

МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ФГБОУ ВО «ДАГЕСТАНСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ
УНИВЕРСИТЕТ»

Д.Ш. Пирбудагова, Ш.Б. Магомедов, Т.Е. Беджанова,
С.М. Габиева, З.М. Мусалова, Э.Т. Рамазанова,
Б.И. Гогурчунов

Конституционное право
Общая часть

Учебное пособие

Махачкала
2019

Печатается по решению редакционно-издательского совета Дагестанского государственного университета.

Авторы-составители:

Пирбудагова Д.Ш. – зав. кафедрой конституционного и международного права, канд. юрид. наук, доцент,
Магомедов Ш.Б. – докт. юрид. наук, профессор,
Беджанова Т.Е. – канд. юрид. наук, доцент,
Габиева С.М. – канд. юрид. наук, доцент,
Мусалова З.М. – канд. юрид. наук, доцент
Гогурчунов Б.И. – канд. юрид. наук, доцент,
Рамазанова Э.Т. – канд. юрид. наук, доцент

Конституционное право. Общая часть: Учебное пособие. – Махачкала: ИПЦ ДГУ, 2019. – 378 с.

В учебном пособии освещаются вопросы конституционного права, становления и развития конституционно-правовых институтов. При написании учебного пособия были использованы труды известных ученых-конституционалистов: проф. С.А. Авакьяна (Конституционное право России: Учебный курс: В 2 т. – М., 2010), проф. Н.А. Богдановой (Конституционное право. Общая часть. – М., 2010), проф. В.Е. Чиркина (Конституционное право зарубежных стран. – М., 2008), проф. А.А. Мишина (Конституционное (государственное) право зарубежных стран. – М., 2008) и других авторов.

Предназначено студентам, аспирантам и преподавателям юридических вузов и факультетов.

Рецензент

Авакьян С.А. – зав. кафедрой конституционного и муниципального права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель науки Российской Федерации

Рекомендовано кафедрой конституционного и международного права, протокол № 6 от 17 января 2018 г.

СОДЕРЖАНИЕ

ПРЕДИСЛОВИЕ	5
ГЛАВА 1. КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО КАК ОТРАСЛЬ НАЦИОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, КАК НАУКА И КАК УЧЕБНАЯ ДИСЦИПЛИНА	7
§ 1. Предмет конституционного права	7
§ 2. Источники и система конституционного права	12
§ 3. Основные тенденции развития конституционного права в XXI столетии	17
ГЛАВА 2. ТЕОРИЯ КОНСТИТУЦИИ. СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА	22
§ 1. Понятие и сущность конституции	22
§ 2. Основные черты и особенности конституций	38
§ 3. Классификация конституций и их внутренняя структура	43
§ 4. Порядок принятия и изменения конституций	48
ГЛАВА 3. КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ СТАТУС ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА	57
§ 1. Правовые системы зарубежных стран и правовой статус индивида	57
§ 2. Институт гражданства	63
§ 3. Конституционный принцип равноправия	72
§ 4. Личные права и свободы	76
§ 5. Политические права	83
§ 6. Экономические, социальные и культурные права	90
§ 7. Коллективные права социальных, национальных и иных общностей	103
§ 8. Конституционные обязанности личности	106
§ 9. Гарантии конституционных прав и способы обеспечения выполнения конституционных обязанностей	108
§ 10. Права и обязанности граждан в условиях чрезвычайного положения	111
ГЛАВА 4. ФОРМЫ ГОСУДАРСТВА: ФОРМЫ ПРАВЛЕНИЯ, ФОРМЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО УСТРОЙСТВА, ПОЛИТИЧЕСКИЙ РЕЖИМ	113
§ 1. Понятие государственно-территориального устройства и классификация его форм	113
§ 2. Унитарное государство	115
§ 3. Территориальная и национально-культурная автономия	118
§ 4. Федерация	124
§ 5. Региональное государство	142
§ 6. Конституционные принципы политической системы	144
ГЛАВА 5. ИЗБИРАТЕЛЬНОЕ ПРАВО И ИЗБИРАТЕЛЬНЫЕ СИСТЕМЫ. РЕФЕРЕНДУМ	151
§1. Выборы, избирательная система. Избирательное право: основные понятия и институты	151
§2. Принципы избирательного права	156
§ 3. Организация и порядок проведения выборов	165
§4. Избирательная система: понятие и виды	181
§5. Референдум	191
ГЛАВА 6. КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ СТАТУС ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ	194
§ 1. Понятие законодательной власти	194
§ 2. Понятие парламента и его структура	195
§ 3. Правовое положение члена парламента	204
§4. Внутренняя организация парламента и его палат	209
§ 5. Полномочия парламента	215
§ 6. Порядок работы парламента	222

§ 7. Законодательный процесс	225
§ 8. Специальные парламентские процедуры.....	231
§ 9. Непарламентские формы осуществления законодательной власти.....	232
ГЛАВА 7. ИНСТИТУТ ГЛАВЫ ГОСУДАРСТВА.....	234
§ 1. Фактический и юридический статус главы государства и порядок замещения им должности	234
§2. Компетенция главы государства.....	246
ГЛАВА 8. КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ СТАТУС ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ.....	258
§ 1. Понятие исполнительной власти	258
§ 2. Глава государства.....	260
§ 3. Правительство	275
ГЛАВА 9. КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ.....	294
§ 1. Понятие судебной власти	294
§ 2. Судебные органы и судебные системы.....	298
§ 3. Осуществление судебной власти.....	307
§4. Судебная власть в системе разделения властей	311
§5. Суды и правосудие в структуре конституций	315
§6. Конституционный статус судей.....	319
§7. Конституционные принципы правосудия	325
§8. Конституционное правосудие.....	329
ГЛАВА 10. КОНСТИТУЦИОННЫЙ СТАТУС ОРГАНОВ КОНСТИТУЦИОННОЙ ЮСТИЦИИ.....	335
ГЛАВА 11. КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ.....	342
ГЛАВА 12. КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ ОРГАНИЗАЦИИ МЕСТНОГО УПРАВЛЕНИЯ И МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ.....	349
§ 1. Понятие местного самоуправления и управления	349
§ 2. Системы органов местного самоуправления и управления. Органы регионального и общинного самоуправления и управления.....	355
§ 3. Отношения органов местного самоуправления с центральной властью. Государственный контроль в отношении местного самоуправления.....	364
ПРИМЕЧАНИЯ.....	371

ПРЕДИСЛОВИЕ

Учебный курс «Конституционное право: общая часть» открывает цикл специальных юридических дисциплин вслед за изучением основ теории государства и права.

Успешное усвоение курса конституционного права во многом детерминирует последующее качественное обучение будущих специалистов в области юриспруденции, поскольку конституционное право, являясь ведущей отраслью права, закладывает исходные начала всех отраслей права, собирая воедино все ценностные ориентиры российской правовой системы.

Он предшествует таким учебным курсам, как «Конституционное право России» и «Конституционное право зарубежных стран», логически и методически объединяя их и составляя для них теоретическую базу. Он позволяет дать студентам концептуальные знания, развиваемые и конкретизируемые в курсах, посвященных конституционному праву отдельных государств и, прежде всего, конституционному праву Российской Федерации, а также в специальных курсах по конституционно-правовой тематике, позволяет избежать неоправданного дублирования.

С учетом сказанного заслуживает особого внимания ряд вопросов, связанных с изучением курса конституционного права как в теоретико-методологической, так и в практической плоскости.

Прежде всего курс конституционного права имеет четыре главные цели. Его общеобразовательные задачи связаны с повышением общественной и правовой культуры студентов, изучающих данную учебную дисциплину. Правоведческая цель курса состоит в овладении знаниями о конституционном строе общества, его духовной, идеологической сферах жизнедеятельности, правовом статусе личности. Практические задачи заключаются в конкретном изучении действия конституционно-правовых норм и институтов, их позитивных и негативных аспектов с целью повышения эффективности конституционно-правового регулирования.

Воспитание гражданственности, общественной активности, изучение прав и обязанностей человека и гражданина, соответствующих правовых способов и средств, которые могут и должны быть использованы гражданином для их защиты, являются следующими важнейшими составляющими данного курса. По сути, речь идет об овладении азами всей правовой системы.

Овладение курсом включает, прежде всего, изучение учебной литературы. Следует отметить, что на сегодняшний день по данной дисциплине имеются отдельные учебно-методические разработки. В этой связи учебник включает в себя обобщение уже имеющейся информации, которую авторы считают необходимой для успешного освоения данного курса.

В результате изучения курса «Конституционное право: общая часть» студент должен

Знать:

основные понятия и категории конституционного права, основные теории конституционного права; теоретические основы для понимания конституционных ценностей: человек, его права и свободы – высшая ценность, народовластие, верховенство конституции, законов и др.; конституционных основ статуса человека и гражданина; конституционных основ устройства государства и общества; конституционных основ организации и деятельности органов публичной власти.

Уметь:

анализировать конституционные нормы и институты, институты и практику их реализации; на основе анализа конституционно-правовых норм юридически правильно квалифицировать факты и обстоятельства; давать квалифицированные юридические заключения на основе оценки конституционно-правовых норм, а также владеть методами и способами получения информации для последующего анализа и оценки конституционно-правовых норм; правовым мышлением и правовой культурой.

