3. Прочие вспомогательные органы и учреждения

Они также крайне редко находят свое регулирование в конституциях, однако примеры такого регулирования все же имеются.

Так, ст. 129 Конституции Румынии предусматривает *судебную полицию,* находящуюся на службе судебных инстанций; часть вторая ст. 137 Конституции Словении упоминает *о нотариате* как независимой службе, регулируемой законом; ст. 128 болгарской Конституции устанавливает, что *следственные органы* находятся в системе судебной власти и осуществляют предварительное производство по уголовным делам.

Обычно статус этих органов регулируется исключительно текущим законодательством.

Контрольные вопросы и задания

1. Что такое судебная власть и в чем ее назначение?
2. Каковы взаимоотношения судебной власти с другими ветвями власти?
3. Чем объяснить полисистемность судебной власти во многих странах?
4. Что такое магистратура? Есть ли соответствующий институт в России?
5. Чем отличается по структуре судебной власти Россия от США и зарубежной Европы?
6. Что представляют собой высшие советы магистратуры и подобные им органы? Какой подобный орган есть в России и в чем его отличие?
7. Какие судебные органы упомянуты в Конституции Италии?

8. Сравните конституционные принципы судоустройства в России, Германии и Испании.
9. Какие принципы судебного процесса содержатся в конституциях России, Франции, Болгарии?
10. Чем отличается административная юрисдикция от административной юстиции?
11. Почему французский Конституционный совет нельзя считать конституционным судом?
12. Чем конституционное судопроизводство отличается от гражданского и уголовного?
13. Являются ли прокуратура и адвокатура органами судебной власти? Объясните, на чем основано ваше мнение.

Литература

Апарова Т.В. Суды и судебный процесс Великобритании. Англия, Уэльс, Шотландия. М.: ИМПЭ, 1996.
Боботов С.В. Конституционная юстиция (сравнительный анализ). М.: ЕАВ, 1994.
Боботов С.В. Откуда пришел к нам суд присяжных? М.: РПА, 1994.
Боботов С.В. Правосудие во Франции. М.: ЕАВ, 1994.
Богдановская И.Ю. Прецедентное право. М.: Наука, 1993.
Бойцова Л.В. Уголовная юстиция: гражданин – государство. Тверь: Тверской ГУ,1994.
Верховенство права. М.: Прогресс-Универс, 1992.
Гаджиев Г.А. Защита основных экономических прав и свобод предпринимателей за рубежом и в Российской Федерации. М.: Манускрипт, 1995.
Гольдман Р., Лентовска Э., Франковски С. Верховный суд США: права и свободы граждан. [Варшава]: БЕГА, б.г.
Жуков О.А. Верховный суд США: право и политика. М.: 1985.
Защита прав человека в современном мире. М.: ИГП РАН, 1993.
Куманин Е.В. Юридическая политика и правовая система Китайской Народной Республики. М.: Наука, 1990.
Люшер Ф. Конституционная защита прав и свобод личности. М.: Прогресс-Универс, 1993.
Маклаков В.В. Конституционный контроль в буржуазных и развивающихся странах. М.: ВЮЗИ, 1988.
Митюков М.А. Конституционные суды на постсоветском пространстве. Сравнительное исследование законодательства и судебной практики. М.: Центр конституционных исследований, 1999.
Овсепян Ж. И. Судебный конституционный контроль в зарубежных странах. Правовая защита конституций. Ростов-Дон: Литера-Д, 1992.
Решетников Ф.М. Правовые системы стран мира. Справочник. М.: ЮЛ, 1993.
Судебные системы западных государств. М.: Наука, 1991.
Фридмэн Л. Введение в американское право. М.: Прогресс-Универс, 1993.
Харрел М.Э., Андерсон Б. Равное правосудие на основе закона. Верховный суд в жизни Америки. М.: Манускрипт, 1995.
Штайнбергер Г. Модели конституционной юрисдикции. Страсбург: Совет Европы,1994.

ГЛАВА XI. ТЕРРИТОРИАЛЬНАЯ ОРГАНИЗАЦИЯ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ

§ 1. Территориальное устройство государства

1. Понятие

Территория государства представляет собой *пространство, на которое распространяется его власть.* Это, следовательно, не только собственно территория, то есть суша, но и также акватория (водные пространства) и воздушное пространство над ними. *Территориальное устройство, или территориальная организация, государства – это система взаимоотношений между государством в целом, то есть его центральной властью, и территориальными составными частями,* точнее говоря – их населением и действующими там органами публичной власти*. Некоторые конституции, в основном развивающихся и ряда других стран, особо озабоченных обеспечением целостности своей территории и своих прав на ее природные ресурсы, содержат ее описание. Процитируем в данной связи ст. I Конституции Республики Филиппины 1987 года, озаглавленную «Национальная территория»:

* В современной литературе до сих пор для обозначения данного института еще иногда употребляется термин «государственное устройство» в так называемом узком смысле. См., например: *Арановский К.В.* Государственное право зарубежных стран: Учебник для вузов. М.: Форум – Инфра. М, 1998. С. 190–192; Конституционное право зарубежных стран. Учебник для вузов. М.: Норма – Инфра. М, 1999, с. 125. Вряд ли, однако, есть смысл без нужды придавать специальное значение общеупотребительным понятиям. Ведь в обычном понимании государственное устройство есть синоним устройства государства, охватывающего не только территориальный аспект его организации. В действительности термин «государственное устройство» в узком смысле был введен в советское государствоведение сталинской Конституцией СССР 1936 года, в которой так называлась глава II, посвященная территориальному устройству. Из советского конституционного законодательства этот неудачный термин ушел уже в 1977 году, а в литературе еще живет, несмотря на давно прозвучавшую обоснованную его критику.

«Национальная территория охватывает Филиппинский архипелаг со всеми включенными в него островами и водами и все иные территории, находящиеся под суверенитетом или юрисдикцией Филиппин и состоящие из суши, вод и воздушного пространства, в том числе их территориальное море, морское дно, недра, островные шельфы и прочие подводные пространства. Воды, расположенные вокруг островов архипелага, между ними и соединяющие их, независимо от их ширины и размеров образуют часть внутренних вод Филиппин».

Конституция Республики Куба 1976 года в редакции 1992 года в ст. 11 устанавливает:

«Государство осуществляет свой суверенитет:

a) над всей национальной территорией, включающей остров Куба, остров Хувентуд и другие прилегающие острова и рифы, внутренние воды и территориальное море на протяжении, устанавливаемом законом, и воздушное пространство, которое простирается над ними;
b) над окружающей средой и природными ресурсами страны;
c) над природными ресурсами, как живыми, так и неживыми, вод, дна и недр морской экономической зоны Республики в пределах, устанавливаемых законом, в соответствии с международной практикой.

Республика Куба отвергает и считает незаконными и аннулированными договоры, пакты и концессии, совершенные в условиях неравенства или не признающие либо ущемляющие ее суверенитет и ее территориальную целостность».

Очевидно, что во второй части цитированной статьи имеется в виду прежде всего территория, занимаемая вопреки позиции Кубинского государства военной базой США в Гуантанамо.

Система территориальных составных частей (единиц) образует *территориальное деление государства.* Оно представляет собой географическую основу *территориального устройства.*

Проблема территориального устройства возникла после того, как увеличившиеся размеры территории государства, далеко вышедшей за рамки города с окрестностями, потребовали создания специальных органов и учреждений для управления периферией. Не вдаваясь далеко в историю, отметим, что в период абсолютизма центральная власть в лице монарха определяла *административно-территориальное деление страны* – систему единиц, на которые делилась ее территория и в которых действовали назначенные из центра должностные лица или органы власти (губернаторы, префекты со своими ведомствами и др.). Надо сказать, что деление в большинстве случаев не было чисто искусственным, не определялось произвольно проведенными на карте линиями (хотя иногда бывало и это). Обычно оно строилось с учетом фактического расселения людей, реальных связей между поселениями. Учитывались при этом и административные задачи – интересы обороны, полицейского контроля, удобство сбора налогов и т.д.

В более крупных государствах административно-территориальное деление становилось ступенчатым: мелкие единицы, сохраняя свою обособленность, включались в крупные, и чиновники, управлявшие мелкими единицами, ставились в подчинение чиновникам, которым вверялось управление соответствующими крупными единицами.

Объединение мелких феодальных государств приводило к тому, что прежние государства превращались в территориальные единицы нового крупного государства, носящие исторический характер. В дальнейшем многие из них перестали быть государственными единицами, как, скажем, Пьемонт в Италии, Валахия в Румынии, тогда как другие сохранили определенные государственные признаки (например, Бавария в Германии, Сицилия в Италии).

По мере разложения абсолютизма и перехода к индустриальному строю в низовых территориальных единицах – городских и сельских общинах – начало формироваться *местное самоуправление* (впрочем, некоторые города пользовались правами самоуправления и в феодальную эпоху), а затем оно стало распространяться и на более крупные территориальные единицы. Происходил, кроме того, процесс объединения государств, а также, что чаще, аннексия, то есть насильственное присоединение слабых государств к сильным с сохранением иногда признаков государственности у присоединенных. Административно-территориальное деление стало таким образом превращаться в *политико-территориальное,* и соответственно административно-территориальное устройство стало в преобладающей мере *политико-административным.*

2. Территориальная автономия

Это понятие означает *самостоятельность самоуправляющихся территориальных единиц в рамках*

*конституции и/или закона**. Решения органов публичной власти или населения этих единиц, принятые в пределах установленных конституцией или законом автономных прав, не могут быть отменены органами государства или органами публичной власти более крупной единицы, в которую входит данная.

* В данном случае мы говорим именно об автономии территориальной. Вообще же автономия – понятие общеуправленческое, которое означает ограниченную самостоятельность в рамках системы управления. Можно в этой связи говорить, например, об автономии предприятия, входящего в состав более крупной коммерческой структуры, об автономии первичной или региональной ячейки общественного объединения и т. д.

Объем территориальной автономии может быть различным. В этой связи обычно выделяют две ее формы: государственную (законодательную) и местную (административную). *Государственная форма* территориальной автономии характеризуется тем, что носитель ее имеет внешние признаки государства – парламент, правительство, иногда конституцию, гражданство и т. п., причем в общегосударственной конституции обычно определяется сфера законодательной компетенции автономного парламента. *Местная форма* автономии таких признаков не имеет, а круг автономных прав территориальных единиц определяется, как правило, обычным законом. Конституции и законы в большинстве случаев предусматривают, что автономные единицы вырабатывают (иногда также сами принимают) основополагающие нормативные акты, определяющие их внутреннее устройство (конституции, уставы, положения, хартии самоуправления и т.п.).

Территориальным единицам со значительной долей инонационального населения или населения, отличающегося иными особенностями своего быта, обусловленными, скажем, островным положением территории, предоставляется подчас особый автономный статус, характеризуемый в соответствующих случаях как *национально-территориальная* автономия. Такой автономией пользуются населенные шведами Аландские острова в Финляндии, островные и приграничные области Италии, населенные неханьскими народами автономные области Китая, населенный эскимосами остров Гренландия в Дании, остров Занзибар в Танзании и др.

В частности, Аландским островам, представляющим собой одну из губерний Финляндии, гарантирована их территориальная целостность, они имеют свой парламент и свое правительство с гарантированной компетенцией, свое гражданство (граждане Аландов автоматически состоят в финском гражданстве, но не наоборот: прочие финские граждане, даже поселившись на Аландах, гражданства аландского автоматически не приобретают). Впрочем, Президент Финляндии имеет право вето в отношении аландских законов. Закон об автономии Аландов принимается финским парламентом 2/3 голосов и одобряется таким же большинством в аландском парламенте.

Примечательно, что автономная Гренландия в 1985 году вышла из Европейского экономического сообщества, в котором Дания продолжила сохранять свое членство.

Во многом сходна с финской и датской система территориального устройства Объединенной Республики Танзании, которая в литературе обычно характеризуется как федерация. В действительности оснований для такой характеристики нет, несмотря на договорное происхождение этого объединенного государства. Материковая часть страны – Танганьика – не имеет своих особых органов власти, которые бы действовали наряду с общегосударственными. В сущности Танзания – унитарное государство с автономией Занзибара.

Весьма своеобразной была до последнего времени автономия Шотландии в составе Великобритании. Шотландия не имела собственных законодательных и исполнительных органов, однако в соответствии с Актом об унии 1707 года за ней признавалось право иметь собственную правовую и судебную систему, свою (пресвитерианскую) церковь, специальное представительство в Палате лордов (в Палате общин Шотландия представлена на общих основаниях). Ныне Шотландия обрела свои парламент и правительство.

Правда, надо при всем этом иметь в виду, что в условиях авторитарных и тем более тоталитарных режимов автономия, даже если провозглашена конституционно, представляет собой фикцию, выхолощенную юридическую форму. Впрочем, даже и в странах с либеральными и демократическими режимами автономия подчас сводится на нет или во всяком случае существенно ограничивается посредством финансового рычага: своих финансовых средств у самоуправляющихся территориальных единиц часто нехватает, а центр дает средства под определенными условиями.

Довольно часто слово «автономия» употребляют для обозначения автономных территориальных единиц. Это не более, чем канцелярит – чиновничий жаргон, не имеющий ничего общего с грамотной

профессиональной речью юриста. Автономия – это статус, предполагающий определенную совокупность прав, а не территория.

3. Формы политико-территориального устройства

Существуют две основные формы политико-территориального устройства: унитарная и федеративная. В последующих пунктах мы рассмотрим каждую из них в отдельности. Сейчас же остановимся на основных различиях между ними.

Главное различие между обеими формами заключается в том, что при унитарной форме территория государства состоит из политико-административных или административных единиц, тогда как при федеративной форме высшие территориальные единицы представляют собой государствоподобные образования или даже государства – субъекты федерации. Слово «штат», входящее в официальное название ряда федеративных государств и обозначающее субъект федерации (США, Мексики, Бразилии и др.) означает, как отмечалось, не что иное, как «государство» (ср. нем. Staat, англ. state, фр. état, исп. Estado). Соответственно для федеративной формы характерно конституционно установленное разграничение компетенции между федерацией в целом и ее субъектами, существование и границы которых обычно гарантированы конституцией, тогда как в унитарном государстве компетенция территориальных единиц, как и нередко само их существование и границы, устанавливается текущими актами центральной власти. Можно сказать, что *субъекты федерации всегда обладают государственной автономией.*

Этот критерий помогает и в случаях, когда различие между унитаризмом и федерализмом в конкретном государстве весьма невелико, как, например, в федеративных Венесуэле или Канаде, где штаты, соответственно провинции, не имеют конституций, а также в унитарных Испании или Италии, где высшие территориальные единицы также обладают государственной автономией. Впрочем, унитаризм территориального устройства обеих последних стран подтверждается еще и тем, что уставы (статуты) соответственно автономных сообществ Испании и областей Италии утверждаются актами центрального парламента, тогда как в федерациях их субъекты сами окончательно принимают свои конституции или равнозначные им акты.

Следует также указать на юридическое различие между федерацией и конфедерацией. В принципе оно заключается в том, что *федерация – это форма территориального устройства государства, а конфедерация – это форма межгосударственного союза,* то есть объединения независимых государств. Но выявить это различие практически тоже не всегда просто. Например, официальное французское и итальянское название швейцарского государства – Швейцарская Конфедерация*, но это название, пришедшее из истории, не отражает действительности, а именно того факта, что Швейцария по содержанию ее Конституции представляет собой федеративное государство. Конфедерация, как и федерация, может иметь общие органы типа парламента, правительства, верховного суда, однако юридическая специфика заключается в том, что в отличие от актов федеральных органов власти акты органов конфедерации, во всяком случае акты законодательной и исполнительной власти, не действуют непосредственно на территориях государств – членов конфедерации, а нуждаются в подтверждении *(ратификации)* их соответствующими органами, которые могут их и *нуллифицировать,* то есть отклонить. Впрочем, опыт западноевропейской интеграции показывает условность данного критерия. Европейский Союз несет в себе черты не только конфедеративные, но даже уже и федеративные, поскольку некоторые акты органов Союза имеют прямое действие на территориях государств-членов.