ГЛАВА 1. КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО КАК ОТРАСЛЬ НАЦИОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, КАК НАУКА И КАК УЧЕБНАЯ ДИСЦИПЛИНА

§ 1. Предмет конституционного права

Предметом науки конституционного права являются международно признанные доктрины, концепции и принципы, общие для конституционного права развитых стран, а также конституционное право конкретных стран.

Для определения предмета науки конституционного права нужно прежде всего установить само понятие конституционного права.

Конституционное право в каждой стране является ведущей, основополагающей отраслью национальной системы права. При этом степень реакционности или демократизма норм конституционного права зависит от конкретного соотношения сил в политической борьбе. Чем сильнее и сплоченнее демократические силы, чем выше уровень политической активности и правосознания граждан, тем демократичнее нормы конституционного права. Это можно видеть на примере многих стран.

Конституционное право закрепляет основные принципы народного суверенитета, прав и свобод человека и гражданина, равенства всех перед законом, господства права и т.д.

Конституционное право устанавливает государственное устройство, т.е. национально-территориальную организацию власти, максимально соответствующую господствующим политическим силам в конкретных исторических условиях.

Конституционное право закрепляет также организацию, формы и механизмы осуществления власти. При этом главной идеей, положенной в основу организации власти, является принцип разделения властей.

Среди форм осуществления власти выделяются народное представительство и прямая демократия. Фактическая их реализация, степень адекватности результатов волеизъявлению

граждан зависят от политического режима, существующего в государстве на конкретном этапе его развития.

Конституционное право закрепляет и государственно-территориальную организацию власти, максимально соответствующую конкретным историческим условиям развития данной страны.

Исходя из этих предварительных соображений, можно дать следующее определение конституционного права, памятуя при этом, что речь идет не о каком-то общем для всех зарубежных стран праве, а о национальном государственном праве.

Конституционное право есть основная отрасль права страны, представляющая собой совокупность юридических норм, закрепляющих основы конституционного строя, основные права, свободы и обязанности человека и гражданина, форму правления и форму государственного устройства, организацию, способ и процедуру формирования, компетенцию и порядок деятельности органов государственной власти и местного управления, избирательное право и избирательную систему.

Данное определение носит описательный характер. Оно не является всеобъемлющим и имеет своей целью дать перечень лишь основных предметов правового регулирования, не останавливаясь на таких важных вопросах, как организация местного управления, судебная система и т.д. Такое определение необходимо для правильного понимания всего последующего материала.

Конституционное право, будучи ведущей отраслью системы права, определяет основы других ее отраслей - административного, финансового, уголовного, гражданского и т.д. Это объясняется тем, что рассматриваемая отрасль права содержит в себе нормы, устанавливающие основные принципы отдельных отраслей данной национальной системы права. Так, нормы конституционного права, закрепляющие право собственности, являются основополагающими для гражданского права; нормы, регулирующие право граждан на судебную защиту, определяют характер уголовного и гражданского процессуального права и т.д.

Конституционное право подразделяется на отдельные институты. Институт конституционного права представляет собой совокупность норм, регулирующих однородные

общественные отношения. Например, конституционные нормы, правила регламентов палат, закрепляющие порядок организации, внутреннюю структуру, компетенцию парламента, законодательную процедуру, а также права и обязанности депутата, составляют конституционно-правовой институт парламентаризма. Конституционные нормы, определяющие порядок издания правительством нормативных актов по предметам, входящим в исключительную компетенцию парламента, составляют институт делегированного законодательства. Подобным же образом конструируются и другие конституционно-правовые институты.

Подразделение конституционного права на отдельные институты определяет систему курса конституционного права.

Предметом правового регулирования конституционного права являются определенные группы общественных отношений, складывающиеся в процессе осуществления государственной власти. Будучи урегулированными нормами права, эти общественные отношения становятся конституционно-правовыми.

Следует, однако, иметь в виду, что государственная власть осуществляется в самых различных формах и с помощью различных политических, правовых и иных учреждений и правоотношения, возникающие при этом, далеко не всегда являются конституционно-правовыми. Более того, в процессе осуществления государственной власти иногда возникают такие общественные отношения, которые, как правило, вообще не регулируются нормами конституционного права. Так, правящие политические силы осуществляют государственную власть с помощью политических партий и общественных организаций, но возникающие при этом общественные отношения не всегда являются правоотношениями, т.к. они не всегда регулируются нормами права.

Государственная власть в широких масштабах осуществляется в форме правосудия, но возникающие при этом общественные отношения не являются конституционно-правовыми, они регулируются нормами уголовного и гражданского права, как материального, так и процессуального. В процессе налоговой и финансовой деятельности государства

складываются общественные отношения, регулируемые нормами финансового и административного права.

В современных условиях государство активно вмешивается в экономическую жизнь страны. Экономическое регулирование находит свое выражение в управлении государственным сектором, в составлении и осуществлении экономических планов, программ и т.д. Если в процессе национализации или денационализации, при разработке и принятии государственного бюджета экономических планов в экономике возникают государственно-правовые отношения, то в ходе управления государственными предприятиями и при осуществлении экономических планов складываются общественные отношения, регулируемые прежде всего нормами административного, финансового и гражданского права.

Государственная власть осуществляется в области внешней политики, в процессе руководства системой народного образования, в процессе осуществления социальных функций, в области управления вооруженными силами, полицией, разведкой, жандармерией и т.д. Во всех этих случаях разнообразные общественные отношения не носят государственно-правового характера и, как правило, нормами государственного права не регулируются.

Наряду с этим можно выделить такие формы осуществления государственной власти, в ходе применения которых возникают именно конституционно-правовые отношения. К числу таких форм относятся выборы, референдум, законодательная деятельность, а также в своей основе деятельность правительства, надзор (контроль) за местными органами управления и т.д.

Итак, не все общественные отношения, возникающие в процессе осуществления государственной власти, регулируются нормами конституционного права. Исходя из этих соображений, можно дать следующее определение конституционно-правовых отношений, существующих в обществе.

Конституционно-правовые отношения представляют собой совокупность общественных отношений, складывающихся в процессе осуществления государственной власти, которые регулируются нормами конституционного права.

Субъектами конституционно-правовых отношений являются органы законодательной и исполнительной власти,

органы конституционного контроля, субъекты федерации, органы местного управления и самоуправления, депутаты центральных и местных представительных учреждений, граждане и подданные, иностранные граждане, лица без гражданства, общественные объединения и некоторые другие институты гражданского общества.

Конституционно-правовые отношения складываются между различными субъектами. Прежде всего следует выделить те конституционно-правовые отношения, которые возникают между органами государственной власти, например между главой государства и парламентом в процессе осуществления первым права вето, права роспуска парламента и перерыва сессий и т.п. Сюда же относятся отношения между парламентом и правительством при осуществлении делегированного законодательства и парламентского контроля за деятельностью правительства, отношения между главой государства и правительством - при формировании последнего, в случае контрасигнатуры премьером и министрами актов монарха или президента. Между главой государства, парламентом и правительством, с одной стороны, и органом конституционного надзора - с другой, конституционно-правовые отношения складываются в процессе опротестования последним нормативных актов, принятых центральными органами власти [1].

Обширная группа конституционно-правовых отношений возникает в федеративных государствах между союзом в лице его органов государственной власти и отдельными субъектами федерации.

Конституционно-правовые отношения между гражданами или подданными и органами государственной власти возникают во время всеобщих выборов, при проведении референдума и плебисцита, при осуществлении народной инициативы, при реализации конституционных прав и свобод, несении основных обязанностей.

Между органами государственной власти и муниципалитетами конституционно-правовые отношения складываются при осуществлении административной опеки, при роспуске муниципалитетов, при отстранении от должности мэров и т.д. Между гражданами и муниципалитетами конституционно-

правовые отношения возникают при выборах органов местного управления, при осуществлении отзыва членов муниципальных советов.

В обществе, таким образом, существует множество видов конституционно-правовых отношений, складывающихся между различными субъектами. Все эти правоотношения имеют много общих, совпадающих черт, т.к. они возникают на основе норм, входящих в одну отрасль права.

Однако это вовсе не означает, что они полностью однородны. Различные виды государственно-правовых отношений имеют свои специфические особенности: прежде всего следует отметить, что элемент принуждения проявляется в них в разных формах и объеме. Например, для государственно-правовых отношений, складывающихся в процессе проведения выборов, референдума, плебисцита, характерно использование идеологических форм и приемов воздействия. Государственно-правовые отношения между правительством и муниципалитетами основываются в основном на административном соподчинении и финансовой зависимости. Наконец, существует целый ряд таких норм конституционного права, которые осуществляются только с помощью средств прямого насилия. Это законы о запрещении демонстраций, забастовок, законы против мятежа и целый ряд других.

Формы принуждения и его объем при осуществлении норм конституционного права зависят как от существующего политического режима, так и от характера самих конституционных норм. Чем реакционнее политический режим и нормы конституционного права, тем острее формы насилия и больше его объем.

§ 2. Источники и система конституционного права

Источники конституционного права чрезвычайно разнообразны по форме и по значению в правовом регулировании осуществления государственной власти. Это определяет сложный, а порой и противоречивый характер самого конституционного права.