* В немецком официальном названии вместо термина «конфедерация» употреблено слово Eidgenossenschaft, означающее буквально «клятвенное товарищество».

Территориальное устройство может быть как симметричным, так и асимметричным. При *симметричном* территориальном устройстве государства политико-территориальные единицы, его непосредственно составляющие, имеют равный статус. Например, Германия состоит из 16 земель с одинаковым конституционно-правовым статусом, то есть имеет симметричное федеративное территориальное устройство. *Асимметрично* устроенные государства непосредственно состоят из территориальных образований, имеющих различный правовой статус. Так, в состав США наряду с 50 штатами входят федеральный округ Колумбия, свободно присоединившиеся государства (Пуэрто-Рико и др.), некоторые другие островные территории, не имеющие статуса штата, из чего можно сделать вывод об асимметричном территориальном устройстве этой страны. Что касается унитарных государств, то чисто симметричное устройство встречается нечасто: столицы обычно имеют несколько

или существенно иной статус по сравнению с остальными территориальными единицами высшего уровня.

Асимметрия территориального устройства государства подчас обусловлена тем, что в нем имеются компактно проживающие инонациовальные группы, которым предоставлена национально-территориальная автономия (примеры приведены выше).

Некоторые конституции содержат перечень существующих политико-территориальных единиц высшего уровня – субъектов федерации (например, часть вторая преамбулы Основного закона для Федеративной Республики Германии 1949 г., ст. 43 Политической конституции Мексиканских Соединенных Штатов 1917 г.) или высших политико-административных единиц (в части второй § 58 Конституции Норвежского Королевства 1814 г. области перечислены в связи с указанием их представительства в Стортинге; в частях первой и второй ст. 5 Бельгийской конституции 1831 г. в редакции 1993 г. перечень провинций сохраняется, несмотря на последующую федерализацию и деление на три области – субъекта федерации). В большинстве же конституций в лучшем случае указаны виды территориальных единиц. Например, согласно части первой ст. 286 Политической конституции Колумбии 1991 года «территориальными единицами являются департаменты, округа, муниципии и аборигенные (indigenas) территории», а ст. 285 предусматривает возможность установления законом единиц вне общего территориального деления, на которые возлагается осуществление государственных функций и служб.

Крайне редко можно в конституциях встретить норму, определяющую минимальное число жителей, необходимое для образования территориальной единицы. Так, часть вторая ст. 5 Конституции Исламской Федеративной Республики Коморских островов 1978 года в редакции 1982 года устанавливает, что община может быть образована при наличии не менее 100 жителей (в первоначальной редакции этот минимум составлял пять жителей).

Следует также иметь в виду, что *видовые названия территориальных единиц редко свидетельствуют о правовом их статусе* . Например, в Швейцарии кантон – это субъект федерации, в Люксембурге – основная политико-административная единица, а во Франции – судебный округ и избирательный округ по выборам генерального совета департамента. В Германии община – это низовая единица в сельской местности, а в Болгарии и Польше – также и в городской. Провинции в Италии и Испании – единицы среднего уровня, в Китае – высшего, а в Канаде, Пакистане, Аргентине – и вовсе субъекты федерации. Имеющие у нас хождение переводы таких названий часто не основываются на едином принципе: применительно к Италии мы говорим об областях (ит. regione), а применительно к Франции – о регионах (франц. region), хотя очевидно, что это одно и то же. Точно так же применительно к Великобритании мы говорим об общине (англ. commune), а к Франции – о коммуне (фр. commune). Несомненно, однако, что община (коммуна) – всегда самоуправляющаяся единица, равно как и город (за исключением некоторых столичных городов), тогда как другие единицы могут и не иметь самоуправления (например, болгарские области, германские правительственные и административные округа).

4. Унитарное устройство (унитаризм)

Некоторые его признаки мы уже указали (унитарные государства состоят из политико-административных и/или административных территориальных единиц, статус которых регулируется главным образом актами текущего законодательства центральной власти). В унитарных государствах действуют, как правило, единая система законодательства, единая система государственной администрации, единая судебная система. Если же какой-то части страны предоставлена национально-территориальная автономия, то здесь могут быть особенности: например, общегосударственные законы, затрагивающие сферу законодательной автономии такой государствоподобной единицы, на ее территории не действуют, по крайней мере без ее согласия.

В подавляющем большинстве современных унитарных государств основное территориальное деление является политико-административным. Наряду с ним во многих странах имеются административно-территориальные единицы как общего типа (например, округа в Германии, области в Болгарии), где действуют органы общей администрации, так и специального, где действуют специализированные государственные органы (судебные округа, военные округа и т. п.).

Число ступеней политико-административного деления зависит от численности населения и размеров территории страны, однако зависимость эта нежесткая: иногда в менее крупных странах число ступеней большее, чем в более крупных. Скажем, если Великобритания имеет три уровня территориального

деления, то Франция – четыре.

Современные тенденции в развитии политико-административного деления заключаются в *укрупнении низовых единиц* и *регионализации* – создании крупных регионов как путем укрупнения высших единиц, так и путем учреждения нового высшего их уровня, что было сделано, например, во Франции, в Испании, Италии. Малые единицы, унаследованные от истории*, не в состоянии должным образом удовлетворять местные социальные потребности, а современные средства транспорта и связи облегчают возможность быстро преодолевать расстояния и оперативно решать вопросы административного обслуживания жителей. Следует в данном случае подчеркнуть, что речь идет именно о тенденциях, которые далеко не везде проявились.

* Во Франции в 1989 году существовали даже четыре коммуны, которые не имели ни одного жителя. См.: *Маклаков В.В.* Реформы местного управления во Французской Пятой Республике // Реформы местного управления в странах Западной Европы. М.: ИНИОН РАН, 1993. С. 26.

Во многих странах процессы *урбанизации* привели к возникновению обширных городских *агломераций,* однако, как правило, они не преобразовались в единые территориальные структуры и не имеют общих органов публичной власти; в лучшем случае создаются координационные органы. Впрочем, все чаще городские и сельские общины создают *союзы (синдикаты) с* общими органами, которым передаются некоторые полномочия общин и средства, необходимые для их реализации.

Эти процессы начинают получать отражение и в конституциях. Например, в Конституции штата Минас Жераис (Бразилия) 1989 года регионализации специально посвящен разд. VII части III (ст. 41–51). Согласно этим положениям штат будет принимать административные меры, чтобы объединять планирование, организацию и осуществление публичных функций, представляющих общий интерес, в районах интенсивной урбанизации. Он должен содействовать: сокращению межрегиональных различий посредством формирования региональных и секторальных планов, программ и проектов, направленных на развитие территориальных коллективов в единый геоэкономический и социальный комплекс; включению муниципий со скудными ресурсами в интенсивное региональное социально-экономическое развитие.

Штат должен учредить дополнительным законом (вспомните, что это за законы, – см. п. 7 § 1 гл. I) столичный регион (região metropolitana) и городские агломерации путем объединения сопредельных муниципий с целью выравнивания развития населенных местностей, охватываемых региональной единицей. Городская агломерация должна охватывать не менее 300 тыс. жителей и не менее трех муниципий. Кроме того, по инициативе муниципий должны учреждаться микрорегионы для решения проблем местного населения (административное и коммунальное обслуживание, дорожное строительство и пр.) при техническом содействии штата. Наконец, предусмотрено учреждение штатом регионов развития – автаркических (т.е. самообеспечивающихся) территорий для планирования и ориентации публичных функций и услуг в интересах общего развития на благо населения соответствующего геоэкономического и социального комплекса.

Примечательно в данной связи положение ст. 289 колумбийской Конституции, согласно которому департаменты и муниципии, расположенные в пограничных зонах, должны непосредственно взаимодействовать с пограничными единицами соответствующего уровня сопредельной страны в реализации программ кооперации и интеграции, направленных на обеспечение общего, совместного (comunitario) развития, общественного обслуживания и сохранения окружающей среды.

Что же касается упомянутых в той же колумбийской Конституции *аборигенных* территориальных единиц, в которых проживают индейские племена, то в соответствии со ст. 329 – 330 эти единицы определяются Национальным правительством с участием *аборигенных сообществ.* Резервации (resguardos) являются коллективной собственностью и неотчуждаемы. В случае, когда аборигенная территория включает территории, принадлежащие двум или более департаментам (единицам областного уровня), административное управление ею осуществляется *аборигенными советами* в координации с губернаторами соответствующих департаментов. В рамках Конституции и законов аборигенные территории управляются советами, которые сформированы и действуют на основе обычаев и традиций проживающих там сообществ. Эксплуатация природных ресурсов аборигенных территорий не должна наносить ущерб культурной, социальной и экономической целостности аборигенных сообществ. При принятии решений о такой эксплуатации Правительство должно поощрять участие в этом представителей соответствующих сообществ.

С точки зрения организации публичной власти унитарные государства можно разделить на

децентрализованные, относительно децентрализованные и централизованные.

В *децентрализованных* унитарных государствах существует конституционное распределение полномочий между центральной властью и территориальными единицами высшего уровня. Это сближает их с федеративными государствами.

Например, согласно ст. 117 Конституции Итальянской Республики 1947 года в пределах основных принципов, установленных законами государства, и при условии непротиворечия национальным интересам и интересам других областей область может издавать законодательные нормы по 18 позициям (организация ведомств и административных единиц областного подчинения, границы общин, местная полиция, градостроительство, сельское и лесное хозяйство и др.), а также по другим вопросам, указанным конституционными законами. Области также могут наделяться правом издавать нормы для проведения в жизнь общегосударственных законов. Учитывая содержащиеся в статье оговорки, следует признать, что перечисленные предметы ведения образуют совместную сферу компетенции государства и областей, а *исключительной сферы ведения в отличие от субъектов федераций области не имеют.* Напротив, все, что находится за пределами ст. 117, составляет исключительную сферу ведения государства.

По вышеуказанным вопросам, кроме тех, которые общегосударственными законами передаются в ведение провинций, общин или иных местных единиц, области могут осуществлять административные функции, причем государство может передавать областям и другие административные функции. Область осуществляет все эти функции, как правило, через провинции, общины или иные местные единицы (ст. 118).

Областям гарантируется *финансовая автономия* (ст. 119), но запрещается чинить препятствия свободному передвижению лиц и вещей, профессиональным и иным занятиям граждан (ст. 120).

Согласно ст. 123 каждая область имеет *устав (статут),* который в соответствии с Конституцией и законами республики устанавливает нормы, относящиеся к внутренней организации области, осуществлению права инициативы и референдума по законам и административным мероприятиям области, опубликованию областных законов и регламентарных актов. Устав принимается областным советом абсолютным большинством его состава и *утверждается законом республики.* Пять областей, наделенных особыми формами и условиями автономии, имеют особые уставы, принятые конституционными законами (ст. 116). Здесь, таким образом, наблюдается определенная асимметрия территориального устройства, о которой мы говорили выше.

Области, в свою очередь, имеют децентрализованную структуру. Согласно ст. 128 и 129 Конституции провинции и общины, будучи автономными единицами в рамках установленных законами республики принципов, обеспечивают государственную и областную децентрализацию. Для дальнейшей децентрализации территория провинций может разделяться на округа с исключительно административными функциями (т.е. там нет органов самоуправления и действуют назначенные провинциальными властями администраторы).

Децентрализованную структуру имеют и субъекты децентрализованных федераций. Так, Конституция бразильского штата Минас Жераис установила в ст. 169, что муниципия на своей территории осуществляет компетенцию исключительную и совместную или дополнительную согласно Конституциям республики и штата. Мы видим здесь определенный элемент федерализма внутри штата. Согласно ст. 170 автономия муниципии заключается в следующих исключительных полномочиях:

- вырабатывать и промульгировать свой органический закон;
- избирать своего Префекта, Вице-префекта и муниципальных депутатов (Vereadores);
- устанавливать и взимать налоги, создавать и упразднять округа, поощрять территориальное обустройство, организовывать и предоставлять публичные услуги местного значения (все это в рамках общих норм Союза и штата).

Относительно децентрализованными унитарными государствами являются такие, в которых высшие территориальные единицы носят исключительно или главным образом административный характер, а самоуправляются лишь низовые единицы.

Например, ч. 1 ст. 2 Конституции Республики Болгарии 1991 года устанавливает: «Республика Болгария является единым государством с местным самоуправлением. В ней не допускаются автономные территориальные образования». Нетрудно видеть, что последняя норма направлена против возможных намерений компактно проживающего и растущего турецкого меньшинства. Но независимо от этого не слишком точного конституционного положения (местное самоуправление по определению предполагает территориальную автономию) ч. 1 ст. 136 Конституции характеризует общину как

основную административно-территориальную (?) единицу, в которой осуществляется местное самоуправление (предложение первое). Что же касается единиц высшего уровня – областей, то согласно ст. 142 и 143 область – административно-территориальная единица для проведения региональной политики, осуществления государственного управления на местах и обеспечения соответствия между национальными и местными интересами, а поэтому управление в области осуществляется областным управляющим с помощью областной администрации. Областной управляющий назначается Советом министров и обеспечивает проведение государственной политики, отвечает за защиту национальных интересов (о согласовании с местными уже речи нет!), законности и общественного порядка, осуществляет административный контроль.

Наконец, *централизованные* унитарные государства – это те, в которых нет местной автономии вообще, а функции власти на местах осуществляют только назначенные сверху администраторы. Это государства с выраженными авторитарными политическими режимами. В ряде стран Тропической Африки значительная роль в осуществлении власти на местах принадлежит родо-племенным вождям. Впрочем, сейчас редко можно встретить государства, где на местах отсутствуют выборные органы. Однако в странах с однопартийной системой, в том числе социалистических, формальное наличие местных выборных органов власти есть не более чем ширма для всевластия на местах единоличных руководителей территориальных органов коммунистической партии, которые, в свою очередь, находятся под жестким контролем центральной партийной власти.

В заключение следует отметить, что в демократических государствах часто конституционно предусмотрены определенные *гарантии территориальной целостности политико-административных единиц,* особенно первичных – городских и сельских общин, равно как и иные гарантии их административной автономии. Разумеется, эти гарантии имеют меньший объем, чем гарантии носителей государственной автономии.

Так, согласно ст. 88 Конституции Свободного Государства Саксония (одной из германских земель) 1992 года возможно изменение территории общин и сельских уездов по соображениям общего блага.

Это может быть осуществлено соглашением между общинами, заключаемым с разрешения государства, либо законом или на основе закона. Территория сельских уездов может изменяться только законом или на основе закона. Ликвидация общины или сельского уезда вопреки их желанию может осуществляться только законом. Территориальному изменению должно предшествовать выявление мнения непосредственно затрагиваемого населения. В ст. 87 общинам и сельским уездам предоставляется право в соответствии с законом взимать собственные налоги и иные сборы, а также участвовать в налоговых доходах государства. Если на коммунальные носители самоуправления законом возлагаются какие-либо публичные задачи, должна быть предусмотрена финансовая компенсация (ст. 85). В случае нарушения законом их конституционных прав коммунальные носители самоуправления могут обращаться в Конституционную судебную палату.