Основным источником конституционного права являются конституции, но они часто содержат лишь общие положения и обходят молчанием ряд важнейших вопросов государственной жизни, тем самым оставляя их решение на усмотрение правительства и администрации. Именно такой характер носит Конституция США 1787 года. В то же время конституции многих стран перегружены рядом мелочей и второстепенных деталей. Достаточно сослаться на ст. 7 Основного Закона ФРГ, которая предусматривает право создания частных школ; ст. 41 Конституции Ирландии, в которой указано, что домашняя жизнь женщины оказывает государству поддержку, без которой нельзя достичь общего блага; ст. 16 Конституции Греции о возрастном цензе для профессоров высших учебных заведений.

Конституционные нормы не охватывают всего многообразия отношений, складывающихся в процессе осуществления государственной власти, и дополняются целым рядом других нормативных актов.

К числу важнейших источников конституционного права относятся конституционные законы, которые, хотя и не являются составными частями конституции, регулируют важнейшие государственно-правовые вопросы: это законы об избирательном праве и избирательной системе, о полномочиях правительств и парламентов, о правовом положении личности, о порядке введения чрезвычайного положения. В качестве примера конституционных законов можно привести Акт о свободе печати 1974 г. Швеции, Акты о гражданских правах 1957, 1960, 1964 и 1969 гг., а также Законы об избирательных правах 1965 и 1970 гг. в США, Закон о политических партиях Испании 1978 г. и ряд других.

Не менее важное значение в качестве источников конституционного права имеют органические законы, которые, в отличие от конституционных, принимаются на основе бланкетных норм, содержащихся в конституциях. Особенно богата такими бланкетными нормами Конституция Франции 1958 г. Например, Конституция устанавливает, что органический закон определяет длительность полномочий каждой палаты, число ее членов, их вознаграждение, условия их избрания, режим неизбираемости и недопустимости совмещений (ст. 25), что "парламент принимает финансовые законопроекты с

соблюдением условий, предусмотренных органическим законом" (ст. 47) и т.д. Таких бланкетных норм во французской Конституции насчитывается около двадцати.

Важнейшие нормы конституционного права содержатся и в обычных законах, принимаемых парламентом. В качестве примера можно сослаться на Законы США о регулировании лоббизма (1946), о преемственности должности Президента (1948), о федеральных избирательных кампаниях (1972) и др. Государственно-правовыми по своему характеру являются Закон о превентивном тюремном заключении и Закон об обороне Индии, т.к. они внесли существенные коррективы в конституционные положения, касающиеся правового положения личности.

Источниками конституционного права являются также нормативные акты правительств и глав государств, причем часто эти акты серьезно изменяют порядок применения конституции. Таковы указы и декреты о введении чрезвычайного положения, которые, как правило, сопровождаются прекращением действия конституционных прав и свобод, конституционных и процессуальных гарантий неприкосновенности личности и имущества граждан и подданных. Во Франции роль важнейших источников конституционного права играют президентские ордонансы, юридически приравненные по своей обязательной силе к парламентским актам. Так, 13 октября 1958 г. во Франции специальным ордонансом была введена мажоритарная одномандатная система с двумя турами голосования при выборах Национального собрания; ордонансы 24 октября, 17 ноября и 13 декабря 1958 г. определили порядок деятельности палат и правовое положение депутата парламента.

Замена традиционных источников конституционного права правительственными актами является одним из проявлений отступления от принципа верховенства закона.

Во многих странах, особенно англосаксонских, а также в странах, воспринявших основы англосаксонской правовой системы, важнейшие вопросы государственной жизни регулируются обычаями (в литературе они называются конституционными соглашениями или конвенционными нормами).

Конституционные обычаи, а также многочисленные правила, принципы и приемы решения различных государственно-правовых вопросов не закреплены в нормативных актах и не обеспечиваются судебной защитой, но они тем не менее регулируют правовое положение многих государственных органов и фактически определяют их роль и значение в механизме государства. Так, во многих конституциях и иных юридических источниках не содержится положение о том, что правительство образуется лидером партии или партийной коалиции, победившей на парламентских выборах. Однако этот обычай почти всегда соблюдается в парламентарных странах в условиях демократического политического режима. Обычаями регулируется порядок осуществления прерогатив конституционного монарха и полномочий президента, формирование правительства, роль премьер-министра, многие вопросы законодательной процедуры и т.д. Практическая роль обычаев настолько велика, что игнорировать их при изучении конституционного права невозможно.

Значительное место в конституционном праве занимают судебные прецеденты, т.е. ранее вынесенные решения судов, принимаемые за обязательный образец при решении аналогичных вопросов в дальнейшем. Судебные прецеденты играют важную роль в регулировании правового положения личности и порядка осуществления и защиты демократических прав и свобод. Наиболее широкое распространение судебные прецеденты получили в Великобритании и ряде других англосаксонских стран, где до сих пор множество важнейших государственно-правовых вопросов решается на основе судебных прецедентов, сложившихся двести, триста и более лет назад.

В числе источников конституционного права зарубежных стран следует назвать также акты, издаваемые в порядке толкования конституционных норм и законов. Акты толкования законов являются широко распространенными источниками права в англосаксонских и многих других странах. Толкование законов осуществляется либо главой государства, либо судами. Предметом толкования могут быть как отдельные статьи конституции, так и положения конституционных, органических и обычных парламентских законов, содержащих в себе нормы

конституционного права. Толкование законов может серьезно влиять на правовую систему.

В зарубежной юридической литературе встречаются утверждения, что источниками конституционного права являются мнения и высказывания выдающихся ученых-государствоведов. Эта концепция особенно широкое распространение получила в Великобритании, где в качестве доктринальных источников права иногда рассматриваются труды Блэкстона, Беджгота, Мэя, Лоу и некоторых других канонизированных авторов. Данная концепция отчасти находит свое подтверждение, когда мнения ведущих конституционалистов цитируются в судебных и иных документах, выпускаемых в процессе толкования конституционных норм и принципов.

Система учебного курса конституционного права строится в соответствии с системой основных государственно-правовых институтов, которые рассматриваются в плане сравнительного государственноведения (курс не ограничивает число стран, чьи государственно-правовые системы должны быть изучены). Однако это вовсе не означает, что нужно излагать все институты национального конституционного права по заранее определенному трафарету. Установление общих черт и свойств различных государственно-правовых систем избавляет от необходимости повторения и расширяет возможности для анализа характерных, специфических особенностей. Построение курса на основах сравнительного метода предполагает органическое слияние в новом качестве общего и особенного, свойственного различным государствам, одновременное применение аналитических и синтетических приемов исследования. Изучение общих закономерностей, свойственных зарубежным странам, возможно только на основе познания конкретных конституционно-правовых систем, что, безусловно, повышает ответственность студентов, которым значительную часть работы по изучению этой дисциплины придется проделать самостоятельно, в частности ознакомиться с текстами конституций и иными нормативными источниками, прочитать известное число монографических работ.

§ 3. Основные тенденции развития конституционного права в XXI столетии

Начало XXI столетия характеризуется обращением к содержанию уже таких, казалось бы, устоявшихся конституционных принципов, как принцип верховенства права, который переведен на русский язык как "правовое государство". Этот принцип означает подчинение государства предписаниям права, в первую очередь конституционного права. По инициативе Президента Международной ассоциации юристов Фрэнсиса Нита эта организация, объединяющая в своих рядах юристов из 190 стран мира, приняла в 2005 г. в Праге такую Резолюцию о ситуации с принципом верховенства права:

"Международная ассоциация юристов (МАЮ), представляющая юристов мира, выражает озабоченность повсеместно продолжающейся эрозией значения принципа верховенства права. МАЮ приветствует принятые в некоторых странах решения судов, которые восстанавливают значение принципа верховенства права. Такие судебные решения подтверждают фундаментальную роль независимого суда и независимого юридического сообщества для поддержания этого принципа. МАЮ также приветствует и поддерживает усилия национальных организаций юристов по привлечению внимания к необходимости соблюдения следующих основ верховенства права: независимая и непартийная судебная власть; презумпция невиновности; право на своевременное, объективное и открытое судебное разбирательство; рациональный и пропорциональный вине подход к наказанию; сильное и независимое правовое сообщество; строгая защита конфиденциальности общения между адвокатом и его клиентом; равенство всех перед законом. Соответственно, неприемлемыми являются: необоснованные аресты; секретные суды; неограниченное лишение свободы без решения суда; жестокое и унижительное обращение и наказание, а кроме всего, незаконное влияние на процесс выборов. Верховенство права является основой цивилизованного общества".

Поэтому для развития конституционного права в XXI веке будет характерным использование принципа верховенства права,

а также разделения властей в качестве определителей истинного уровня развития и наличия демократии в каждой конкретной стране.

Для развития конституционного права важнейшее значение имеют экономические аспекты эволюции права собственности. Все большую роль, особенно в XX веке, приобретает социальная сторона общественного развития. Немалое значение имеет и необходимость приспособления конституционного законодательства к учету новых условий развития наций и народностей в рамках федеративных или унитарных государств. Со снижением уровня конфронтации между социалистической и капиталистической идеологиями их место заняла идеология прав человека, а также возрождающаяся и обновляющаяся религиозная идеология. Технологические, информационные и экологические факторы, весьма вероятно, еще больше усилят свое воздействие на ход конституционных процессов в XXI веке.