5. Федеративное устройство (федерализм)

Некоторые признаки этой формы территориального устройства также уже отмечены выше (государствоподобный или даже государственный характер территориальных единиц высшего уровня – субъектов федерации, гарантированность их существования и границ, конституционное распределение компетенции между ними и центром). Федерации образуются либо в результате договора между независимыми государствами, осознавшими необходимость государственного объединения для совместной реализации своих общих интересов и превращающимися в субъекты федераций, либо вследствие присоединения к государству территорий с сохранением их определенной государственной обособленности, либо в результате возрастания степени автономии территориальных единиц высшего уровня и приобретения ими государствоподобных черт. В зависимости от этого различаются *договорные* и *конституционные* федерации. Эти формы могут переходить одна в другую либо в том или ином виде сочетаться. Например, США возникли как результат договора между 13 штатами, свергшими в совместной борьбе британское колониальное владычество. В дальнейшем они присоединяли тем или иным образом новые территории и формировали их как штаты (так возникли, например, Луизиана, Техас), а также преобразовывали в штаты отдельные колонии (например, Гавайские острова). Некоторые земли Германии представляют собой бывшие монархии (например, Саксония, Бавария), тем или иным способом захваченные Пруссией, которая в прошлом веке «железом и кровью», как выразился руководивший этим процессом глава ее правительства Отто фон Бисмарк, объединила Германию; землями стали бывшие ганзейские города (Бремен, Гамбург), а ряд нынешних

земель был сформирован после Второй мировой войны в результате ликвидации крупнейшей земли довоенной Германии – Пруссии из бывших прусских провинций (например, Бранденбург, Нижняя Саксония).

Федеративные государства иногда называются союзными*, что отражается даже в их официальных наименованиях, например Союзная Республика Югославия. Федеративная Республика Германия – Bundesrepublik Deutschland – в буквальном переводе тоже значит Союзная Республика Германия, и названия ее федеральных органов точнее следовало бы переводить как союзные – Союзный президент (Bundespräsident), Союзный канцлер (Bundeskanzler) и т.д. Лишь сложившаяся традиция, отраженная в официальных документах, удерживает нас от этого.

* Впрочем, термин «союзный» употребляется и как синоним термина «федеральный», обозначающего принадлежность к федерации. Так, Советский Союз состоял из союзных республик – субъектов федерации.

Федерализм – по определению более демократическая форма организации государства, чем унитаризм, и естественно, что в подавляющем большинстве случаев федерации имеют республиканскую форму правления. Однако есть и исключения. Так, Объединенные Арабские Эмираты, как видно из их названия, представляют собой федерацию монархий, и один из монархов-эмиров избирается своеобразным президентом этого государства. Частично сходная ситуация в Малайзии, где часть субъектов федерации форму правления имеют республиканскую, однако Верховным правителем избирается один из монархов-султанов, возглавляющих другие субъекты федерации. Монархиями являются такие федерации, как Бельгия, Канада, Австралия, но субъекты этих федераций организованы по республиканскому типу.

Демократичность федеративного территориального устройства заключается в том, что оно предполагает децентрализацию власти, ее полицентризм, гарантирующий от диктатуры. Правда, это верно при том непременном условии, что федерация является действительной, а не мнимой, какой была, например, советская «федерация», и что субъекты федерации организованы демократически. В противном случае возникает децентрализованная бюрократическая диктатура, которая на положении человека сказывается еще более отрицательно, чем централизованная.

Существует ряд теоретических обоснований федерализма как предпочтительной системы организации управления. Так, концепция *дуалистического федерализма,* развившаяся на раннем его этапе и нашедшая известное отражение в Конституции Соединенных Штатов Америки 1787 года, заключалась в идее равновесия между федерацией и ее субъектами, которые имеют каждый свою компетенцию и не вмешиваются в дела друг друга. Это, разумеется, было идеалистическое представление, от которого реальная жизнь изначально отличалась довольно сильно. Позднее была разработана концепция *кооперативного федерализма,* которая основана на идее взаимного дополнения центра и субъектов федерации, их взаимовыгодного сотрудничества. На этой идее базируется ряд современных федеративных конституций, в частности германский Основной закон.

В то же время *федерация – это целостное суверенное* государство* с общей конституцией, системой федеральных государственных органов и учреждений, общей территорией, общим гражданством. Конституции многих федеративных государств уделяют *гарантиям целостности* повышенное внимание.

* Мы абстрагируемся здесь от таких редчайших случаев, в которых субъекты федераций сами представляют собой федерации, какой формально была РСФСР в составе Союза ССР или какой является хорватско-мусульманская федерация в составе Республики Босния и Герцеговина.

Так, практически ни одна из действующих ныне федеральных конституций не признает за субъектами федераций права *сецессии,* то есть права на выход из федерации. В прошлом веке в Швейцарии, которая в то время (в 1847 г.) формально еще была по своему устройству даже конфедерацией, вооруженной рукой были подавлены попытки сецессии так называемого Зондербунда (Особого союза), объединившего ряд кантонов. Такой же оказалась судьба конфедерации южных штатов в США в ходе Гражданской войны 1861–1865 годов. Сравнительно недавно, в конце 60-х годов, также вооруженной силой была подавлена попытка сецессии так называемой Биафры в Нигерии. Подавляются подобные попытки в некоторых штатах Индии. Известны, однако, и успешные сецессии, осуществленные как мирным, так и вооруженным путем. Вполне мирно, к удовольствию обеих сторон, отделился в 1965 году Сингапур от Малайзии. В результате восстания, поддержанного Индией, в 1971 году от Пакистана отделился Восточный Пакистан, образовавший государство Бангладеш.

Вооруженными конфликтами сопровождался распад бывшей Социалистической Федеративной Республики Югославии. Мирно распалась бывшая Чехословацкая Социалистическая Республика, именовавшаяся в последний период своего существования Чешской и Словацкой Федеративной Республикой. Мы, российские граждане, конечно, не можем не вспомнить в этой связи, что в 1991 году более или менее мирно распался Советский Союз, однако при этом нам как юристам нельзя забывать, что в течение всего времени существования СССР субъекты этой «федерации» конституционно признавались «суверенными государствами», обладавшими правом на выход из Союза (конституции СССР были в этом отношении уникальны). Два из 15 субъектов этой федерации – Украина и Белоруссия наряду со всем Союзом, в состав которого они входили, состояли в Организации Объединенных Наций и даже были в числе ее учредителей, равно как были членами ряда других международных организаций.

Примечательны гарантии целостности, предусмотренные Конституцией США. Согласно разд. 10 ее ст. I ни один штат не может, в частности, вступать в договоры, союзы или конфедерации, чеканить монету и выпускать кредитные билеты, принимать билли об опале (т.е. акты, допускающие объявление лиц вне закона и легализующие тем самым внесудебную расправу над ними) и законы, имеющие обратную силу или нарушающие обязательства по договорам, жаловать дворянские титулы, без согласия Конгресса облагать налогами и сборами экспорт и импорт, содержать в мирное время войска и военные корабли, вступать в соглашения или договоры с другим штатом или с иностранной державой, вступать в войну, если не подвергся нападению либо непосредственной его угрозе. В каждом штате согласно разд. 1 ст. IV должны пользоваться полным доверием официальные документы, включая судебные, любого другого штата, а согласно разд. 2 граждане каждого штата имеют право на все привилегии и иммунитеты граждан в других штатах. Лицо, совершившее тяжкое преступление в одном штате и скрывающееся в другом, подлежит выдаче. Каждому штату согласно разд. 4 США гарантируют республиканскую форму правления и охрану от нападения извне, а по просьбе законодательного собрания или исполнительной власти, если законодательное собрание не может собраться, – защиту от внутреннего насилия. Согласно части второй ст. VI «настоящая Конституция и законы Соединенных Штатов, которые должны быть изданы в соответствии с ней, все договоры, которые заключены или должны быть заключены в пределах компетенции Соединенных Штатов, должны быть верховным правом страны, и судьи в каждом Штате должны быть ими связаны, что бы противное ни содержалось в Конституции или законах любого Штата». Раздел 1 поправки XIV установил, что все лица, рожденные или натурализованные в США и подчиненные их юрисдикции, являются гражданами США и штата, в котором проживают; штат не вправе ограничивать привилегии или иммунитеты граждан США и лишать лицо жизни, свободы или собственности без должной юридической процедуры, равно как и отказывать лицу в равной защите закона. Как видим, даже столь небольшой документ, каким является Конституция США, проблеме обеспечения целостности федерации уделил значительное место.

Видимо, под впечатлением попытки сецессии, предпринятой Зондербундом, в Федеральную конституцию Швейцарской Конфедерации 1874 года была включена ч. 1 ст. 7, запрещавшая кантонам заключать между собой какие-либо сепаратные союзы и договоры политического характера. В новейшей же Федеральной конституции Швейцарской Конфедерации 1995 года данный вопрос урегулирован более либерально: согласно ее ст. 48 кантоны могут заключать между собой договоры и создавать совместные организации и учреждения, и, в частности, совместно решать задачи, представляющие региональный интерес. Союз может в этом участвовать в пределах своей компетенции. Однако договоры между кантонами не должны противоречить праву и интересам Союза, а также правам других кантонов, и об этих договорах Союз следует ставить в известность.

Федеративное устройство в большинстве случаев основано на *чисто территориальном принципе* (США, Бразилия, Мексика, Австралия, Германия, Австрия и др.). Однако в некоторых странах все субъекты федерации или часть их организованы с учетом национального (этнического, религиозного, языкового) состава населения. Так, в Канаде 9 провинций – англоязычные, а одна (Квебек) – франкоязычная; в Бельгии, которая согласно ст. 1 Конституции в действующей редакции состоит из сообществ и областей, имеются французское, фламандское и немецкоязычное сообщества (ст. 2) и области (ст. 3): Валлонская (преимущественно франкоязычная), Фламандская (преимущественно нидерландскоязычная) и Брюссельская (столичная, смешанная), а наряду с этим ст. 4 предусматривает существование четырех лингвистических областей – французской, фламандской, двуязычной столичной и немецкоязычной; в Индии в 1956 году система штатов была переформирована с учетом так называемого лингвистического принципа, хотя это и не повсеместно привело к положению «один язык

– один штат»; в Швейцарии, где население говорит на четырех языках, субъектами федерации являются 23 кантона, однако, как правило, население каждого кантона в национально-языковом отношении однородно. В нынешней Югославии, где население обеих республик-членов – Сербии и Черногории не различается между собой ни по языку, ни по религии, черногорцы издавна рассматривают себя как особую этническую общность, отличную от сербов, да и государственность давно имеют особую. В то же время при формировании федерации в Нигерии границы штатов намеренно проводились таким образом, чтобы они не совпадали с ареалами расселения племен. Это сделано с целью воспрепятствовать развитию трайбализма и способствовать скорейшему складыванию нигерийской нации*.

* См.: Конституционное право развивающихся стран. Основы организации государства. М.: Наука, 1992. С. 32.

В свое время у нас господствовала «марксистско-ленинская» концепция федерации, исходившая из того, что федерация должна быть лишь средством разрешения национального вопроса, то есть субъектами ее должны быть национально-государственные единицы, которые, как и вся федерация в целом, суть результат самоопределения наций, понимаемых как прежде всего этнические общности. На этой идеологической основе (разумеется, с обилием извращений на практике) были созданы «социалистические федерации» – Советский Союз, включавший также Российскую Федерацию, Югославия, Чехословакия. Все они, как отмечалось, с падением социализма распались, за исключением Российской Федерации, которая на деле федерацией ранее не была и постепенно становится ею лишь с 1992 года. Опыт других стран также свидетельствует, что так называемая *национальная государственность – очень ненадежный фактор федерирования:* владычество *этнократии* (этнической клановой верхушки) в субъектах федерации способствует скорее подрыву, чем укреплению государственного единства в федеративном союзе. Нельзя не согласиться с акад. А.Н. Яковлевым, когда, говоря о правах человека, в том числе о праве и возможности для людей любой национальности сохранять и развивать свой язык, культуру, обычаи, веру, традиции, он констатирует, что «для этого вовсе не обязательно иметь самостоятельное государство. Напротив, как показывает жизнь, подобные требования затрудняют, а порой делают невозможным обеспечение действительных прав личности. ... Национальные же государства, вновь образуемые на пространстве, где исторически сложилась многонациональность, – это скорее дестабилизирующая привилегия»*.

* *Яковлев А.* Любовь к ближнему нельзя променять на ненависть к инородцу // Известия. 1994. 6 авг.

Число субъектов федераций бывает весьма различным: в нынешней Югославии и на Коморских островах – по 2, в Австралии – 6 (сейчас решается вопрос о превращении Северной территории в седьмой штат), в Объединенных Арабских Эмиратах – 7, в Австрии – 9, в Канаде – 10, в Германии – 16, в Швейцарии – 23, в Индии – 25, в США – 50. Как видим, число субъектов федераций не зависит от размеров государства, да и в рамках одной и той же федерации параметры ее субъектов, прежде всего величина территории и численность населения, разнятся порой очень резко. Так, в США территория штата Аляска (570 833 кв. мили) в несколько сот раз превосходит территорию штата Род-Айленд (1055 кв. миль), а население штата Калифорния (23 668 тыс. чел.) почти в 60 раз больше населения той же Аляски (402 тыс. чел.)*. Несмотря на эти различия, статус их одинаков, то есть применительно только к штатам США – федерация симметричная.

* См.: *Лафитский В.И.* США: конституционный строй и роль штатов в структуре американского федерализма. М.: Известия, 1993. С. 139–140.

В некоторых же странах асимметричность территориального устройства распространяется даже на субъекты федерации. Так, в Индии лишь один штат – Джамму и Кашмир имеет свою Конституцию и свое гражданство, статус еще нескольких штатов (Сиккима, Мегхалаи, Нагаленда и др.) также имеет особенности, не присущие большинству штатов.

Как уже отмечалось, видовые названия субъектов различных федераций разнообразны: штаты в США, Мексике, Венесуэле, Бразилии, Австралии, Индии, Нигерии; кантоны в Швейцарии; провинции в Канаде, Аргентине и Пакистане; земли в Германии и Австрии; сообщества и области в Бельгии; республики-члены в Югославии и т.д., однако повсеместно в зарубежных федерациях их субъекты в рамках одной страны именуются одинаково. Россия и в этом отношении уникальна.

Ряд конституций регулирует вопрос о возможности изменения состава федерации путем принятия новых ее субъектов или преобразования существующих. Так, согласно части первой разд. 3 ст. IV

Конституции США новые штаты могут быть приняты в Союз Конгрессом, однако никакой новый штат не может быть образован или возникнуть в пределах юрисдикции любого другого штата и никакой штат не может быть образован слиянием двух или более штатов или частей штатов без согласия законодательных собраний затрагиваемых штатов, равно как и Конгресса. Согласно § 2 ст. 18 Конституции Федеративной Республики Бразилии 1988 года порядок превращения федеральной территории в штат или возвращения ее в штат, из которого она ранее выделилась, регулируется дополнительным законом, а согласно § 3 штаты могут объединяться, разделяться, прекращаться для включения в другой штат либо образовывать новые штаты (и федеральные территории), однако для всего этого требуется одобрение как непосредственно заинтересованного населения путем плебисцита, так и Национального конгресса путем принятия дополнительного закона.

Германский Основной закон предусмотрел в ст. 29 возможность переформирования федеральной территории с тем, чтобы обеспечить такие размеры и производительные возможности земель, которые позволяли бы им эффективно выполнять свои задачи. При этом должны учитываться земляческая общность, исторические и культурные взаимосвязи, хозяйственная целесообразность, а также требования регионального пространственного устройства (Raumordnung) и территориального планирования (Landesplanung). Решение оформляется по заслушании затрагиваемых им земель федеральным законом, который нуждается в утверждении референдумом. Последний проводится в затрагиваемых землях, и формула его должна содержать вопрос: должны ли земли оставаться такими, как были, или следует образовать новую землю либо землю в новых границах? Второй ответ считается данным, если за него проголосовало большинство жителей территорий, земельная принадлежность которых подлежит изменению. Если же большинство избирателей одной из затрагиваемых земель проголосовали против, решение не принимается, не считая случая, когда это большинство менее 2/3, а на территориях, принадлежность которых меняется, за изменение проголосовали 2/3 избирателей. Данной статьей Основного закона предусмотрен и порядок объединения в рамках одной земли территории, отличающейся определенным единством, но рассеченной границами земель. При этом используются такие институты, как народная инициатива, народный опрос и народное голосование (референдум). С 1994 года Основной закон разрешил землям изменять принадлежность их территорий путем государственных договоров с учетом мнения соответствующих уездов и общин; договоры подлежат утверждению референдумом на затрагиваемых территориях и нуждаются в согласии Бундестага.

Для всех государств, примеры из конституционного регулирования которых приведены, характерно, что для изменения состава федерации и границ ее субъектов требуется как воля последних, так и воля федерации.

Конституция Союзной Республики Югославии 1992 года, установив в ст. 2, что федерация состоит из двух республик-членов, указала, что в нее в соответствии с Конституцией могут вступить другие республики-члены. Согласно части третьей ст. 3 граница между республиками-членами может изменяться только по соглашению между ними. Никакие иные территориальные преобразования, затрагивающие границы республик-членов, стало быть, невозможны. Федерального согласия на это не требуется, но такая специфика продиктована, видимо, тем фактом, что федерация эта – двучленная.

6. Статус субъектов федераций и иных носителей государственной автономии

Государствоподобный или государственный характер территориальных единиц, составляющих федеративное государство (субъектов федерации), выражается в наличии у них своей конституции (как правило), своего парламента, правительства, иногда особой судебной системы и военизированных формирований (например, в США), часто своего гражданства, государственных символов – герба, флага, гимна. Территориальные единицы унитарных государств, пользующиеся государственной автономией, также имеют иногда конституции (Занзибар), гражданство (Аланды) и иные атрибуты государственности. Субъекты федераций обычно имеют паритетное или пропорциональное представительство в федеральных парламентах. То же можно сказать о высших территориальных единицах таких стран, как Италия, Испания. В некоторых странах конституции содержат нормы, направленные на недопущение преобладания какого-либо субъекта федерации в иных федеральных органах. Например, как уже отмечалось, ч. 3 ст. 175 Конституции Швейцарской Конфедерации предусматривает, что от одного и того же кантона может быть избран не более чем один член Федерального совета (правительства).

Конституции некоторых федеративных государств содержат предписания, регулирующие *основы*

государственной организации субъектов федерации. Так, согласно ч. 1 ст. 28 германского Основного закона конституционный строй в землях должен соответствовать принципам республиканского, демократического и социального правового государства в духе самого Основного закона. В землях, уездах и общинах народ должен иметь представительство, образованное путем всеобщих, непосредственных, свободных, равных и тайных выборов, причем в общинах вместо выборной корпорации может действовать общинное собрание. Некоторые конкретные нормы, касающиеся компетенции, собственности и организации законодательной и исполнительной власти в штатах, содержатся в ст. 25–28 Конституции Бразилии.

Согласно ст. 51 швейцарской Конституции каждый кантон обязан принять для себя демократическую конституцию, которая нуждается в согласии народа и должна пересматриваться по требованию большинства избирателей. Конституции кантона нуждаются в гарантии Союза, который дает такую гарантию, если конституция не противоречит федеральному праву.

Как правило, конституции не называют субъекты федераций суверенными, однако есть некоторые исключения и из этого правила. Так, согласно ст. 3 швейцарской Конституции (она воспроизводит ст. 3 прежней Конституции 1874 г.) «кантоны суверенны, поскольку их суверенитет не ограничен Федеральной конституцией; они осуществляют все права, которые не переданы Союзу». Вопрос о том, может ли суверенитет быть ограниченным, в теории спорен. Нам представляется, что суверенитет, то есть верховенство власти, если ограничен, то уже не является суверенитетом. Теоретически допустим суверенитет субъекта федерации, однако лишь в случае, если за этим субъектом признается право на одностороннее решение о выходе из федерации. Но и в этом случае, пока решение о выходе не принято, суверенитет субъекта федерации является как бы спящим, то есть существует лишь в потенции. Если же право на сецессию не признается, то разговоры о суверенитете субъектов федерации есть обман или самообман.

В предыдущем пункте мы упомянули о праве швейцарских кантонов заключать между собой договоры. Австрийский Федеральный конституционный закон 1920 года в редакции 1929 года предусматривает в ст. 15-а соглашения Союза и земель, а также земель между собой по вопросам их компетенции; соглашения между землями должны незамедлительно сообщаться Федеральному правительству. Вообще же сотрудничество между субъектами федераций в решении вопросов их компетенции в демократических странах довольно широко развито. В ряде стран существуют устойчивые формы такого сотрудничества, как, например, в США Совет правительств штатов, Национальная конференция легислатур (т.е. законодательных собраний штатов), Национальная ассоциация губернаторов*.

* См.: там же. С. 52.

В интересах единообразного по возможности правового регулирования общественных отношений в некоторых федеративных государствах целенаправленно осуществляются меры по унификации законодательства субъектов федераций. Проекты унифицированных законодательных актов в США разрабатываются созданной еще в 1892 году Национальной конференцией уполномоченных по унификации законов штатов, в Германии, Канаде, Австралии – на конференциях глав или представителей исполнительной власти*.

* См.: Федерация в зарубежных странах. М.: ЮЛ, 1993. С. 16.

Выше мы отметили, что Конституция США по существу запрещает штатам осуществление внешних сношений. В более поздних федеративных конституциях, особенно последнего времени, можно встретить несколько иной подход. Так, согласно ч. 3 ст. 32 Основного закона для Германии земли в сфере своей законодательной компетенции могут с согласия Федерального правительства заключать договоры с иностранными государствами. Конституция Швейцарии в ст. 56 устанавливает, что в сфере своей компетенции кантоны могут заключать договоры с заграницей, информируя об этом Союз. Эти договоры не могут противоречить праву и интересам Союза, а также правам других кантонов. С нижестоящими иностранными властями кантоны могут иметь дело непосредственно, а в остальных случаях отношения кантонов с заграницей осуществляются через посредство Союза. Впрочем, практика заключения кантонами международных договоров прекратилась еще в 40-х годах прошлого века*. Статья 7 югославской Конституции идет еще дальше:

* См.: там же. С. 13.

«Республика-член в пределах своей компетенции может поддерживать международные отношения, основывать собственные представительства в других государствах и вступать в международную организацию.

Республика-член в пределах своей компетенции может заключать международные соглашения, если они не наносят ущерба Союзной Республике Югославии или другой республике-члену».

В заключение следует отметить специфическую особенность трех кантонов Швейцарии (это Аппенцелль, Базель и Унтервальден), которая заключается в том, что каждый из них состоит из двух полукантонов, а общекантональной власти там не существует. Каждый из полукантонов имеет свою систему органов власти, а представительство их в Совете кантонов – половинное по сравнению с представительством кантонов.

7. Распределение компетенции и отношения между федерацией и ее субъектами

Это ключевой вопрос федеративного устройства, поскольку в зависимости от того, как он разрешен, определяется баланс власти в территориальном аспекте. В конституционном праве зарубежных стран существует несколько основных моделей конституционно-правового распределения компетенции*. Складываются эти модели из следующих элементов:

* В литературе можно встретить утверждение, что в данном случае речь должна идти о распределении не компетенции как совокупности полномочий, которая бывает якобы только у органов, а предметов ведения. См., например, позицию Д.А. Ковачева в кн.: Федерция в зарубежных странах, с. 17–18. Однако один и тот же предмет ведения может быть объектом полномочий и федерации, и ее субъектов, только полномочия эти различны (у федерации, скажем, полномочие законодательства, а у субъектов – полномочие исполнения законов). Поэтому применительно к взаимоотношениям центра с субъектами федерации правильнее говорить о распределении именно компетенции.

- исключительной федеральной компетенции;
- исключительной компетенции субъектов федерации;
- конкурирующей компетенции федерации и ее субъектов;
- остаточной компетенции, распределяемой конституциями различно в зависимости от степени централизованности данной федерации.

С компетенцией как *совокупностью полномочий в отношении определенных предметов ведения* не надо смешивать сами эти предметы, образующие *сферу компетенции.* Сферы компетенции могут быть в данном случае следующие:

- исключительная федеральная, где в принципе только федеральные органы могут обладать властными полномочиями и осуществлять их, однако допускается делегирование отдельных полномочий субъектам федерации;
- исключительная субъектов федерации, где только их органы могут иметь и осуществлять полномочия власти, которые возможно делегировать как центру, так и органам местного самоуправления;
- совместная федерации и ее субъектов, где властные полномочия принадлежат и федеральным органам и органам субъектов федерации. В этой сфере компетенция может быть строго распределена между федерацией и ее субъектами (например, федерация законодательствует, а ее субъекты обеспечивают исполнение законов или федерация издает основополагающее, рамочное регулирование, а ее субъекты – конкретное), и в таком случае в данной сфере могут быть полномочия, входящие в исключительную компетенцию как федерации, так и ее субъектов. Но распределение в совместной сфере может иметь и конкурирующий характер: органы субъектов федерации вправе принимать решения по любым вопросам данной сферы, пока такие решения не приняты федеральными органами. В любом случае акты субъектов федерации в совместной сфере не могут противоречить актам федеральным;
- остаточная, то есть не определенная конституцией; она может быть посредством конституционной презумпции отнесена к любой из вышеперечисленных.

Из всего изложенного складываются самые разнообразные сочетания, примеры которых мы сейчас рассмотрим.

1) Конституции США, некоторых латиноамериканских федераций, Австралии ограничиваются *установлением исключительной компетенции союза* и передачей всех остальных полномочий (которые тем самым суть остаточные) субъектам федераций. Но конституционное оформление этой модели может различаться.

Например, Конституция США определяет компетенцию Союза главным образом как

законодательные и иные полномочия Конгресса и лишь в небольшой части как полномочия Президента и федеральной судебной власти. Так, в разд. 8 ст. I Конституции сформулированы 17 позиций, составляющих компетенцию Конгресса (установление и взимание налогов и иных сборов, обеспечение совместной обороны и общего благосостояния, регулирование внешней и междуштатной торговли, установление правил правления и регулирование сухопутных и морских вооруженных сил и др.), но кроме того, в качестве 18-й позиции определено, что Конгресс должен издавать все законы, которые будут необходимыми и подходящими для осуществления вышеперечисленных полномочий и всех других полномочий, возложенных Конституцией на правительство США или на любой его департамент (т.е. министерство), или должностное лицо. Именно этим разделом в основном и очерчена сфера компетенции Союза.

Согласно поправке X «полномочия, не делегированные Конституцией Соединенным Штатам и не запрещенные ею Штатам, остаются соответственно за Штатами или за народом». В литературе эта норма иногда толкуется как *презумпция компетенции штатов* (т.е. в случаях, не урегулированных Конституцией, компетенция считается принадлежащей штатам). Однако слова «или за народом» удерживают от такой односторонней интерпретации. Ведь народ – это все население США, по крайней мере, весь избирательный корпус, а следовательно, субъект, означающий именно Союз. И толкование Верховным судом США разд. 8 ст. I Конституции, особенно его 18-й позиции, породило доктрину так называемых подразумеваемых полномочий (implied powers), суть которой в том, что кроме прямо перечисленных в Конституции Конгресс имеет и другие полномочия, которые подразумевались конституционным законодателем. Отсюда следует, что сфера федеральной компетенции шире, чем могло бы показаться при беглом прочтении Конституции.

Более четко формулирует презумпцию компетенции кантонов цитированная выше ст. 3 швейцарской Конституции, согласно которой кантоны осуществляют все права, не переданные Союзу. Тем самым федерация в Швейцарии оказывается в наибольшей степени децентрализованной. При этом если компетенция в Конституции разграничена между Конфедерацией и кантонами достаточно жестко, то есть можно констатировать наличие только федеральной и кантональной компетенции, то сфер компетенции мы можем по этой же Конституции насчитать не две, а по крайней мере три. Наряду с федеральной и кантональной сферами четко просматривается и смешанная. Так, согласно ч. 1 ст. 74 Конституции Союз издает предписания о защите человека и окружающей его природной среды от вредных или обременительных воздействий, а согласно ч. 3 этой статьи, исполнение этих предписаний находится в компетенции кантонов, поскольку закон не сохранил его за Союзом.

2) Иную модель предусматривает Основной закон для Германии. В ст. 30 четко сформулирована презумпция компетенции земель: «Осуществление государственных полномочий и выполнение государственных задач являются делом земель, поскольку настоящий Основной закон не устанавливает или не допускает иного регулирования». В то же время ст. 31 безоговорочно гласит: «Федеральное право имеет приоритет перед правом земель» (буквально: «ломает право земель»). Отсутствие оговорки, что этот принцип действует лишь в совместной сфере компетенции Федерации и земель, открывает возможность федерального вторжения в компетенцию земель; единственная защита здесь – Федеральный конституционный суд.

В дальнейшем, однако, Основной закон разграничивает компетенцию Федерации и земель отдельно в области законодательства и отдельно в области исполнения федеральных законов.

В области законодательства ч. 1 ст. 70 вновь подтверждает презумпцию компетенции земель: «Земли имеют право законодательства, поскольку настоящим Основным законом законодательные полномочия не переданы Федерации». И далее в ст. 73 и 74 определяются две сферы законодательной компетенции – федеральная и совместная (соответственно 12 и 28 позиций), которые еще в ряде статей уточняются по отдельным вопросам. Первая из них – это сфера исключительного федерального законодательства, а вторая – сфера конкурирующего законодательства Федерации и земель. При этом Основной закон не лишил земли возможности законодательствовать в сфере исключительной федеральной компетенции: они могут делать это, если специально уполномочены федеральным законом (ст. 71). Что же касается сферы конкурирующего законодательства (ст. 72), то здесь земли управомочены законодательствовать в той мере, в какой Федерация не издает законов и, следовательно, не пользуется своим правом на законодательство. А право такое возникает у Федерации в том случае, если существует потребность в федеральном законодательном регулировании вследствие того, что необходимо обеспечить равноценные условия жизни на федеральной территории или соблюдение правового или экономического единства в общегосударственных интересах. Федеральный закон может определить,

что федеральное законодательное регулирование, необходимость которого отпала, может заменяться правом земель.

Кроме того, в совместной сфере компетенции Федерация согласно ст. 75 управомочена на издание рамочных законов по семи позициям, конкретизация которых возлагается на законодательство земель. Законы земель должны быть изданы в установленные сроки. Рамочные законы в порядке исключения могут входить в детали или даже содержать нормы прямого действия.

Примечательно распределение исполнительной компетенции между Федерацией и землями, где также действует презумпция компетенции земель даже применительно к федеральным законам. Согласно ст. 83 земли проводят федеральные законы в жизнь в качестве собственной задачи, если иное не определено или не допускается Основным законом. Иное, в частности, может заключаться в исполнении землями федеральных законов по поручению Федерации (ст. 84). Надзор за этим осуществляется Федеральным правительством.

Однако Федерация согласно ст. 86, 87, 87-а – 87-е, 88 – 90 может и сама исполнять законы через собственную администрацию или непосредственно ей подчиненные публично-правовые корпорации или учреждения (например, учреждения социального страхования, действующие на территории более чем одной земли).