Блок конституционных положений, регулирующих территориально-политическое устройство многих государств мира, также претерпел существенные изменения. Такая ситуация бывает связана с текущим основным направлением экономического развития страны: через центр или через регионы. Это выразилось прежде всего в том, что в федерациях наблюдается тенденция к унитаризации, а в ряде унитарных государств (Великобритания, Испания, Италия, Финляндия) - к приданию некоторым административно-территориальным единицам элементов правового положения, характерных для субъектов федерации. Такое заимствование унитарными государствами приемов, форм и методов, свойственных федерациям (и наоборот), представляется нам важной тенденцией развития форм территориально-политического устройства, заслуживающей серьезного внимания исследователей. Усиление полномочий органов местного самоуправления - еще одна тенденция, наблюдаемая как в унитарных, так и в федеративных государствах.

Многие из этих процессов вызваны к жизни развитием гражданского общества и разработкой механизмов согласования интересов различных социальных, национальных, языковых, этнокультурных, религиозных и иных групп в рамках федеративных, унитарных или меняющих свои границы

государств. В частности, в конституциях все больше внимания уделяется малым коренным народам - аборигенам, слаборазвитым в экономическом и социальном плане этносам, национальным, языковым, сексуальным или иным меньшинствам (Конституции Канады 1982 г., Бразилии 1988 г., Швейцарии 1999 г., поправки к Конституции Индии).

В современном мире происходит все большая координация и взаимопроникновение международного права и права конституционного. Этому способствует, в частности, то, что границы, некогда довольно четко отделявшие внутреннюю политику и конституционное право от внешней политики и международного права, наталкиваясь на глобальные процессы и проблемы современности, в ряде регионов все более размываются [2], а в результате интенсификации международных отношений "жизнь государств и даже индивидов становится неотъемлемой от международной жизни" [3].

Далеко идущей оказалась обозначившаяся после Второй мировой войны и активно реализующаяся сейчас в конституционном законодательстве стран Европейского союза тенденция закрепления легальных возможностей передачи национальными органами компетенции в пользу наднациональной организации (Конституции Франции 1946 и 1958 гг., Италии 1947 г., ФРГ 1949 г., позже включено в уже действовавшие Конституции Австрии, Ирландии, Бельгии, Люксембурга, Швейцарии, Норвегии и т.д.). Нормы, связанные с международными отношениями, в "конституциях разных периодов их принятия получают заметное развитие как по кругу регулируемых вопросов, так отчасти и по объему... Становятся почти неизменными статьи, регулирующие соотношение международного и внутригосударственного права, а многие европейские конституции разрешают ограничивать суверенитет государства в пользу международных организаций" [4]. Это, кстати, один из возможных механизмов решения глобальных (в том числе экологических, сырьевых, продовольственных, энергетических, информационных и т.д.) проблем человечества и обеспечения соблюдения прав личности и демократических стандартов во всем мире. В 2007 г., когда большинство стран Европейского союза утвердило принятую в 2004 г. Конституцию Европейского союза, стало совершенно очевидным, что развитие

конституционного права вступило в новую фазу. Несмотря на то, что из-за негативных результатов референдумов во Франции и Нидерландах Конституцию ЕС переделали в традиционную форму международного договора, стало ясно, что произошло дальнейшее конституционно-правовое сближение 27 стран объединенной Европы.

В начале XXI в. две новые проблемы стали актуальными для развития конституционного права. Одна из них связана с широко распространенным в развитых странах после событий 11 сентября 2001 г. (невероятные по жестокости атаки с использованием гражданских самолетов на небоскребы Нью-Йорка) мнением о необходимости ограничения прав и конституционных свобод как меры, необходимой для адекватной борьбы с мировым терроризмом. Бывший премьер-министр Италии Берлускони даже заявил, что нельзя воздействовать на людей, находящихся в стадии средневековых понятий о добре и зле, с помощью цивилизованных мер. Ставшая в свое время первой женщиной в составе Верховного суда США Сандра О'Коннор высказывает обоснованные сомнения в том, что ограничение основных конституционных свобод может оказаться правильным решением даже во имя борьбы с самым разнузданным терроризмом. Например, конституционный принцип равенства перед законом не дает возможности отделить террориста от обычного уголовного правонарушителя [5].

Второй проблемой развития конституционного права является его соотношение с научным направлением, называемым "конституционная экономика". Это направление, появившееся в последние десятилетия, развивается в основном в рамках экономической науки, однако совместное исследование проблем конституционной экономики имеет большое практическое значение и для юристов (в том числе и для специалистов по конституционному праву).

Председатель Конституционного Суда РФ Валерий Зорькин справедливо отметил:

"Одна из главных проблем современной России - явно недостаточная забота об уровне высшего образования и развитии академических исследований. В первую очередь это касается права. Страна отстает от настоятельных требований национальной экономики, нуждающейся в десятках тысяч

понимающих экономические проблемы юристов и не меньшем количестве экономистов, разбирающихся в вопросах правового обеспечения.

Результатом является плохое качество экономического законодательства, проблемы в практике его применения и в конечном итоге отставание в экономическом развитии. Обратите внимание: Китай обошел почти все передовые страны по вложениям в развитие знаний. Думается, с этим в немалой степени связаны его экономические успехи.

Буквально все стремительно развивающиеся страны - Китай, Индия, Южная Корея, идущие по пятам за США, становятся очень конкурентоспособными... Они инвестируют в образование и профессиональное мастерство, обучая своих граждан "языкам" современной экономики (английскому, программированию и финансам). Даже европейские инвестиции в науку и образование далеко отстают от этих стран.

Если в России сейчас нет денег на инновации в обучении праву и экономике, следует временно решать эти вопросы реструктуризацией учебного процесса.

Мы не можем ждать, пока подрастет первое поколение, в котором студенты-юристы будут иметь хотя бы бытовой запас экономических знаний, а студенты-экономисты будут со школы знакомы с основными правовыми (особенно конституционными) ценностями.

Преодолеть разрыв сейчас можно только интенсивными усилиями по внедрению экономических и конституционных знаний в вузах. Поэтому для России введение в юридических и экономических вузах такого нового учебного курса, как конституционная экономика, становится критически важным" [6].

ГЛАВА 2. ТЕОРИЯ КОНСТИТУЦИИ. СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА

§ 1. Понятие и сущность конституции

Термин "конституция" [7] был известен еще в Древнем Риме: так называли акты императора, имевшие высшую юридическую силу; использовался он и в период феодализма в Европе, но уже для названия различных актов. Современное значение термин "конституция" приобрел в ходе буржуазных революций. В конституционных нормах буржуазия видела определенную гарантию стабильности государственного и общественного строя, гарантию своего участия в осуществлении государственной власти.

Важно отметить, что существует различие термина "конституция" в современных русском и английском языках, чтобы избежать недоразумений. В современном английском языке термин "конституция" имеет много значений: 1) основной закон государства; 2) учредительный акт или действие; 3) установленное право и обычаи; 4) учредительные документы коммерческой или некоммерческой организации; 5) основные принципы отдельно взятой социальной группы; 6) акт назначения на должность; 7) состояние, форма, структура и соединение частей целого, характеризующие объект; 8) телосложение и т.д. [8].

Современный русский язык заметно сужает содержание термина "конституция", придавая ему только два значения [9]:

1) основной закон государства, определяющий основы общественного и государственного строя, систему государственных органов, права и обязанности граждан; 2) строение, структура организма.

Итак, вполне очевидно, что термин "конституция" в русском языке имеет гораздо меньше смысловых значений, чем в английском, так как в работах западных ученых слова "конституция" и "конституционный" употребляются не только в смысле основного закона страны, но и в других значениях - как принципы поведения общественных организаций, семьи и т.д.

Вопрос о терминах важен, как отметил профессор Мичиганского университета Джозеф Вининг при анализе всех аспектов юридического мышления. В частности, он пишет, что адвокаты и судьи в США нередко пользуются ссылками на толковые словари, однако термины все равно могут пониматься по-разному с учетом вариантности значений разных слов. Поэтому он применяет понятие "правовая иллюзия" для случаев, когда один юрист использует слово, которое другой юрист воспринимает в ином контексте или смысловом значении [10]. Известный американский юрист Дональд Райс в рецензии на книгу Вининга отмечает: его мысли о том, что современное мышление не замечает многие правовые нюансы, могут стать основой для пересмотра отношения к праву в XXI в. [11].

Первыми буржуазными конституциями в собственном смысле слова были американская 1787 г. и французская 1791 г. В эту же эпоху возникает концепция конституционализма, под которым понималось правление, ограниченное конституцией. Эта концепция, выведенная из идей естественного права, явилась буржуазно-демократической антитезой феодальной тирании. Теоретики того времени исходили из идеи, что конституция устанавливает не только пределы государственной власти, но и процедуры осуществления властных функций. Иными словами, устанавливалась юридическая граница между сферой приложения верховной государственной власти и правами гражданина-собственника. Одновременно регламентировалось то, что американская Конституция назвала "надлежащей правовой процедурой". Объективно идеи конституционализма (конституционного государства, конституционного правления, господства права) были исторически прогрессивными, как и само буржуазное государство и буржуазная демократия.