В соответствии со ст. 91-а Федерация по трем позициям участвует в выполнении задач земель, которые имеют значение для всего общества, если федеральное участие необходимо для улучшения условий жизни. Это участие главным образом финансовое.

Однако следует подчеркнуть, что *в условиях состояния обороны децентрализованная федерация в Германии фактически превращается в унитарное государство.* В соответствии с ч. 1 ст. 115-с Федерация в этом случае имеет право конкурирующего законодательства также и в сфере компетенции земель, а согласно п. 2 ч. 1 ст. 115-f Федеральное правительство может давать указания правительствам и ведомствам земель, равно как делегировать это полномочие назначенным им членам правительств земель.

3) Обратимся теперь к индийской модели. Приложение VII к Конституции Индийской Республики 1949 года содержит три списка предметов ведения, составляющих соответственно сферы компетенции Союза, штатов и совместную. Число позиций во втором списке составляет примерно 2/3 от первого, а в третьем – примерно половину. Парламент Союза согласно ст. 246 Конституции вправе безусловно законодательствовать по первому списку, а легислатура штата – по второму, но также и по третьему на конкурирующей основе (т.е. при условии непротиворечия союзным законам). Однако примечательно, что союзный Парламент может законодательствовать и по вопросам, входящим в сферу компетенции штатов (второй список), если закон издан для части страны, не включенной в штат (ч. 4 ст. 246), или по принятому 2/3 присутствующих и голосующих членов Совета штатов решению на срок до года (этот срок может быть продлен еще на год) – для всей или любой части территории страны (ст. 249). По любому вопросу Парламент может законодательствовать и в случае, когда этого требуют международные договорные обязательства страны (ст. 253).

Еще более примечательны положения ст. 248, согласно которым союзный Парламент имеет исключительное право издавать законы по любому вопросу, не упомянутому в совместном списке или списке штатов, включая установление новых налогов. Это значит, что остаточная сфера компетенции и остаточные полномочия принадлежат в Индии не субъектам федерации, а Союзу, то есть *Индийский Союз представляет собой централизованную федерацию.*

То же просматривается в положениях Конституции, относящихся к исполнительной деятельности. Так, ст. 256 гласит: «Исполнительная власть каждого Штата должна осуществляться согласно законам, изданным Парламентом, и всем законам, которые действуют в данном Штате, а исполнительная власть Союза должна включать дачу Штату таких указаний, которые Правительство Индии сочтет необходимыми для этой цели». Согласно же ч. 1 ст. 257 исполнительная власть штата осуществляется так, чтобы не препятствовать и не наносить ущерба исполнительной власти Союза.

Еще более централизуется власть в случае объявления чрезвычайного положения, предусмотренного ст. 352–354 и 358–360 Конституции.

4) И наконец, рассмотрим австрийскую модель. Федеральный конституционный закон также предусмотрел общую презумпцию компетенции земель: «Если какой-либо вопрос согласно Федеральной конституции не отнесен определенно к компетенции Федерации в области законодательной или исполнительной деятельности, то он остается в сфере самостоятельной компетенции земель» (ч. 1 ст. 15). Наряду с этим Федеральный конституционный закон установил

следующие четыре варианта распределения предметов ведения и полномочий между Федерацией и землями.

Первый вариант заключается в том, что и законодательная, и исполнительная деятельность отнесена к исключительному ведению Федерации. Например, в соответствии с п. 1–18 ч. 1 ст. 10 это имеет место применительно к таким предметам ведения, как юрисдикция по конституционным вопросам, внешние сношения, монополии, денежное обращение, почта, телеграф и телефон и др.

Согласно второму варианту законодательство отнесено к ведению Федерации, а исполнительная деятельность – к ведению земель. Так, в соответствии с п. 1–7 ч. 1 ст. 11 данная модель распределения компетенции применяется к таким предметам ведения, как гражданство и членство в общине, народное жилищное обеспечение, дорожная полиция и др.

Третий вариант состоит в том, что Федерация устанавливает общие принципы законодательства, а земли издают конкретизирующие законы и осуществляют исполнительную деятельность. Это имеет место, в частности, в отношении установления санитарных требований к курортам, земельной реформы, трудового права и др. (п. 1–6 ч. 1 ст. 12).

И четвертый вариант: и законодательство, и исполнение законов находятся в компетенции земель. Поскольку в Федеральном конституционном законе содержится приведенная выше общая презумпция компетенции земель, то специальных норм, определяющих их исключительную компетенцию, почти нет. В качестве примера можно привести п. «b» ч. 4 ст. 14, согласно которому к предметам исключительного ведения земель отнесена организация детских садов и детских домов.

Изложенные модели распределения компетенции между федерацией и ее субъектами не исчерпывают всего возможного и существующего многообразия. Даже в изложенных моделях мы опустили ряд уточняющих деталей, содержащихся в конституциях, не говоря уже о том, что конституции подчас отсылают к текущему законодательству, распределяющему компетенцию по отдельным частным вопросам.

Но подчеркнем в заключение, что изложенное – это всего лишь конституционные модели. А жизнь, как известно, гораздо богаче любой модели. И для того чтобы познать действительное распределение компетенции в той или иной конкретной стране, надо наряду с конституционными и иными законодательными нормами изучить реальные взаимоотношения между политическими элитами федерального уровня и уровня субъектов федераций. Это, разумеется, не может быть самостоятельной задачей в настоящей учебной дисциплине. Тем не менее следует еще раз упомянуть один из важных, а в демократических государствах, можно сказать, важнейший рычаг воздействия центральной власти на поведение властей субъектов федерации.

Рычаг этот – *финансы.* Очень часто распределение финансовой, прежде всего налоговой, компетенции между федерацией и ее субъектами осуществляется таким образом, что субъект федерации без финансовой поддержки центра просто не может существовать: его бюджетные доходы не покрывают значительной части совершенно необходимых расходов. Центр, конечно, дает деньги, но зачастую обставляет это требованием участия субъекта федерации в осуществлении какой-либо федеральной программы, особенно когда ее реализация находится в сфере компетенции субъектов федераций.

8. Договоры и конституционные процедуры разрешения конфликтов между федерацией и ее субъектами

Выше мы уже упоминали, что некоторые конституции предусматривают возможность заключения соглашений между федерацией и ее субъектами по вопросам своей компетенции. Так, согласно ч. 1 и 3 ст. 15-а австрийского Федерального конституционного закона заключение соглашений между Федерацией и землями возложено в зависимости от их предмета на Федеральное правительство или на федеральных министров. При этом соглашения, обязательные для федеральной законодательной власти, требуют согласия Национального совета и соблюдения процедуры, установленной для принятия федеральных законов. На эти соглашения распространяются международно-правовые принципы договорного права. Следует отметить, что путем таких соглашений конституционное распределение компетенции между Федерацией и землями изменено быть не может. Германский Основной закон в ст. 91-b предусматривает договорное сотрудничество Федерации и земель лишь в области образования и науки. Единственным параграфом ст. 23 бразильской Конституции предусмотрено издание дополнительного закона, который регулирует сотрудничество между Союзом, штатами, федеральным округом и муниципиями, имея в виду равномерное развитие и благосостояние в национальном

масштабе.

И наконец, следует отметить возможность *федеральной интервенции* в случае конфликта между федеральной властью и властями субъектов федерации или в случае, когда по каким-либо причинам власть субъекта федерации не может функционировать нормально.

Так, ст. 37 германского Основного закона гласит:

«1. Если земля не выполняет федеральные обязанности, возложенные на нее Основным законом или иным федеральным законом, то Федеральное правительство может с согласия Бундесрата принять необходимые меры, чтобы путем федерального принуждения побудить землю к выполнению ее обязанностей.

2. Для осуществления федерального принуждения Федеральное правительство или его уполномоченный имеют право давать указания всем землям и их властям».

В популярном комментарии к Основному закону* указывается, что в данном случае может идти речь о таких нарушениях, как, например, необеспечение властями какой-либо земли поступления федеральных налогов, отказ земли участвовать в планировании и строительстве федеральных автомагистралей, прекращение землей своего участия в работе Бундесрата. Использование Бундесвера (федеральных вооруженных сил) в случае федерального принуждения исключено. Возможны такие меры, как финансовое давление, применение полицейских сил других земель, использование указанного в ч. 2 ст. 37 Основного закона права дачи указаний, при необходимости также отстранение правительства земли. Подготовленный же под руководством профессоров Теодора Маунца и Гюнтера Дюрига и насчитывающий многие тысячи набранных убористым шрифтом страниц четырехтомный комментарий к Основному закону добавляет к приведенному перечню возможных мер роспуск ландтага (парламента земли), назначение федерального комиссара с общими или специальными полномочиями, принятие на себя федеральными властями временной опеки над властями земли (кроме судебных органов). Возможно также обращение в Федеральный конституционный суд**.

* См.: *Hesselberger D.* unter Mitarbeit von *Nörenberg H.* Das Grundgesetz. Kommentar für die politische Bildung. Bonn: Bundeszentrale für politische Bildung, 1990. S. 206.

** См.: Gnindgesetz. Kommentar. Bd. II. Art. 12a–37. München: C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1990. S. 37-17-20.

Примечательная же особенность Индии и в данном отношении – это предусмотренное ст. 356 и 357 Конституции так называемое *президентское правление* в штатах (термин этот, впрочем, в Конституции не содержится). Суть его в том, что Президент Союза, полагая на основе полученной информации, что управление штатом не может осуществляться в соответствии с положениями Конституции, принимает на себя все или некоторые полномочия правительства и губернатора штата, а функции законодательного собрания штата передает союзному Парламенту, который, в свою очередь, может передать их Президенту с правом дальнейшей делегации (часто субъектом этих делегированных прав становится губернатор, с подачи которого и вводится президентское правление). Соответствующая прокламация Президента действует в течение двух месяцев, но если она утверждена Парламентом, то срок ее действия увеличивается до 6 месяцев и при определенных обстоятельствах продлевается еще на 6 месяцев. Надо при этом не забывать, что в Индии, представляющей собой парламентарную республику, Президент действует по указаниям Совета министров. За время существования Индийского Союза, то есть с 15 августа 1947 г., президентское правление вводилось более 70 раз. Особенно это касалось тех штатов, где в результате выборов к власти приходили политические партии, оппозиционные тем партиям, под чьим контролем в соответствующий момент находилось центральное Правительство.

Подробно урегулировала федеральную интервенцию бразильская Конституция. Согласно ст. 34 федеральная интервенция в отношении штатов и федерального округа возможна исключительно в целях:

- поддержания национальной целостности;
- отражения нападения извне или одной федеральной единицы на другую;
- прекращения серьезных нарушений публичного порядка;
- гарантирования свободного осуществления любой из властей федеральной единицы;
- реорганизации финансов федеральной единицы в случаях:

а) приостановления выплаты задолженности более чем за два последовательных года, кроме случаев непреодолимой силы;

б) несоблюдения установленных законом сроков для передачи муниципиям налоговых поступлений,

определенных Конституцией;

- принятия мер для исполнения федерального закона, судебного приказа или решения;
- обеспечения соблюдения следующих конституционных принципов:

а) республиканской формы, представительной системы и демократического режима;

б) прав человека;

в) муниципальной автономии;

г) отчетности прямой или косвенной публичной администрации.

Конституция в ст. 36 установила круг субъектов, управомоченных выступать с инициативой интервенции. Декрет об интервенции, определяющий ее масштаб, срок, условия проведения и называющий уполномоченное на это лицо (интервентора), в течение 24 часов представляется на одобрение Национальному конгрессу или законодательному собранию штата; если эти органы не заседают, то подлежат созыву в 24 часа. В случаях, когда интервенция вызвана упомянутым судебным приказом или решением или необходимостью защиты конституционных принципов и декрет одобрен Национальным конгрессом или законодательным собранием, он ограничивается приостановлением исполнения оспариваемого акта, если это средство достаточно для восстановления нормального положения. По отпадении оснований для интервенции отстраненные власти возвращаются к своим функциям, если этому не препятствует закон.

Надо признать, что подобные положения в конституциях редки. Возможность судебного разрешения конфликтов представляется, видимо, конституционному законодателю большинства федераций вполне достаточным средством.

9. Федеральные территории

Это *территориальные единицы, не являющиеся субъектами федераций и непосредственно подчиненные центральной власти.* Такие единицы имеются не во всех федерациях; например, в Германии их нет. Однако в большинстве федераций мы их находим.

В числе федеральных территорий мы можем прежде всего отметить существующие в ряде федеративных государств (США, Мексика, Австралия и др.) *федеральные округа,* в которых находятся столицы этих государств. Это сделано в качестве одной из гарантий равноправия субъектов федераций: там считается, что размещение столицы на территории какого-либо субъекта федерации дало бы ему преимущества перед другими субъектами. Но не везде разделяют такие опасения. Скажем, в Австрии столица Вена сама представляет собой одну из 9 земель, которая, кстати говоря, по численности населения существенно превосходит любую другую землю. В Германии же до последнего времени столицей служил сравнительно небольшой город Бонн, находящийся на территории земли Северный Рейн – Вестфалия и не являющийся даже ее столицей; лишь в 1994 году принято было решение о постепенном переносе столицы обратно в Берлин, имеющий после объединения Германии в 1990 году статус федеральной земли. В Швейцарии столица находится в Берне, который служит столицей и одноименному кантону, и никого это не волнует.

Из ст. 43 и 48 мексиканской Конституции следует, что федеральный округ, в котором расположена столица Мехико, наряду со штатами считается составной частью Федерации, то есть не относится к федеральным территориям. Последние же – это острова, островки и рифы, не находящиеся под юрисдикцией штатов. Примечательно положение ст. 44, согласно которому если федеральные власти переедут в другое место, то территория округа будет преобразована в штат Валье де Мехико, границы которого определит Генеральный конгресс (федеральный парламент).

Бразильская Конституция также отделяет федеральный округ от территорий. Согласно ее ст. 32 федеральный округ не может делиться на муниципии. Он управляется на основе органического закона, принимаемого его Законодательной палатой 2/3 голосов и двумя голосованиями с промежутком не менее 10 дней. Ему принадлежат законодательные полномочия, сохраняемые за штатами и муниципиями, он формирует свою законодательную и исполнительную власть аналогично штатам. И представительство в федеральном парламенте он имеет такое же, как и штаты, что позволяет сделать вывод об отличии его от штатов лишь по названию и отсутствию политико-административного деления.

Напротив, федеральный округ Колумбия, в котором расположена столица США Вашингтон, в Конгрессе США не представлен. Лишь в 1961 году вступила в силу XXIII поправка к Конституции США, которая предоставила жителям федерального округа право участвовать в выборах Президента

США.

Что касается иных федеральных территорий, то они могут находиться под управлением администраторов, назначенных федеральными властями, а могут и наделяться определенными правами самоуправления. Например, ст. 33 бразильской Конституции установила, что федеральные территории могут делиться на муниципии, имеющие тот же статус, что и муниципии штатов. Счета Правительства территории представляются предварительно Счетному трибуналу Союза и затем Национальному конгрессу, то есть финансируется федеральная территория Союзом. Федеральные территории, насчитывающие более 100 тыс. жителей, избирают губернатора, имеют суды двух инстанций, членов прокуратуры (Ministerio Público), федеральных публичных защитников, выборное территориальное собрание с решающей компетенцией.

10. Зависимые территории

Это пережиток колониальной системы, рухнувшей в 1960 году. Сейчас осталось очень мало территорий, которые находятся в юридической зависимости от государств, выступающих по отношению к этим территориям в роли *метрополии,* то есть колониальной державы. Формы такой зависимости довольно разнообразны. Как правило, коренные жители зависимых территорий не считаются полноправными гражданами метрополии и не участвуют в избрании ее парламента и других выборных органов, хотя эти органы издают обязательные для зависимых территорий акты.