Нередко наука конституционного права и другие социальные науки ограничиваются чисто формальным определением конституции. Они уходят от главного, коренного вопроса - вопроса о сущности конституции. В трудах многих ученых прошлого и нашего времени на разные лады истолковываются две основные идеи. Во-первых, они утверждают, что конституция есть выражение общей воли народа, создающего свою государственность для достижения общей цели. Таким образом, конституция считается не актом

государства, а актом народа, создающего государство. Так, один из наиболее демократических мыслителей XVIII столетия, американец английского происхождения Томас Пейн утверждал, что конституция предшествует государству, а государство является детищем конституции. "Конституция некоей страны есть акт не государства, а народа" [12]. Во-вторых, из первой идеалистической посылки делается не менее идеалистический вывод о том, что конституция есть продукт общего согласия всех классов и групп, составляющих общество.

Подобного рода методологический подход обуславливает чисто формальное, описательное определение конституции. В основу этих определений кладется какой-либо один или несколько формальных признаков, относящихся к предмету правового регулирования конституции, места ее в системе правовых норм, способа объектирования текста. Такие определения конституции зачастую абсолютизируют одно или несколько качеств, присущих конституции как основному закону государства, но ничего не говорят о сущности этого главного источника государственного права. Подобного рода подход объясняется нежеланием касаться столь неприятного для многих вопроса, как демократичность либо, напротив, недемократичность основного закона. Сама постановка этой проблемы предполагает необходимость установления того, чьи интересы выражает конституция, какой политический режим она устанавливает, насколько реальны предусмотренные в ее тексте права и свободы.

Технологические и информационные изменения также ведут к новым этапам развития конституционного права, включая возвращение на новом уровне к вопросам общественного договора, описанного Жан-Жаком Руссо.

Совмещение современного понятия государства с древними и ренессансными городами-республиками только на первый взгляд лишено политического и конституционного содержания и значения для нашего XXI века. Казалось бы, масштабы многомиллионных современных государств исключают принципы представительства и волеизъявления, возможные в условиях многотысячных народных собраний Древних Афин, или Рима, или хотя бы Флоренции XV века. Появившаяся в конце XX века теория конституционных революций, предусматривающая

принципы конституционного договора, заключаемого со всеми гражданами, с последующими принципиальными конституционными изменениями только на основе всеобщего консенсуса, отнюдь не выглядит исключительной. Автор этой теории профессор Вирджинского университета экономист Джеймс Бьюкенен удостоен в том числе и за нее Нобелевской премии в 1986 году.

Очевидными становятся моменты, которые подтверждают схожесть новых явлений современности с практикой голосования малых городов-коммун прошлого. Последние выборы в США решались пересчетом голосов в небольших избирательных округах Флориды, где разница шла на сотни и десятки голосов, практически как в Древних Афинах и Риме. Растущие технологические возможности Интернета в ближайшие десятилетия сделают практически осуществимым одновременное голосование всех граждан любой по масштабу страны по вопросу любой государственной важности с моментальным и точным подсчетом голосов. Так что непосредственное народное волеизъявление населения большого государства из научной фантастики XX века вскоре может превратиться в реальность XXI века [13]. Коммуникационные возможности Интернета могут вернуть в жизнь многие элементы первоначальных полисных демократий. Они также увеличат возможность граждан объединяться между собой и непосредственно общаться с властями.

От обычных правовых норм конституционные нормы отличаются тем, что они закрепляют в широком смысле слова методы и формы осуществления государственной власти. Предмет правового регулирования конституционных норм качественно отличается от предмета правового регулирования обычных законов своей высшей политической важностью и фундаментальностью, поскольку они касаются самых основных условий политического бытия всего общества. Этим прежде всего объясняется относительная стабильность конституций, которые не являются продуктом повседневной нормоустанавливающей деятельности. Дата принятия конституции в истории любого государства представляет собой важнейшую веху, отмечающую переломный момент его развития. Обычно конституция не является актом

законодательного произвола, ее принятие, как правило, исторически обусловлено.

Анализ истории показывает, что конституции принимаются в те моменты, когда устанавливается принципиально новое соотношение классовых или политических сил. Обратимся к историческим примерам.

Французская Конституция 1946 г. была принята в условиях подъема демократического движения. Демократические силы вынудили правящую элиту пойти на определенные уступки, хотя и не смогли добиться последовательной реализации своих программных требований. Выступая в Учредительном собрании по мотивам голосования, Жак Дюкло говорил: "Текст, который будет поставлен на голосование, является результатом компромисса. И этот компромисс привел не только к тому, что в Конституцию включены те или иные формулировки, но также и к тому, что в Конституции обойдены некоторые щекотливые вопросы... По существу, ее нельзя назвать ни Конституцией Коммунистической партии, ни Конституцией Социалистической партии, ни Конституцией Народно-республиканского движения. Это наша общая Конституция, Конституция Республики" [14]. Конституция 1946 г. явилась, таким образом, выражением выгодного для демократических сил Франции соотношения политических сил. В совершенно иных условиях была принята Конституция 1958 года. Политическая неустойчивость IV Республики, правительственная чехарда, поражение в Индокитае, алжирский мятеж, шантаж угрозой гражданской войны - все это привело к резкому спаду демократического движения. В ходе конституционного референдума 28 сентября 1958 г. более 80% избирателей проголосовали за проект Конституции, который заменил парламентаризм режимом личной власти. "Массовый антипарламентаризм, - пишет проф. Н.Н. Молчанов, - страх перед гражданской войной и вера в де Голля захватили даже тех избирателей, которые обычно поддерживали компартию. Около полутора миллионов среди них также проголосовали за Конституцию" [15].

В науке конституционного права понятие "конституция" имеет два смысла. В формальном смысле - это юридическая конституция, т.е. основной закон государства, закрепляющий правовое положение личности, а также общественно-

экономический строй, форму правления и форму государственного устройства. Юридическая конституция представляет собой документ, предписывающий то, что должно быть. Однако в ходе практического применения предписаний юридической конституции обстановка меняется: появляются новые учреждения, принимаются конституционные, органические и обычные законы, существенно изменяющие и дополняющие нормы юридической конституции. Иными словами, на практике складывается такой порядок осуществления государственной власти, который может существенно отличаться от порядка, предписанного юридической конституцией. Этот реальный порядок осуществления государственной власти называется фактической конституцией, или конституцией в материальном смысле слова. Фактическая конституция есть везде, а юридической конституции в государстве может и не быть, такая ситуация обычно возникает тогда, когда все, что необходимо, урегулировано, но конституционного текста нет.

Фактическая и юридическая конституции могут либо совпадать, либо расходиться. Так, в случае спада демократического движения правящая элита может, не меняя текста конституции, отказаться от многих демократических положений и явочным порядком ввести реакционные институты и методы властвования. С другой стороны, под давлением демократических сил эта элита может пойти на такие уступки, которые не находят адекватного отражения в тексте конституции. И в том и в другом случае наблюдается разрыв между конституцией и действительностью, что порождает фиктивность части (возможно, даже большей) положений конституции.

Фактическая конституция может отойти от конституции юридической как вправо, так и влево. Например, фактическая Конституция современной Италии менее демократична, чем юридическая Конституция 1947 г., фактическая Конституция современной Франции в известной мере демократичнее откровенно цезаристской Конституции 1958 г.

Вопрос о фиктивности и нефиктивности конституций нельзя смешивать с вопросом об их реакционности или демократичности: фиктивной может быть как демократическая (итальянская), так и реакционная (французская) Конституция. Касаясь этой проблемы, В.И. Ленин писал: "Конституция может

быть черносотенной, помещичьей, реакционной и в то же время менее фиктивной, чем иная либеральная конституция" [16]. Оценки одной и той же конституции в конкретной стране могут существенно отличаться в зависимости не только от соотношения фактической и юридической конституции, но и от политических интересов различных социальных групп, от официального культа конституции, распространения представлений о конституции как о некоей юридической гарантии всеобщей справедливости, государственного правопорядка, прав и свобод граждан, как о непогрешимом абсолюте, выражении высшей морали, высшем критерии законности до обоснования различных вариантов гибкого использования ее норм.

Решение вопроса о соотношении конституции с действительностью имеет, помимо теоретического, огромное практическое значение. От этого, т.е. от правильного определения названных качеств конституции, зависит выбор тактики, отношение к ней демократических партий и сил. Если юридическая конституция более демократична, чем конституция фактическая, то речь должна идти о борьбе за реализацию демократических положений основного закона. Если юридическая конституция реакционнее фактической конституции, то она должна быть заменена более демократической писаной конституцией.

Приведение фиктивных положений конституции в соответствие с реалиями социально-политической жизни достигается путем принятия поправок к тексту конституции и ее толкованием органами конституционного контроля. Возможна и общая демократизация политической жизни вследствие прихода к власти демократических сил, по причине чего происходит демократизация политической жизни и наполнение фиктивных демократических положений конституции реальным содержанием.

Примечательно следующее высказывание американских профессоров права Д. Корри и Г. Эбрегэма: "Конституция - это рама или шасси, на которых установлен работающий двигатель правительства. В границах определенной терпимости тип и система двигателя могут быть модифицированы без изменения самой рамы. Конституция вообще должна приспособливаться к

известным изменениям работающих механизмов правительства" [17].

Подобное отношение к конституции, к официально чтимому основному закону получило достаточно широкое распространение. Получается, что, с одной стороны, конституция нужна, т.к. без нее не может обойтись ни одно демократическое государство. С другой стороны, конституция не должна связывать действий властей предрешающих. Коллизия между конституционной законностью и государственной целесообразностью (правильно или ложно понимаемой), к сожалению, нередко решается в пользу последней.