Классическая схема колониального управления заключалась в том, что метрополия назначала в колонию администраторов, располагавших там обычно всей полнотой власти. Иногда администраторы опирались на местную родоплеменную знать, использовали формы феодально-государственной зависимости, в частности протекторат, при котором существовавшая государственная организация после захвата страны колонизаторами сохранялась, но поступала в подчинение администраторам метрополии. По мере заселения колоний выходцами из метрополии и повышения образовательного уровня коренных жителей колонии обретали в той или иной мере автономию и в них вводилось *самоуправление* в разных формах. Во многих колониальных странах такое самоуправление послужило основой последующей суверенной государственности.

Приведем некоторые примеры сохранившихся сегодня форм зависимости тех или иных территорий от государства-метрополии.

Так, французские владения имеют статус заморского департамента или заморской территории. Согласно ст. 72 Конституции Французской Республики 1958 года *заморские департаменты* и *заморские территории,* как и другие территориальные коллективы, создаются законом. Законодательный режим и административная организация заморских департаментов могут согласно ст. 73 изменяться с учетом их особого положения. В настоящее время заморскими департаментами являются Реюньон, Гвиана, Мартиника, Гваделупа, а также Сен-Пьер и Микелон. Они считаются неотъемлемыми частями территории метрополии, хотя и расположены от нее за многие тысячи километров. Законом об административной децентрализации 1982 года первые четыре из них приравнены к регионам.

Заморские территории в соответствии со ст. 74 Конституции имеют свою особую организацию, сочетающую их собственные интересы с интересами республики. Уставы заморских территорий устанавливаются органическими законами, которые, в частности, определяют компетенцию их собственных институтов и изменяются в том же порядке после консультации с заинтересованным территориальным собранием, из чего следует, что заморские территории имеют самоуправление. Прочие частные особенности их организации устанавливаются и изменяются обычным законом после консультации с заинтересованным территориальным собранием. Статус заморской территории имеют в настоящее время Новая Каледония, острова Уоллис и Футуна.

Ряд островных владений принадлежит США (Гуам, Виргинские острова и др.). Там, где имеется достаточное местное население, введено самоуправление. Пуэрто-Рико считается свободно присоединившимся к США государством. Микронезия, которая включает Каролинские, Марианские и Маршалловы острова, переданные после второй мировой войны Организацией Объединенных Наций под опеку США, разделена ныне на три «государства», также имеющих статус свободной ассоциации с США, что предполагает их полное внутреннее самоуправление. Опека считается прекращенной.

Самоуправление введено и в островных владениях Великобритании. В ряде из них (например, на Виргинских островах, на острове Монтсеррат) действуют конституции.

Островные владения имеют также Нидерланды, Новая Зеландия, Австралия. Как правило, это

самоуправляющиеся территории.

Конституция Республики Венесуэла 1983 года в ст. 9 предусматривает наряду со штатами, федеральным округом и федеральными территориями существование также федеральных зависимых территорий (Dependencias Federales). Однако это не колониальные владения (Венесуэла никогда не была колониальной державой), а «части территории Республики, не находящиеся в составе Штатов, Территорий и Федерального округа, а также острова, образовавшиеся или возникшие в территориальном море или в море над континентальным шельфом» (первое предложение ст. 14).

§ 2. Организация государственной власти субъектов федераций и иных государственно-автономных единиц

1. Формы правления и государственные режимы

Обычно форма правления у субъектов федерации и иных государственно-автономных единиц такая же, как в центре. Выше мы отмечали, что встречаются случаи, когда в федерации с монархической формой правления субъекты имеют республиканскую форму (Австралия, Канада, Бельгия), а в странах, где субъекты федерации – монархии, организация центральной власти имеет республиканские признаки, в частности выборного (хотя и узким кругом лиц) и сменяемого главу государства (Малайзия, ОАЭ).

В принципе всегда имеется соответствие между конкретной разновидностью формы правления в центре и на уровне субъектов федераций и иных государственно-автономных единиц. Если Канада парламентарная монархия, то ее провинции суть парламентарные же республики. Если США президентская республика, то и штаты, составляющие эту федерацию, тоже организованы как президентские республики. Если Италия парламентарная республика, то и власть в ее областях организована по парламентарному типу. Соответствие же государственных режимов при парламентарных формах правления зависит от соотношения партийных сил в том или ином субъекте федерации, которое может отличаться от этого соотношения в общегосударственном масштабе. У власти в отдельных субъектах федераций или иных государственно-автономных единицах находятся подчас иные партии, чем в центре, что мы можем видеть на примерах Индии, Германии и других стран.

Но в рамках этого соответствия встречаются частные различия. Так, один из штатов США (Небраска), все, кроме одной (Баварии), германские земли, провинции Канады, штаты Мексики, значительная часть штатов Индии, кантонов Швейцарии, области Италии имеют однопалатные парламенты, тогда как на центральном уровне в этих странах парламенты двухпалатные (при упомянутой в § 2 гл. VIII оговорке в отношении Германии). В штатах США имеются не присущие федеральному уровню особенности в организации исполнительной власти. То же наблюдается и в Швейцарии. В землях Германии и Австрии, в областях Италии нет особого института, соответствующего институту главы государства; его полномочия осуществляются в Германии и Австрии главой правительства, в Италии – главой парламента.

2. Законодательные органы

Единственные или нижние палаты парламентов субъектов федераций и иных государственно-автономных единиц избираются непосредственно гражданами сроком на 2–4 года. Численный состав их обычно не превышает 40–60 человек и нередко бывает меньшим, хотя встречаются и насчитывающие сотни депутатов. Например, в Палате представителей Генерального правления (General Court) штата Нью-Хэмпшир (США) 400 членов. В ч. 1 ст. 170 Конституции Индии установлено, что законодательное собрание (единственная или нижняя палата парламента штата) должно насчитывать не более 500 и не менее 60 членов, избранных в штате прямыми выборами по территориальным избирательным округам. Избирательное право при выборах парламентов субъектов федераций и государственно-автономных единиц в одних странах более демократично (в частности, более низкий возрастной ценз для пассивного избирательного права), а в других менее демократично, чем при выборах центральных, в том числе федеральных, парламентов. Например, в землях Германии для получения пассивного избирательного права при выборах в ландтаг допускается установление ценза оседлости, отсутствующего на выборах в Бундестаг.

Верхние палаты, где они имеются, как правило, немногочисленны. Например, в США из 50 штатов подавляющее большинство верхних палат насчитывают от 20 до 40 сенаторов. В 19 штатах США две

верхние палаты насчитывают более 40 сенаторов (максимум 67 сенаторов – в штате Массачусетс). Как и в примере с нижними палатами легислатур субъектов федерации, их конституции могут устанавливать дополнительные цензы для своих членов. В частности, разд. 2 ст. 4 Конституции штата Калифорния 1879 года (с последующими изменениями) устанавливает, что сенат состоит из 40 сенаторов, избираемых на четырехлетний срок; Сенат обновляется по половинам каждые два года. Ни один сенатор не может быть избран более чем на два срока (депутаты нижней палаты – Законодательного собрания, избираемые на два года, не могут избираться более чем на три срока)*.

* См.: The Constitution of the United States of America and the Constitution of the State of California.– California: Legislative Assembly, 1993, p. 102.

Компетенция, внутренняя организация и процедура парламентов субъектов федераций и государственно-автономных единиц в основном аналогичны тому, что имеет место в парламентах центральных. А вот названия парламентов субъектов федераций и государственно-автономных единиц обычно отличаются от названий федеральных парламентов. Так, в США, Индии парламенты субъектов федерации именуются легислатурами (федеральные – соответственно Конгресс и Парламент), в Германии и Австрии – ландтагами (федеральные именуются соответственно Бундестагом и Федеральным собранием), в Бразилии – законодательными собраниями (федеральный – Национальный конгресс), в Италии парламенты областей – областными советами (центральный законодательный орган именуется, как известно, Парламентом), в Гренландии название парламента – Ландстинг (в Дании – Фолькетинг).

В качестве примера приведем положения уже упоминавшейся нами Конституции Саксонии о Ландтаге (ст. 39–58).

Ландтаг определен в Конституции как выборное представительство народа. Он осуществляет законодательную власть, следит в соответствии с Конституцией за осуществлением исполнительной власти и является местом политического волеобразования.

Депутаты представляют весь народ и подчинены только своей совести. Гарантируется право на оппозицию. Как правило, Ландтаг состоит из 120 депутатов, избираемых по смешанной пропорционально-мажоритарной системе. Для пассивного избирательного права допускается установление ценза оседлости в земле. Срок полномочий Ландтага – пять лет, но по решению 2/3 депутатов он может досрочно самораспуститься; в случае роспуска выборы должны состояться в течение 60 дней.

Ландтаг сам определяет время своих заседаний. Его президент может созвать его по своей инициативе и обязан сделать это по требованию 1/4 депутатов или Государственного правительства. Заседания публичны, а закрытые проводятся по решению 2/3 присутствующих депутатов, если это предложено 12 депутатами или членом Государственного правительства. Решения принимаются, как правило, большинством поданных голосов в присутствии не менее половины депутатов.

Ландтаг избирает своего президента, его заместителей, секретарей, образует постоянные комитеты и комитет по петициям, может, а по требованию 1/5 депутатов обязан создавать следственные комитеты, назначать уполномоченного по охране информации. Ландтаг далее избирает тайным голосованием Министра-президента, и если не сможет сделать этого в течение четырех месяцев, то распускается (ст. 60). Предусмотрен конструктивный вотум недоверия: Ландтаг лишает Министра-президента своего доверия лишь путем избрания его преемника (ст.69).

Государственное правительство обязано информировать Ландтаг о своей деятельности постольку, поскольку это необходимо для выполнения его задач. Оно обязано давать незамедлительные и полные ответы на вопросы депутатов.

В ст. 70–76 урегулированы вопросы законодательства. Законы принимаются Ландтагом или референдумом. Право законодательной инициативы принадлежит Государственному правительству, депутатам или 40 тыс. избирателей. Референдум проводится по требованию не менее 450 тыс. и не более 15 % избирателей. Предусмотрена возможность делегированного законодательства.

В Швейцарии есть небольшие кантоны и полукантоны, в которых законодательная власть осуществляется общим собранием граждан – ландсгемайнде (нем. Landsgemeinde означает общину края, страны), для которого выборный парламент (точнее, квазипарламент) лишь подготавливает решения.

Во многих федерациях, где общенациональные референдумы не практикуются (например, в США), законы субъектов федераций принимаются путем референдума не столь уж редко. Особенно это

характерно для Швейцарии, где часты и общенациональные референдумы. Практикуются в субъектах федераций и различные формы народной инициативы – народная законодательная инициатива и петиционный референдум. Так, в 17 штатах США группы избирателей (обычно 5–10 %) могут вносить в Легислатуру проекты конституционных поправок, в 21 штате – проекты обычных законов, в 18 штатах предусмотрен петиционный референдум*.

* См.: *Лафитский В.И.* США: конституционный строй... С. 119.

Например, в штате Калифорния Конституция предусмотрела (разд. 1–12 ст. 2), что избиратели могут выступить с инициативой принятия законопроекта (за исключением проектов законов о чрезвычайном положении, назначения выборов, установления налогов или текущих ассигнований) или поправки к Конституции, а также их отмены. Для назначения референдума по вопросу о судьбе законопроекта необходимо, чтобы петицию инициативной группы подписало не менее 5 % избирателей, а в случае изменения Конституции – не менее 8 % избирателей, принявших участие в последних по дате проведения губернаторских выборах. В случае поддержки законопроекта большинством избирателей он вступает в силу на следующий день после проведения референдума, если иное не установлено принимаемым законом.

3. Исполнительные органы

Субъекты ряда федераций, которые организованы по *парламентарному типу,* имеют высшее должностное лицо, выполняющее функции *главы государства.*

Так, в Индии губернатор штата назначается на пять лет Президентом, который, разумеется, действует по совету центрального правительства. Конституция разрешает назначить одно и то же лицо губернатором в нескольких штатах (часть вторая ст. 153 Конституции). Назначен может быть индийский гражданин, достигший 35 лет. Он, в свою очередь, назначает Главного министра штата и по его предложению остальных министров, и все они находятся в должности «пока это угодно Губернатору» (абзац первый ч. 1 ст. 164). Совет министров помогает и дает советы Губернатору при осуществлении его функций, кроме случаев, когда Конституция требует, чтобы он осуществлял свои функции по собственному усмотрению, причем в сомнительных случаях он сам решает, требует это от него Конституция или нет (ст. 163). Короче говоря, можно констатировать, что Губернатор действует как глава государства при парламентарной форме правления до тех пор, пока не возникает федеральный интерес, а если он возник, то Губернатор действует самостоятельно. Он, в частности, наряду с осуществлением права отлагательного вето может резервировать принятый легислатурой штата нефинансовый билль на рассмотрение Президента, который может дать на него свое согласие или отказать в этом (ст. 201). Что касается Совета министров штата, то он функционирует по парламентарной модели.

Аналогично во многом (хотя и не во всем) положение лейтенант-губернатора провинции в Канаде и губернатора штата в Австралии. Правительства штатов в обеих странах также должны опираться на парламентское большинство.

Там же, где такое должностное лицо не предусмотрено, его функции возлагаются, как отмечалось, на главу правительства или парламента. Так, в Германии Министр-президент согласно ч. 1 ст. 103 Конституции земли Гессен 1946 года представляет землю Гессен и может передать эту функцию компетентному министру или подчиненному ведомству; первое предложение ч. 1 ст. 109 наделяет Министра-президента правом помилования от имени народа. Но эти характерные для главы государства полномочия не избавляют Министра-президента, возглавляющего Правительство земли, от парламентской политической ответственности: Ландтаг может лишить его доверия и вызвать тем его отставку (правда, если в течение 12 дней он не выразит доверия новому Правительству, то считается распущенным).

В субъектах федераций, управляемых по *президентской модели,* губернатор штата или соответствующее ему должностное лицо с иным наименованием избирается путем прямых выборов и имеет статус, аналогичный статусу президента в центре.

Так, лишь в трех штатах США по состоянию на 1991 год срок полномочий губернатора составлял два года, а в остальных – четыре* (в 1940 г. четырехлетний срок был предусмотрен конституциями только 23 штатов), как у Президента; в четырех штатах к началу 80-х годов не допускалось переизбрание на второй срок (в 1950 г. таких штатов было 13). Причины такой динамики очевидны: значительное усложнение функций главы исполнительной власти. В большинстве штатов вместе с

губернатором избирается его заместитель – лейтенант-губернатор; однако в 8 штатах лейтенант-губернатор избирается Сенатом в качестве своего спикера, в трех штатах губернатора в случае необходимости замещает государственный секретарь, в пяти штатах – чиновник, председательствующий в Сенате.

* См.: там же. С. 147-148.

Во многих штатах главы ряда специализированных органов исполнительной власти избираются непосредственно гражданами и в силу этого губернатору не подотчетны. Это значительно ослабляет роль губернатора как главы исполнительной власти, усиливая влияние избирательного корпуса на ее формирование. Так, по данным на 1991 год, только в трех штатах США единственным избираемым должностным лицом является губернатор. В 35 штатах наряду с губернатором избираются от пяти до 8 руководителей исполнительных ведомств. Кроме того, в штате Северная Дакота избиратели голосуют за 11 высших должностных лиц, в штате Миссури – за 10, в штатах Вашингтон, Оклахома, Южная Каролина – за 9 в каждом*. В некоторых штатах США избиратели не только дают мандат на правление, но и, как отмечалось, наделены конституционным правом досрочного отзыва должностных лиц. Это предусмотрено, например, Конституцией штата Калифорния (разд. 13–19 ст. 2).