Избежать подобной коллизии можно только при достаточном уровне уважения властей и общества к основному закону своей страны и умелом применении судами конституционных принципов и норм.

В связи с этим уместно вспомнить слова видного конституционалиста Владимира Набокова (отца известного писателя), произнесенные в конце 1912 г., но сохраняющие актуальность и сегодня: "Тщетно чтут законность, попирая ее на деле. В русской жизни это поправление - всем язвам язва. Она заражает весь государственный организм, ежеминутно давая о себе знать, развращая и властвующих, и подвластных... Наиболее общим результатом такого положения является то неуважение к закону, при готовности устами славословить его, которым проникнута вся администрация снизу и доверху. Именно самые последние годы характеризуются каким-то возведением этого неуважения в принцип, им как-то щеголяют, открыто подчеркивая, что законы и законность всегда и бесспорно должны отступать перед требованиями "государственной целесообразности"... Противовесом этому злу могла бы служить деятельность суда, восстанавливающего действие закона во всех случаях его нарушения, - суда независимого, нелицеприятного, свободного от политики, не считающегося ни с чем, кроме велений закона, и ставящего своей первой и главной задачей доставление торжества этому закону. Есть ли у нас такой суд?" [18].

Конституционалисты утверждают, что нужно исходить не только из буквы, но и из духа основного закона. Часто используя при обсуждении текстов законодательных актов слова "дух" и

"буква", мы не задумываемся над тем, что по отношению к конституции слово "дух" можно и должно использовать без кавычек и с большой буквы.

Когда известный ученый, судья Конституционного Суда РФ Г.А. Гаджиев пишет о "таинстве содержания конституционных принципов" [19], его слова следует в первую очередь отнести к конституционному принципу разделения властей. Метафора Гаджиева перекликается с высказыванием крупного американского конституционалиста Р. Бергера: "Доказывание из простого факта трехзвенной системы власти похоже на привлечение магии чисел". Создание самостоятельного суда как основы разделения властей известно с Ветхого Завета.

В Древнем Израиле в XII - X вв. до нашей эры до введения института монархии главную роль играли судьи, выдвигавшиеся благодаря способностям, а весь период получил название "эпохи судей". Отделение суда от племенных вождей, советов старейшин и народных собраний стало прообразом разделения властей. Монархия же там была установлена через несколько столетий с ограничениями, предусмотренными судьей Самуилом.

Позже на Западе доктрина разделения властей была развита уже усилиями Макиавелли, Локка, Монтескье и американских конституционалистов.

Библейские юридические и духовные корни доктрины разделения властей представляют в связи с этим не только чисто исторический интерес. Дух или духовность конституции определяются не только ее принципами и идеями, но и формированием близкого к религиозному априорного и аксиоматического почтения к этому письменному документу со стороны власти и общества. Дух конституции формирует конституционную духовность населения и, в свою очередь, формируется и постоянно подпитывается ею же.

Конституционный патриотизм - основа любого духовного патриотизма. Конституция 1993 г. дает в этом смысле России уникальный шанс на духовное развитие в XXI столетии. В нашей стране, где 70% населения - атеисты, только Конституция и ее ценности могут стать базой, основой и центром духовного и интеллектуального (а значит, и экономического) развития государства и общества. Даже в США, где религиозное население разных конфессий составляет свыше 80%, объединяющей всех и

самой высокой ценностью является почтение к Конституции. "Церковь Конституции - доминирующая религия в Америке" [20]. Атеисты и верующие любых конфессий в развитых странах признают за Конституцией статус высшей духовной ценности страны.

Применение доктрины разделения властей заметно варьируется от страны к стране, поэтому чтобы понять принцип разделения властей, нужно в том числе осознать его дух ввиду отсутствия буквы в виде общепринятого нормативного толкования. Неслучайно книга Шарля Монтескье, которую многие не вполне точно считают первоисточником доктрины, называется "О духе законов".

В связи с этим весьма важно формирование Конституции РФ как юридического документа, чтобы она перестала восприниматься постсоветской общественностью как чисто политическая декларация или манифест (а именно так и воспринимались тексты всех советских конституций). Этот психологический барьер между обществом и Конституцией можно преодолеть только упорными и каждодневными усилиями в первую очередь юристов-конституционалистов, Конституционного Суда РФ и всех судов России.

Со стороны общества и органов государственной власти тоже нужны недюжинные усилия по преодолению трех основных негативных тенденций: конституционного нигилизма - в России это наследие советских времен; конституционного инфантилизма, характерного для экономистов и политиков, понимающих значение Конституции, но не видящих необходимости согласовывать с ней свои экономические теории или конкретные экономические решения; конституционного цинизма, который нередко занимает серьезные политические позиции, используя изменения Конституции для решения сиюминутных политических задач. Последняя тенденция особенно опасна и для развития конституционализма во всех переходных странах, и для стабильности действующих конституций.

Конституционный принцип разделения властей - один из важнейших, если не самый главный для стран без устойчивой конституционной традиции, к которым можно отнести постсоциалистические страны. Необходимость в сильной

президентской власти, с одной стороны, может отражать политические реалии, но, с другой стороны, вследствие угрозы доминирования конституционного цинизма будет постоянно подталкивать к соблазнам режима личной власти. Как ни странно, но другого противодействия этой всегда опасной тенденции, кроме культивирования конституционного принципа разделения властей и почтения к действующей Конституции, не существует. А между тем большинство людей, в том числе многие юристы, имеют довольно смутное представление о сути данного принципа.

Когда в ходе Уотергейтского дела нужды американской политики в начале 70-х годов XX века потребовали конкретизации практического применения и содержания принципа разделения властей, в Сенате США был создан в рамках Юридического комитета подкомитет по разделению властей, руководство которым было поручено сенатору Эрвину. Один из американских исследователей писал: "Эрвин возглавлял одну из наиболее интригующих и новых сфер деятельности в Конгрессе". Так что даже в США - стране, которая, казалось бы, считается изначально основанной на разделении властей, еще совсем недавно в рамках парламентской деятельности проводились более чем серьезные исследования глубинного смысла и сути конституционного принципа разделения властей. Подобные парламентские разработки проблемы были бы весьма полезны и в России, включая создание в Госдуме подкомитета по разделению властей [21].

Дух Конституции в смысле почтения и уважения к ней определяет не только действенность буквы Основного Закона, но и содержание, и эффективность конституционализма в целом.

Воспитание уважения к Конституции должно быть важной составляющей частью правовой реформы, которая с разной степенью интенсивности планомерно или стихийно идет в постсоциалистических странах. Председатель Конституционного Суда РФ Валерий Зорькин очень своевременно отметил:

"Правовую реформу не зря называют "детонатором" всего реформаторского процесса, включая реформирование экономики... Недооценка правовых ценностей, в первую очередь конституционных, может завести в тупик и существенно замедлить самые прогрессивные реформаторские процессы.

Следует признать, что Россия имеет отсталую правовую систему, и предпринять решительные шаги по проведению правовой реформы" [22].

В книге известного исследователя Владимира Лафитского "Поэзия права: страницы правотворчества от древности до наших дней" (М., 2003) содержится попытка доказать, что поэзия права может периодически побеждать и подчинять себе прозу государства. Он в то же время опасается, что технократизм и растущая фрагментарность законодательных актов, так же как казенность и сухость их стиля, могут привести к утрате многовековых конституционных ценностей:

"В последние годы наблюдается тенденция к отказу от закрепления конституционных принципов... В отличие от прежних, новые конституции в основном обращаются не к обществу и личности, а к органам власти и их представителям" [23]. В связи с этим интересна опубликованная переписка В.И. Лафитского с депутатами Европарламента, содержащая его критику излишней технократичности текста проекта Конституции Европейского сообщества [24].

В юридической литературе используется также термин "живая" Конституция. Раскроем стоящее за этим термином понятие на примере США.

В Соединенных Штатах очень силен официальный культ Конституции, которая наделяется чертами боговдохновенного документа, созданного легендарными "отцами-основателями", однако следует заметить, что до Гражданской войны в значительно большей степени почиталась Декларация независимости, которая, по современным понятиям, не является составной частью действующей Конституции. Примечательно, что в США официально празднуется День независимости, т.е. день принятия Континентальным конгрессом Декларации независимости (4 июля 1776 г.), но День Конституции в числе общегосударственных праздников не значится. Официальная пропаганда преподносит стабильность Конституции как некое сакраментальное свойство (отметим для сравнения, что во Франции первая Конституция была принята в 1791 г., а сейчас действует одиннадцатая - Конституция 1958 г.).

В чем причина подобной живучести Конституции Соединенных Штатов Америки? Отвечают на этот вопрос по-разному.

Профессор Принстонского университета Ч. Уоррен объяснял данное явление так: "Постоянство этого уникального орудия управления в значительной степени обязано искусству, здравому смыслу, а также духу компромисса, с которыми учредители строили на старых основаниях и модифицировали и реконструировали старые принципы, чтобы приспособить их к новым условиям" [25].

Президент Франклин Д. Рузвельт отмечал: "Наша Конституция настолько проста и практична, что можно каждый раз приспособлять ее к чрезвычайным нуждам посредством изменения акцентов и методов применения без утраты существенной формы... Вот почему наша конституционная система показала себя наиболее устойчивым политическим механизмом, который когда-либо был создан в современном мире" [26].

Представляет интерес мнение об американской Конституции бывшего Президента Ричарда Никсона: "Творцы нашей Конституции превыше всего опасались концентрации власти в руках либо отдельных лиц, либо Правительства... Концепция децентрализации власти сохраняется благодаря тому, что мы называем федеральной системой. Но этот принцип на практике гораздо шире. Если изложить дело максимально просто, то надо сказать, что американский идеал состоит в том, что частному или индивидуальному предпринимательству должны быть разрешены любые функции, которые оно в состоянии осуществлять" [27].

Главная причина неизменности Конституции США коренится в ее изменяемости. Реальная политическая система создавалась и ее структурные подразделения институционализировались помимо текста Основного Закона страны. Если сравнить действующий в настоящее время порядок осуществления государственной власти с конституционным предназначением, то окажется, что между ними очень мало общего. Так, Конституция ничего не говорит о политических партиях, хотя они служат важнейшим инструментом формирования органов власти и управления на всех уровнях

политической системы; Конституция не упоминает о конституционном контроле, комитетской системе Конгресса, исполнительном аппарате при Президенте, порядке выдвижения кандидатов на выборные должности и множестве других институтов, учреждений и процедур. В лучшем случае Конституцию можно рассматривать лишь как скелет механизма власти. Все остальное: мускулы, нервы, связки, сосуды, внутренние органы и т.д. - создано помимо текста Конституции. Конституция США фиктивна, ибо закон и действительность не совпадают, но именно в фиктивности можно усмотреть причину ее стабильности.

Фактическая Конституция, или, как говорят в США, "живая" Конституция, создавалась различными способами.

Один из главных творцов "живой" Конституции - Конгресс. В тексте Конституции и поправках к ней содержится несколько бланкетных норм, уполномочивающих Конгресс издавать законы для конкретизации и детализации некоторых ее предписаний. Однако практика шагнула далеко за установленные Основным Законом пределы. Конституция лишь упоминает об исполнительных департаментах, но созданы они были на основании законов Конгресса, которые определили их правовое положение, структуру, функции и взаимоотношения. Конституция определяет порядок формирования и некоторые полномочия Верховного суда, но вся остальная судебная система была создана на основании законов Конгресса. На основании актов Конгресса созданы и функционируют разного рода органы, составляющие в совокупности исполнительный аппарат при Президенте, постоянные комитеты Палаты представителей и Сената, многочисленные федеральные агентства и президентские комиссии. Актами Конгресса регулируется порядок реализации и применения гражданских прав и свобод, избирательных прав и т.п. Конгресс по-новому применяет, толкует конституционные положения, распространяет действие Конституции на вновь возникающие предметы правового регулирования. Огромную роль в формировании "живой" Конституции играет президентская власть, т.е. Президент и подчиненные ему ведомства, и органы, составляющие федеральную администрацию. Такие важнейшие институты американского государственного права, как чрезвычайные полномочия

исполнительной власти, проверка лояльности государственных служащих, военные полномочия Президента, привилегия исполнительной власти, контроль федеральной администрации над национальной экономикой, были сформулированы и введены в действие прежде всего Президентом. Эта деятельность осуществляется не только посредством указного права, но и в ходе интерпретации Конституции и приспособления ее положений к новым обстоятельствам. "Более того, из Белого дома эта функция конституционной интерпретации и приспособления просачивается вниз через различные уровни администрации", - говорится в курсе Огга и Рея [28].

Слова "суд" и "политика" многие считают несовместимыми, но не тогда, когда возникает вопрос о проведении конституционной политики.

Правильная конституционная политика как оптимальное сочетание государственной целесообразности с конституционными нормами осуществляется судами, в том числе в процессе конституционного надзора, и основывается на верховенстве конституционных принципов, прав и свобод над сиюминутными потребностями государственной жизни. Проводником конституционной политики является тот орган, у которого есть полномочия на ее формулирование и право на запрет препятствующих этой политике действий. Сюда не подпадает добровольное конституционное самоограничение органов исполнительной и законодательной власти, а на первом плане находится суд. Именно он формулирует конституционную политику, именно здесь сочетание слов "суд" и "политика" является правомерным (хотя речь не идет о политике в обычном смысле этого слова). Признание за государственной целесообразностью некоего конституционно-правового содержания позволит вывести ее из тени, откуда она, особенно в России и многих постсоциалистических странах, так всевластно правит, и ввести ее в конституционные рамки [29].

Лауреат Нобелевской премии американский экономист Джеймс Бьюкенен пишет, что "конституционная анархия - это современная политика, которую лучше всего описать как действия, предпринимаемые без понимания и учета правил, определяющих конституционный порядок". При этом такая политика оправдывается ссылками на "стратегические задачи,

созданные на базе конкурирующих интересов, безотносительно к их последующему воздействию на политическую структуру" [30]. Вместе с тем Бьюкенен вводит понятие конституционного гражданства, которое он обозначает как соблюдение гражданами их конституционных прав и обязанностей и которое можно рассматривать как составную часть конституционной политики. При этом он подчеркивает, что важнейшим является "напоминание о нравственных ценностях, лежащих в основе конституционных норм, и их постоянная защита".

Значительная часть фактической Конституции представляет собой результат деятельности судебной власти. Недаром в США существует выражение: "Конституция есть то, что считают Конституцией судьи". Верховный суд в многочисленных решениях не только толковал Конституцию, наполняя, таким образом, ее положения новым содержанием, но и создавал, по существу, новые конституционные нормы. Вудро Вильсон сказал, что Верховный суд - это своего рода постоянно действующий конституционный конвент.

В США, как во всякой другой англосаксонской стране, существует неписаная конституция, состоящая из конвенционных норм и обычаев, имеющих такую же правовую силу, как и предписания основного закона. Многие органы и государственно-правовые институты существуют и действуют не на основе предписаний статутного права, а единственно в силу сложившейся практики, не закрепленной в Конституции или актах Конгресса. Так, выборщики по обычаю обязаны голосовать за кандидата своей партии; кабинет, один из важнейших федеральных органов, существует и действует на основе обычая, а не писаного права. Внесение финансовых биллей только в Палату представителей, функционирование кокусов, необходимость для кандидатов в нижнюю палату Конгресса проживать в соответствующих избирательных округах и многое другое - все это предписывается не закрепленными в государственном праве нормами, а конституционным обычаем.

Процесс приспособления юридической и фактической Конституции к новым социальным и политическим условиям еще далеко не закончен. Крупные политические скандалы выявили многие пробелы в конституционной системе, восполнение которых стало насущной задачей.

§ 2. Основные черты и особенности конституций

В настоящее время насчитывается более двухсот действующих конституций. Некоторые из них приняты свыше двухсот лет назад. Наиболее старыми являются Конституции США 1787 г., Норвегии 1814 г., Бельгии 1831 г., Великого герцогства Люксембург 1868 г. Особенно бурным процесс создания конституций стал в XX веке. Волны массового принятия конституций имели место после крушения колониальной системы - это конституции стран Азии и Африки. В послевоенный период были приняты или существенно изменены конституции многих стран Америки (Бразилия, Боливия, Гондурас, Доминиканская Республика, Сальвадор, Канада), Европы (Италия, Франция, ФРГ, Дания, Греция, Испания, Португалия), Азии (Япония, Турция, Республика Корея, Филиппины).

Каждая из ныне действующих конституций обладает специфическими индивидуальными чертами. В них нашли отражение социальные, национальные, политические, исторические, религиозные и иные особенности соответствующих стран. В то же время всем конституциям присущи некоторые общие, совпадающие черты.

1. Все конституции в той либо иной форме провозглашают лозунг народного суверенитета. В этом отношении едины как старые, так и новые конституции: в преамбуле Конституции США устанавливается: "Мы, народ Соединенных Штатов... торжественно провозглашаем и устанавливаем настоящую Конституцию..."; в ст. 1 Конституции Италии 1947 г. сказано: "Италия - демократическая Республика, основывающаяся на труде. Суверенитет принадлежит народу, который осуществляет его в формах и в границах, установленных Конституцией"; согласно ст. 3 Конституции Франции "национальный суверенитет принадлежит народу, который осуществляет его через своих представителей и посредством референдума. Никакая часть народа, никакая отдельная личность не могут присвоить себе его осуществление"; п. 2 ст. 1 Конституции Испании 1978 г. гласит: "Национальный суверенитет принадлежит испанскому народу, от

которого исходят полномочия государства"; ст. 1 Конституции Колумбии 1991 г. устанавливает, что "суверенитет принадлежит исключительно народу, от которого исходит публичная власть"; в ст. 1 Конституции Эквадора 1996 г. говорится: "Суверенитет принадлежит народу, который его осуществляет через органы публичной власти", а в ст. 5 Конституции Венесуэлы 1999 г. сказано, что суверенитет принадлежит народу и "непередаваем".

2. Все конституции в той либо иной форме закрепляют институт собственности. Исторически эти нормы восходят к французской Декларации прав человека и гражданина 1789 г., в которой (ст. 17) содержится известное положение о ее неприкосновенности: "Так как собственность является неприкосновенным и священным правом, то никто не может быть лишен ее иначе как в случае установленной законом несомненной общественной необходимости и при условии справедливого и предварительного возмещения". Охраняемая конституцией собственность составляет основу всего конституционного здания.