* См.: State Elective Officials and the Legislatures 1991/92. Lexington (Kentucky): The Council of State Governments, 1991, p. 1–156.

«Почти каждый государственный секретарь, генеральный атторней, казначей избираются населением, и почти треть штатов имеют выборных аудиторов или налоговых инспекторов... Если Губернатор звонит по телефону одному из них и говорит: «Не сможете ли Вы приехать ко мне сегодня после обеда?», то ответ может быть: «Я занят, Вы можете сами приехать ко мне»*. По оценке только что цитированного Р. Лорча (Колорадский университет, США), губернаторы не контролируют от трети до половины глав исполнительных ведомств штата. Правда, в последние десятилетия обнаружилась тенденция к уменьшению числа выборных должностных лиц штатов и в то же время к увеличению вспомогательного аппарата губернаторов. Компромиссной ситуацией выглядит привязка выборов и сроков полномочий высших чиновников штата к выборам и сроку полномочий губернатора. Например, в Калифорнии в 1990 году была принята поправка к разд. 11 ст. 5 Конституции, согласно которой ни одно выборное должностное лицо не может избираться отдельно от губернатора и срок полномочий такого должностного лица не может превышать срок полномочий губернатора, равно как избираться на должность можно не более чем на два срока.

* *Lorch R.S.* State and Local Politics. The Great Entanglement. N.Y.: Englewood Cliffs, 1992, p. 119.

В Мексике губернатор штата избирается прямыми выборами на 6 лет без права переизбрания, как и Президент. В Бразилии также Президент (после реформы 1994 г.) и губернаторы штата избираются на одинаковый срок – четыре года. Вместе с губернатором избирается вице-губернатор.

В кантонах и полукантонах Швейцарии правительства избираются непосредственно гражданами; соответственно там действует дуалистический государственный режим (как, впрочем, и на федеральном уровне, несмотря на то, что правительство избирается парламентом).

Для характеристики статуса губернатора, соединяющего функции главы государства и главы исполнительной власти, приведем положения ст. 47 Конституции штата Сан-Паулу (Бразилия) 1989 года. Помимо прочих конституционных полномочий к исключительной компетенции Губернатора относятся:

- представительство штата в его правовых, политических и административных отношениях (по инициативе Губернатора это представительство может быть делегировано законом другому органу);
- осуществление с помощью государственных секретарей высшего руководства администрацией штата;
- санкционирование, промульгация и опубликование законов, а также декретов и положений для их точного исполнения;
- наложение полного или частичного вето на проекты законов;
- назначение на публичные должности штата с ограничениями, предусмотренными Федеральной конституцией и Конституцией штата, в установленной законом форме;
- свободное назначение и увольнение государственных секретарей;
- назначение и увольнение руководителей самостоятельных ведомств (autarquias) с соблюдением

условий, установленных Конституцией штата;
- объявление и осуществление интервенции в дела муниципий в форме, предусмотренной Федеральной конституцией и Конституцией штата;
- представление в предусмотренной Конституцией штата форме отчета администрации штата Законодательному собранию;
- представление Законодательному собранию на его инаугурационном заседании послания о положении в штате, содержащего меры, представляющие интерес для Правительства;
- законодательная инициатива в формах и случаях, предусмотренных Конституцией штата;
- установление или изменение декретом штатной численности, заработной платы и привилегий персонала фондов, учрежденных или поддерживаемых штатом, согласно условиям, предусмотренным законом;
- выдвижение директоров обществ смешанной экономики и публичных предприятий;
- прочие административные акты в пределах компетенции исполнительной власти;
- подписка на акции или приобретение их, реализация или увеличение капитала, как только для этого будут ресурсы, обществ смешанной экономики или публичных предприятий, а также распоряжение по уполномочию Законодательного собрания на любом правовом основании полностью или частично акциями или капиталом, полученными в результате подписки, приобретения, реализации или увеличения;
- делегирование декретом исполнительному органу административных функций, которые не находятся в его исключительной компетенции;
- направление в Законодательное собрание законопроектов, относящихся к перспективному планированию, бюджетным директивам, годовому бюджету, публичному долгу и кредитным операциям;
- направление в Законодательное собрание законопроектов о режиме концессий или разрешений на оказание публичных услуг.

Можно в целом констатировать, что организации власти субъектов федераций свойственно, как правило, более широкая возможность использования институтов прямой демократии, что вместе с тем облегчает воздействие на власть групп давления.

4. Судебные органы

В тех странах, где наряду с федеральной судебной системой в каждом субъекте федерации действует его собственная (США, Канада), последняя замыкается, как отмечалось, на верховный суд (он может называться по-разному). Ее задача заключается в том, чтобы применять право субъекта федерации, тогда как применение федерального права – дело системы федеральных судов.

В штатах США, например, действуют трехзвенные судебные системы, возглавляемые, как правило, верховным судом штата (в двух штатах – Апелляционным судом, в одном – Верховным апелляционным судом, в двух – наряду с Верховным судом в масштабе штата действует Уголовно-апелляционный суд)*. В большинстве штатов судьи избираются населением. В 14 штатах судьи назначаются губернатором по представлению судейского комитета, а через определенное время после назначения они должны получить поддержку большинства избирателей (именно эта система была включена в Конституцию Японии 1946 г.). Смещение судей может также происходить по инициативе избирателей (10–25 %). В Канаде судьи в провинции Квебек отбираются из числа адвокатов, знакомых с французской системой права, ибо именно такая система действует в этой провинции.

* См.: *Лафитский В.И.* США: конституционный строй... С. 149–151.

В большинстве же федеративных государств, где, как опять же отмечалось в предыдущей главе, установлена единая судебная система, а суды, действующие в субъектах федераций, входят в эту систему. Индийская Конституция, например, поставила высокие суды штатов под контроль Союза, чтобы изъять их из сферы «провинциальной политики». Союз в лице Президента назначает их членов, переводит в другие штаты, отстраняет от должности, может назначать туда сроком до двух лет дополнительных судей*. Согласно ст. 217 Конституции судьи высоких судов назначаются Президентом после консультаций с Главным судьей Индии, губернатором штата и, если назначается не Главный судья штата, с главным судьей высокого суда штата и находятся в должности до достижения 62 лет.

* Подробнее см.: *Басу Д.Д.* Основы конституционного права Индии. М.: Прогресс, 1986. С. 437-445.

§ 3. Организация публичной власти на местах

1. Местное управление и самоуправление

Из изложенного выше, особенно в § 1 настоящей главы, ясно, что в местных территориальных единицах может осуществляться как местное управление, так и местное самоуправление. Настало время уточнить эти понятия.

Прежде всего следует подчеркнуть, что местные территориальные единицы являются подразделениями унитарных государств и субъектов федераций, а также иных регионов, пользующихся государственной автономией.

Местное управление – это управленческая деятельность в местной территориальной единице, осуществляемая центральной властью или администрацией вышестоящего территориального уровня управления. Осуществляется местное управление, как правило, через назначаемые вышестоящей властью административные органы. Так, во Франции в регионе органом управления является префект Республики (в 1982–1988 гг. именовался комиссаром Республики), назначаемый правительственным декретом и представляющий Правительство и его членов в отношениях с населением. В его компетенцию входят вопросы финансов, безопасности, образования, культуры, туризма, социальной помощи, экономического развития и пространственного планирования, которыми занимаются подчиненные ему ведомственные структуры*. Таков же статус (с естественными компетенционными отличиями) префекта в департаменте – территориальной единице следующего сверху уровня. Следующий нижестоящий орган управления – супрефект (буквально – подпрефект), действующий в качестве администратора на территории округа – промежуточной административно-территориальной единицы между департаментом и коммуной.

* См.: *Zawadzka B.* Województwo i region. Wnioski z doświadczeń francuskich. Warszawa: Agencja Scholar, 1993, s. 86.

В Италии представители центра – правительственные комиссары и префекты назначаются соответственно на областной и на более низкий, провинциальный уровень. В Польше, Греции, Швеции, Испании представители центра назначаются только на областном уровне (соответственно воеводы, префекты и губернаторы). В некоторых странах исполнительная вертикаль своеобразно продолжается на более низкий уровень: избранным мэрам во Франции, в Италии, мэрам и губернаторам в Японии, бургомистрам и ландратам в некоторых землях Германии поручается выполнение определенных государственных функций на местах. Они получают как бы двойной статус – органа местного самоуправления и низового звена исполнительной государственной власти.

Местное самоуправление – это деятельность самого населения местной территориальной единицы – территориального коллектива (сообщества) и его выборных органов по управлению его делами. Это, следовательно, не вообще их управленческая деятельность. Дело в том, что, как мы видели, возможно возложение на органы местного самоуправления *задач государственного управления.* Осуществляя эти задачи, соответствующие органы действуют уже не в качестве местного самоуправления, и они могут быть обязаны выполнять указания вышестоящих государственных органов. Когда же они осуществляют функции местного самоуправления, государственные органы не вправе давать им обязательные указания по реализации этих функций, за исключением случаев добровольного (или нередко вынужденно добровольного) участия в осуществлении финансируемых государством программ, прежде всего социальных (образования, здравоохранения и т.п.). Это, как мы отмечали, важное средство косвенного государственного руководства местным самоуправлением.

Вопросы местного самоуправления, если и регулируются конституциями, то обычно достаточно лапидарно. Скажем, французская Конституция содержит по этому вопросу всего одну ст. 72 (остальные статьи раздела о территориальных коллективах регулируют вопросы заморских департаментов и территорий), которая гласит:

«Территориальными коллективами Республики являются коммуны, департаменты, заморские территории. Любые другие территориальные коллективы учреждаются законом.

Эти коллективы свободно управляются выборными советами при соблюдении условий, предусмотренных законом.

В департаментах и на территориях представители Правительства отвечают за национальные интересы, административный контроль и соблюдение законов».

Федеративные конституции иногда вообще организацию власти на местах не регулируют (например,

в США), однако новейшая тенденция состоит в том, чтобы регулировать эти отношения все более подробно, как, например, в Бразилии. Дело в том, что децентрализация власти в пользу субъектов федераций подчас приводит к ущемлению их властями интересов местных сообществ. Поэтому Конституции субъектов федераций и уставы и аналогичные им акты регионов, пользующихся государственной автономией, нередко также подробно регулируют организацию власти на местах. Главный же источник правового регулирования отношений власти в политико-административных единицах – это принимаемые ими самими *хартии самоуправления, уставы (статуты)* и даже, как в Бразилии, органические законы.

В некоторых федеративных государствах мы можем встретить случаи, когда субъекты федераций осуществляют наряду со своими собственными также функции местного самоуправления. Это относится, например, к упомянутым ландсгемайнде-кантонам в Швейцарии, к городам-землям в Германии и Австрии (Берлин, Гамбург, Бремен, Вена).

Можно выделить две системы демократической организации власти на местах – англо-американскую и европейскую.

Англо-американская система (ее придерживаются, впрочем, не только страны соответствующей правовой системы) характеризуется *наличием местного самоуправления на всех уровнях ниже государства, субъекта федерации или государственно-автономного региона.* При этом отсутствуют административно-территориальные единицы общего характера.

Для *европейской системы* характерно *сочетание местного самоуправления с местным управлением.* Сочетание это может иметь самые различные формы. При этом на местные органы управления возлагаются определенные функции в отношении местного самоуправления.

Исторически первая такая функция – это *административная опека.* Она предполагает, что решения органов местного самоуправления не могут вступить в силу, пока не получат одобрения местного администратора, назначенного или уполномоченного сверху (префекта, губернатора, бургомистра и т.п.). В одобрении могло быть отказано по мотивам как незаконности, так и нецелесообразности решения. В настоящее время система административной опеки встречается достаточно редко, представляя собой пережиток бюрократической централизации.

Сегодня преобладает функция *административного надзора,* который ограничивается проверкой только законности решений органов местного самоуправления. Обычно администратору для проверки решения дается небольшой срок, по истечении которого, если не поступило возражений, решение вступает в силу. Новая тенденция заключается в том, что администратор может оспорить решение только в судебном порядке. Административный надзор применяется иногда даже в субъектах централизованных федераций и в регионах, пользующихся государственной автономией, причем в его осуществлении подчас участвует глава государства (см. приведенные выше примеры из конституционного права Индии, Финляндии). В свою очередь, органы местного самоуправления могут в судебном порядке защищать свою автономию не только от ретивых местных администраторов, но и даже от парламентов, президентов и правительств.

Во многих странах наряду с региональным сотрудничеством органов местного самоуправления, приобретающим подчас устойчивые организационные формы (общинные союзы и т.п.) и создающим предпосылки для возможного последующего объединения, происходит *объединение в национальном масштабе представителей как всех органов местного самоуправления страны, так и отдельных их видов ,* например союзы и конференции городов. Это позволяет добиваться принятия необходимого местному самоуправлению общегосударственного законодательства, принятия общегосударственных программ развития отдельных сфер местной жизни, обмениваться опытом и обеспечивать удовлетворение некоторых иных общих потребностей.

Особо следует упомянуть о так называемой *советской модели,* которая сохранилась в Китае, на Кубе, в КНДР, во Вьетнаме. Формально она могла бы называться самоуправляющейся, так как все органы формируются выборным путем, и назначаемые правительством должностные лица отсутствуют. Фактически руководство и контроль сверху более жестко, чем при системе административной опеки, осуществляются посредством принципа «демократического централизма». Суть его состоит в выборности всех представительных органов, подотчетности и подконтрольности нижестоящих органов вышестоящим, обязательности решений вышестоящих органов для нижестоящих и праве вышестоящих органов отменять решения, принятые нижестоящими органами.

В частности, в ст. 6 Конституции Социалистической Республики Вьетнам 1992 года установлено, что «народ осуществляет государственную власть через Национальное Собрание и Народные советы всех

ступеней, избираемые народом для представительства его воли и чаяний и ответственные перед народом. Национальное Собрание и Народные советы всех ступеней являются политической основой системы государственных органов (т.е. все другие органы: администрация, суд, прокуратура формируются советами, подотчетны и подконтрольны советам. – *Авт.).* Национальное Собрание и Народные советы всех ступеней и другие государственные органы организуются и действуют в соответствии с принципом демократического централизма».

Следует в этой связи подчеркнуть, что в реальности, как мы уже неоднократно отмечали, руководство и контроль в отношении нижестоящих государственных органов осуществляются главным образом через аппарат коммунистической партии: руководители органов государственной власти состоят в этой партии и часто входят в состав пленумов вышестоящих партийных комитетов. Поэтому нет необходимости прибегать к отмене решений нижестоящих органов вышестоящими, вместо этого по партийной линии дается негласное указание.

В деятельности местного самоуправления в демократических странах большое значение имеют разного рода *гражданские инициативы:* коллективные выступления жителей в целях решения местных проблем, самодеятельное их решение и т.п. Гражданскую инициативу следует отличать от рассмотренной выше народной инициативы, в отличие от которой гражданская инициатива не обязывает органы власти рассматривать ее требования, но оказывает на них скорее психологическое давление.

Все более широкое распространение получает новая концепция местного самоуправления, для которой характерны следующие способы действия:

- скорее оказывать влияние, чем действовать непосредственно;
- помогать отдельным людям или группам самим удовлетворять свои потребности, а не просто предоставлять им услуги;
- гарантировать обеспечение услуг через другие организации и учреждения, вступать с ними в партнерские отношения вместо того, чтобы самим оказывать услуги;
- изыскивать источники финансирования в других организациях и учреждениях.

Это обогащает и разнообразит связи органов местного самоуправления, высвобождает персонал, ранее занимавшийся оказанием услуг, что экономит бюджетные средства. К тому же и жители бережнее относятся к результатам собственного труда, чем к благам, предоставленным публичной властью.

Следует также отметить, что компетенция городов, как правило, шире, чем сельских единиц того же уровня. Крупные города часто имеют ступенчатую систему самоуправления, что позволяет распределить их компетенцию по соответствующим внутренним уровням.

В отличие от рассмотренных выше органов местного самоуправления общей (универсальной) компетенции органы управления и самоуправления *специальных округов* (школьных, санитарных, пожарных, полицейских, по водоснабжению и др.) осуществляют руководство в конкретных узких сферах. В каждом специальном округе создается специальный руководящий совет (3–7 человек), избираемый населением или назначаемый вышестоящими властями. Чтобы обеспечить эффективную реализацию поставленных задач и исключить влияние местничества, границы специальных округов не совпадают с общим административным или политико-административным территориальным делением, охватывая территории нескольких графств (департаментов, областей или общин).

2. Основные модели организации публичной власти на местах

Моделей такой организации довольно много. Мы приведем, естественно, лишь некоторые, стараясь отобрать наиболее характерные. Мы также встречаем здесь формы, которые условно можно назвать парламентарными и президентскими. Для первых характерно избрание местной администрации местными представительными органами из своего состава, причем нередко глава администрации (мэр и т. п.) является одновременно председателем представительного органа. Для вторых типично избрание населением не только членов представительного органа (депутатов, советников, гласных и т. п.), но и главы местной администрации, а также некоторых других должностных лиц исполнительной и судебной власти (казначея, прокурора, мирового судьи, вплоть до *шерифа* – начальника полиции). В городах США, например, встречается наряду со второй формой и такая специфическая форма, при которой городской совет избирает своего председателя – мэра, осуществляющего в основном представительские функции, а глава администрации – это управляющий (профессиональный менеджер), просто нанятый советом. Однако чаще наблюдается совпадение формы самоуправления с формой правления государства, точнее с соответствующей ее разновидностью (например,

парламентарная форма местного самоуправления типична для парламентарных монархий и парламентарных республик).

Обратимся теперь к некоторым конкретным моделям, характеризующим соотношение управления и самоуправления.

1) Так, в муниципиях, из которых состоят бразильские штаты, организация публичной власти включает только законодательную и исполнительную ее ветви. Что же касается судебной, то она находится за пределами сферы компетенции муниципии.

Бразильская Конституция в ст. 30 предусматривает компетенцию муниципии, которая, естественно, осуществляется ее законодательным и исполнительным органами самоуправления (впрочем, сам термин «самоуправление» в Конституции отсутствует). Эта компетенция включает следующие полномочия:

- законодательство по вопросам местного значения, дополнение федерального и штатного законодательства;
- установление и взимание местных налогов, а также обеспечение своих доходов без ущерба для обязательств представлять и опубликовывать отчеты в установленные законом сроки;
- создание, организация и упразднение округов при соблюдении законодательства штата;
- организация и предоставление прямо или косвенно публичных услуг местного значения, включая общественный транспорт;
- при техническом и финансовом сотрудничестве с Союзом и штатом осуществление программ дошкольного воспитания и основного обучения, обеспечение здравоохранения;
- поощрение адекватного территориального обустройства путем планирования и контроля за использованием, выделением и застройкой городских земель;
- поощрение охраны местного историко-культурного наследия при соблюдении законодательства и под надзором Союза и штата.

Конституции штатов устанавливают, что законодательная власть осуществляется муниципальной палатой, состоящей из муниципальных депутатов, которые пользуются обычными иммунитетами и привилегиями. Исполнительная власть вверена муниципальному префекту, которого в случае необходимости заменяет вице-префект. Префект, вице-префект и депутаты избираются гражданами и в начале срока полномочий должны представить декларацию о своем имуществе. Муниципальная палата двумя голосованиями с промежутком не менее 10 дней и 2/3 голосов принимает органический закон для муниципии, основанный на принципах, установленных конституциями Союза и штата.

Здесь, таким образом, действует *только система местного самоуправления* (если не считать возможности создания административных округов). То же имеет место и в Швейцарии, где к тому же в общинах некоторых кантонов и полукантонов представительные органы не создаются, а их функции выполняются *общими собраниями жителей.* Текущие административные дела ведут избираемые этими собраниями старосты.

2) Примером второй модели может служить Италия. Здесь мы рассмотрим организацию публичной власти на уровнях ниже области, которая является носителем государственной автономии. Статус соответствующих органов урегулирован Законом о местных автономиях 1990 года.

Такими уровнями служат провинция и коммуна. Представительными органами самоуправления там являются советы, избираемые жителями сроком на пять лет. Советы образуют свои исполнительные органы – джунты, состоящие из председателей (в коммунах – синдиков) и асессоров. Выполнение задач государственного управления в провинции возлагается на префекта, назначаемого Советом министров. Он, в частности, осуществляет административный надзор за самоуправлением и руководит провинциальной полицией. В коммуне функции государственного управления возлагаются на синдика, который совмещает их с руководством джунтой*.

* См.: *Васильева Т.А.* Реформы местного самоуправления в Италии // Реформы местного управления в странах Западной Европы. М.: ИНИОН РАН, 1993. С. 44-47.

Италия, следовательно, дает пример *соединения местного самоуправления с местным управлением на всех основных уровнях* (если не считать упоминавшихся выше округов с исключительно административными функциями, возможность создания которых предусмотрена частью второй ст. 129 Конституции).

3) В соответствии с Конституцией Республики Польша 1997 года (ч. 1 ст. 164) и Законом о территориальном самоуправлении 1990 года основной единицей территориального самоуправления

служит община (гмина). Устав ее принимается ее собственным представительным органом – советом (если население общины превышает 300 тыс. человек, устав подлежит согласованию с Председателем Совета министров). Устав может предусмотреть создание на территории общины ее подразделений – солэцтв (объединений нескольких хуторов), городских кварталов и т.п. с выборными старостами (солтысами). Совет избирается жителями общины на четыре года. Из своего состава он избирает председателя и его заместителей, а также правление общины как исполнительный орган. Однако глава правления – войт, бурмистр или президент и его заместители избираются отдельно квалифицированным большинством и не обязательно из членов совета.

Вышестоящий уровень территориального деления – воеводство. Воевода и его заместитель назначаются и отзываются Председателем Совета министров и осуществляют задачи государственного управления на соответствующей территории, включая административный надзор за общинами, решения которых Воевода может оспорить в административном суде. В воеводстве действует сеймик, избранный советами общин из своего состава, однако решающих полномочий у него почти нет. Сейм по предложению Председателя Совета министров может распустить совет общины или иной самоуправляющейся единицы в случае грубого нарушения Конституции или законов.

Таким образом, здесь мы имеем *сочетание самоуправления на низовом уровне территориального деления с государственным управлением на высшем.*

Следует отметить, что при всех этих моделях допускается принятие решений по вопросам местного самоуправления референдумом.

4) Иначе выглядит сочетание государственного управления с местным самоуправлением на зависимых территориях, не имеющих государственного статуса или статуса части метрополии. В нидерландских и британских владениях управление осуществляют губернаторы, во французских – верховные комиссары, назначенные главами государств-метрополий по рекомендации их правительств. При губернаторе (верховном комиссаре) и нередко под его председательством создается исполнительный совет, осуществляющий текущие административные функции. Избираемый местным населением представительный орган (законодательный совет, легислатура и т.п.) принимает законы, которые должны получить подпись администратора метрополии. Последний вправе наложить вето или резервировать закон на усмотрение правительства метрополии, которое может аннулировать даже закон, подписанный администратором. Кроме того, администратор может распустить законодательный совет и законодательствовать сам.

Здесь, таким образом, осуществляется *жесткая административная опека* метрополии над местным самоуправлением.

Контрольные вопросы и задания

1. Чем отличается политико-территориальное деление от административно-территориального? Какой характер имеет областное деление России? К региональному делению какой страны оно ближе – Италии или Франции?
2. Какая разница между политико-административным и административно-территориальным делением?
3. Какая разница между территориальным делением и территориальным устройством?
4. Что такое административный округ? Какие виды административных округов вам известны?
5. Охватываются ли территориальными единицами акватории?
6. Каково соотношение между автономией и самоуправлением?
7. Какое государство более демократично – централизованное или децентрализованное, федеративное или унитарное и почему?
8. Как соотносятся форма правления и форма территориального устройства?
9. Чем федерация отличается от унитарного государства и от конфедерации?
10. Возможно ли конфедеративное государство? Вспомните в связи с этим последний проект Союзного договора в СССР.
11. В чем различие терминов «федеральный» и «федеративный»? В каких случаях мы говорим о федеративной конституции и в каких – о федеральной? Как с этими терминами соотносится термин «союзный»?
12. Симметрично ли территориальное устройство Испании? А России?
13. В чем различие между компетенцией и ее сферой?
14. Какие субъекты являются носителями компетенции территориальной единицы? А государства в целом?
15. Сравните Конституции Испании и Италии и определите в чем сходство и различие их территориального устройства как конституционного института.
16. Обладают ли компетенцией федеральные территории и зависимые территории?
17. Как соотносятся между собой понятия «автономия» и «самоуправление», «автономия» и «федерация», «суверенитет» и «федерация»?

18. Чем объяснить тот факт, что в субъектах федераций парламенты часто однопалатные даже там, где национальные парламенты имеют двухпалатную структуру? Как, по-вашему, целесообразно решать этот вопрос в России?
19. Подчинены ли органы исполнительной власти субъектов федераций исполнительным органам федеральным?
20. Местная администрация, образованная местным представительным органом или избранная населением, – орган управления или самоуправления?
21. Какая модель организации публичной власти на местах представляется вам предпочтительной и почему? Какая модель действует в вашем городе, районе?
22. Сравните по предмету настоящей главы действующую Конституцию Российской Федерации с конституциями двух-трех зарубежных стран. Какие выводы напрашиваются из этого сравнения?

Литература

Баранчиков В.А. Местное самоуправление в Великобритании. М.: МЮИ, 1993.
Гудошников Л.М., Кокарев К.А. Политическая система Тайваня. М.: б/изд-ва, 1997.
Зарубежный федерализм: организация государственной власти в субъектах федерации. М.: Комитет Совета Федерации по делам федерации, Федеративному договору и региональной политике – ИНИОН РАН, 1996.
Институты самоуправления: историко-правовое исследование. М.: Наука, 1995.
Канада: местное управление и самоуправление. М.: ИНИОН РАН, 1995.
Местные органы в политической системе капитализма. М.: Наука, 1985.
Москалев А.А., Жоголев Д.А., Пузицкий Е.В., Лазарева Г.В.Национальный вопрос в КНР (1949 – 1994 гг.). М.: ИДВ РАН, 1996.
Остром В. Смысл американского федерализма. М.: Арена, 1993.
Реформы местного управления в странах Западной Европы. М.: ИНИОН РАН, 1993.
Саликов М.С. Сравнительный федерализм США и России. Екатеринбург: Ур-ГЮА–Гуманитарный ун-т, 1998.
Современный Тайвань. Иркутск: ИВ РАН, 1994.
Современный федерализм (сравнительный анализ). М.: ИНИОН РАН, 1995.
Тимофеев Н.С. Коммунальное право ФРГ. М.: Изд-во МГУ, 1981.
Транин А.А. Административно-территориальная организация капиталистического государства. М.: Наука, 1984.
Федерализм: система государственных органов. Российско-канадский проект «Федерализм в сотрудничестве». М.: Московское отделение РНФ, 1996.
Федерация в зарубежных странах. М.: ЮЛ, 1993.
Шишкина Н.Э. Местное управление в зарубежных странах: сущность и современные проблемы развития. Иркутск: Иркут. ГУ, 1995.
Шишкина Н.Э. Муниципальные банкротства: законодательная практика США. Иркутск: Иркут. ГУ, 1995.

ПОСЛЕСЛОВИЕ

Вы ознакомились с Общей частью нашего учебного курса, получили представление как о конституционном праве в целом, так и об отдельных, наиболее распространенных конституционно-правовых институтах. Все изложенное в обоих томах учебника свидетельствует о великом разнообразии форм, способов и методов решения конституционно-правовых проблем, о том что скупые строки конституций заключают часто огромный смысл, который не лежит на поверхности текста и до которого надо додумываться путем тщательного анализа текстов конституционных правоположений.

Институты конституционного права, выработанные многовековым опытом человечества, продолжают развиваться, совершенствоваться с тем, чтобы все лучше отвечать как традиционным, так и вновь возникающим потребностям человека и общества. Изучение тенденций этого развития, их многообразных конкретных проявлений – задача каждого юриста, работающего по своей профессии, какой бы она ни была. В нашей жизни публичное и частное право переплетаются все теснее, их взаимопроникновение становится все более глубоким. Поэтому часто внимательное наблюдение за тенденциями развития одной из этих обширных областей права позволяет предвидеть определенные явления в развитии другой.

Правда, следует иметь в виду (и мы это неоднократно отмечали), что право и жизнь далеко не всегда находятся во взаимном соответствии даже и во вполне демократических обществах. Нарушения права в самых разнообразных формах (неисполнение велений, несоблюдение запретов, выход за рамки полномочий и т.п.) остаются повсеместно нередким или даже очень частым явлением. Особенно это характерно для обществ, в которых на смену авторитарному или тоталитарному режиму приходит режим либеральный либо демократический. В общественном сознании еще остается очень много

пережитков, несовместимых с подлинным правопорядком. Например, есть еще немало стран, где в общественном мнении взяточничество представляется вполне допустимым, равно как допустимыми считаются насильственные меры для реализации своего действительного или предполагаемого права, трайбалистские проявления и т.д. Однако демократическое общество отличается тем, что правонарушения в нем представляют собой действительно исключения из правила и в любом случае безоговорочно осуждаются общественным мнением.

Содержание Общей части показывает, что конституционное право самым тесным образом связано с другими отраслями права, для которых образует нормативную основу. Связь эту необходимо постоянно иметь в виду при изучении различных конституционно-правовых институтов, которые часто незаметно перетекают в институты других отраслей права – административного, гражданского, уголовного, процессуального и пр. В свою очередь, при изучении этих отраслей права нужно не упускать из виду их конституционно-правовую базу.

ООО "Издательство БЕК"
129085, г. Москва, пр. Мира, д. 101, офис 516
☎: (095) 287-8488 🖷: (095) 230-6598
E-Mail: office@beck-vostok.de **Website:** www.beck-vostok.de
Автоматическая электронная рассылка информации:
Актуальный прайс-лист pricelist@beck-vostok.de
Координаты издательства location@beck-vostok.de
Реквизиты издательства beckdata@beck-vostok.de

Главный редактор **(095) 230-6066** Chief.Editor@beck-vostok.de

ISBN 5-85639-276-0
9 785856 392769 >

Учебное издание
Конституционное (государственное) право зарубежных стран
Часть общая
Тома 1–2

Лицензия ЛР № 040537 от 21 октября 1997 г.

Подписано в печать 29.10.99 г. Формат 60 × 90/16.
Гарнитура Times ET. Печать офсетная. Усл. печ. л. 49,0. Уч.-изд. л. 50,1.
Тираж 30000 экз. (2-й завод 5001–10000 экз.). Заказ № 3750

Издательство БЕК. 129085, Москва, пр. Мира, 101, оф. 516

Отпечатано с готовых диапозитивов
в Государственном ордена Октябрьской Революции,
ордена Трудового Красного Знамени Московском предприятии «Первая Образцовая типография»
Министерства Российской Федерации по делам печати,
телерадиовещания и средств массовых коммуникаций.
113054, Москва, Валовая, 28