3. В конституциях обычно воспроизводятся и закрепляются основные принципы теории разделения властей. В некоторых конституциях (Италия, Франция) концепция разделения властей не выражена семантически явно, она как бы подразумевается, из нее исходят. В других (американская, датская, японская) принципы разделения властей четко сформулированы в соответствующих статьях. Так, принцип разделения властей, дополненный системой сдержек и противовесов, положен в основу американской Конституции. Три первые статьи этой Конституции начинаются следующими положениями: "Все законодательные полномочия, сим установленные, предоставляются Конгрессу Соединенных Штатов..." (ст. I, разд. 1); "Исполнительная власть предоставляется Президенту Соединенных Штатов Америки..." (ст. II, разд. 1); "Судебная власть Соединенных Штатов предоставляется одному Верховному суду..." (ст. III, разд. 1). В японской Конституции содержатся такие предписания по этому предмету: "Парламент является высшим органом государственной власти и единственным законодательным органом государства" (ст. 41); "Исполнительная власть осуществляется Кабинетом" (ст. 65); "Вся полнота судебной власти принадлежит Верховному суду..."

(ст. 76). В Конституции Дании концепция разделения властей сформулирована в одной статье: "Законодательная власть принадлежит Королю и Фолькетингу совместно. Исполнительная власть принадлежит Королю, судебная власть - судам" (гл. I, § 3).

4. Все конституции устанавливают и закрепляют форму правления государства - республику или монархию. В конституционном тексте это может быть выражено прямо или косвенно. В преамбуле к Конституции Индии, например, прямо сказано: "Мы, народ Индии, торжественно решив учредить Индию как суверенную демократическую республику...". В пункте 3 ст. 1 Конституции Испании 1978 г. установлено, что "политической формой Испанского государства является парламентарная монархия".

Конституция США, напротив, не называет прямо форму правления всего Союза, однако перечисленные в Конституции институты являются республиканскими по порядку формирования, взаимодействию между собой и порядку осуществления функций. Кроме того, в ней установлена республиканская форма правления для штатов: "Соединенные Штаты гарантируют каждому штату в настоящем Союзе республиканскую форму правления..." (ст. IV, разд. 4).

Монархическая форма правления чаще определяется косвенно или выводится логически из текста конституции. Так, форма правления Японии прямо не называется в Конституции, но поскольку главой государства является наследственный император, статусу которого посвящена гл. 1 Конституции, то очевидно, что Япония - монархия.

5. Конституции устанавливают и закрепляют унитарную или федеративную форму государственного устройства. По поводу унитарной формы государственного устройства прямые предписания чаще всего отсутствуют (Франция, Япония), хотя в латиноамериканских конституциях такие прямые указания встречаются. Так, статья 1 Конституции Колумбии 1991 г. гласит: "Колумбия является социальным правовым государством, организованным в форме унитарного децентрализованного государства". Само умолчание о форме государственного устройства есть констатация унитаризма как наиболее распространенного способа политико-территориальной организации территории страны. Однако и в федеративных

государствах далеко не всегда встречается термин "федерация" или его производные. Прямое упоминание о федерации встречается, например, в конституциях стран Латинской Америки (Аргентина, Бразилия, Венесуэла, Мексика и др.). Согласно ст. 1 Конституции Аргентины 1853 г. в действующей редакции, "аргентинская нация в соответствии с настоящей Конституцией избирает федеративную, республиканскую, представительную форму правления". Статья 1 Конституции Бразилии 1988 г. начинается словами: "Федеративная Республика Бразилия, представляющая собой нерасторжимый союз штатов, муниципий и Федерального округа...". Согласно ст. 4 Конституции Венесуэлы 1999 г. это государство является федеративным и децентрализованным. Нередко в конституциях используются синонимы (в соответствии со сложившейся в данном государстве терминологией). Так, Конституции США, Индии и ФРГ говорят о союзе, Конституция Австрии содержит термин "союзное государство". Официальный текст Конституции Швейцарии 1999 г. в соответствии с давней традицией на французском и итальянском языках называется "федеральная Конституция Швейцарской Конфедерации", а на немецком - "федеральная Конституция Союза" (дословно "товарищества по клятве"). Таким образом, название не отражает формы государственного устройства в рамках принятых в науке классификаций, однако содержательный анализ норм конституции позволяет судить и о государственном устройстве.

6. Все конституции в той либо иной форме провозглашают и устанавливают права и свободы человека и гражданина. Обычно в самом тексте конституции содержится соответствующая глава или раздел. В новейших конституциях, особенно латиноамериканских, правовое положение человека и гражданина с технико-юридической точки зрения разработано весьма обстоятельно, с множеством деталей. В новейшие конституции включаются новые права и свободы (право на получение информации, на охрану окружающей среды, на охрану материнства и др.). Совершенно естественно, что юридический педантизм при определении правового положения личности не может быть поставлен в прямую связь с ее реальным статусом.

Однако существуют конституции, в основном тексте которых отсутствуют разделы о правах и свободах (США) или

даже упоминания о них (конституции некоторых франкоязычных стран Африки). Так, в первоначальном тексте Конституции США не было специальной статьи или раздела о правовом положении личности. При ратификации федеральной Конституции шесть штатов [31] (из 13 входивших в то время в состав США) настаивали на принятии Билля о правах. Дж. Мэдисон суммировал их предложения и внес проект поправок в Палату представителей 8 июня 1789 г., и через два с небольшим года [32] вступили в силу первые десять поправок, которые обычно называют Биллем о правах.

Своеобразно решен вопрос о регулировании прав и свобод во французской Конституции. Ее важной составной частью является Декларация прав человека и гражданина 1789 г. и преамбула Конституции 1946 г., в которых урегулированы важнейшие аспекты правового статуса человека и гражданина. В самом же тексте Конституции 1958 г. законодатель ограничился указанием в преамбуле: "Французский народ торжественно провозглашает свою приверженность правам человека и принципам национального суверенитета, как они определены Декларацией 1789 г., подтвержденной и дополненной преамбулой Конституции 1946 г."

7. Все конституции определяют принципы организации системы высших органов государственной власти и порядок деятельности составляющих ее подсистем. В их число входят глава государства, правительство и парламент. В конституциях устанавливаются также основы регулирования таких важнейших политических процессов, какими являются выборы, референдум и законодательство. Во многих послевоенных конституциях получил закрепление институт конституционного надзора. Он был конституционно оформлен во Франции (1946, 1958), в Италии (1947), в ФРГ (1949), в Португалии (1976), в Испании (1978) и в ряде других стран. Все более широкое распространение получает институт уполномоченного по правам человека (омбудсмена).

8. В некоторых конституциях имеются нормы, регулирующие внешнюю политику государства. Так, отказ от завоевательных войн включен в преамбулу Конституции Франции 1946 г.; Конституция Японии предусматривает отказ от войн как средства политики; в Конституции Индии дана

подробная характеристика миролюбивого курса страны в сфере международных отношений. Сходные положения содержатся в тексте Конституций Греции, Португалии, Испании.

Круг вопросов, регулируемых конституциями, различен. Однако с определенной степенью приближения можно вывести общую закономерность, состоящую в том, что старые конституции обычно более суммарны. Конституции эпохи свободной конкуренции были, по меткому выражению Наполеона, "краткими и туманными". Наиболее типичным примером в этом плане является Конституция Соединенных Штатов Америки, содержащая в себе лишь общие принципы организации центральной государственной власти и распределения компетенции между Союзом и штатами. Подобная лапидарность Основного Закона давала возможность управлять более свободно, дополняя, видоизменяя и переиначивая конституционные предписания с помощью обычных законов, нормативных актов исполнительной власти, толкований. Именно в ходе такого нормотворчества в США была создана "живая" Конституция, существеннейшим образом отличающаяся от официального конституционного текста.

Конституции, принятые после Второй мировой войны, как правило, более детальны. Значительную роль в появлении этого нового качества конституций сыграла демократическая тенденция масс, под нажимом которых в тексты конституций были внесены многочисленные прогрессивные положения. Конституции некоторых стран (Индия, Малайзия) представляют собой огромные по своему объему документы. В то же время конституции значительного числа стран Тропической Африки весьма кратки.

§ 3. Классификация конституций и их внутренняя структура

В науке конституционного права неоднократно предпринимались попытки классифицировать конституции по различным основаниям. Скажем, в зависимости от формы государственного устройства предлагалось делить конституции на унитарные и федеративные, в зависимости от характера политического режима - на демократические и реакционные, в

зависимости от предполагаемой продолжительности применения - на постоянные и временные. Соответствующие термины довольно часто встречаются в литературе, когда возникает потребность в дополнительной характеристике конкретной конституции [33]. Самая старая классификация, которая использовалась еще в XIX веке, применяется до сих пор.

По способу объективирования, т.е. по тому, как объективно выражена воля учредителя, конституции подразделяются на две группы - писанные и неписанные.

Писанные конституции составлены в виде единого документа, построенного по определенной системе. Обычно писаная конституция состоит из преамбулы, основного текста и переходных положений или сопроводительных приложений.

Преамбула обычно содержит в себе торжественную формулу провозглашения конституции, цели принятия конституции, отсылки к прежней конституции и некоторые другие положения. По общему правилу преамбула, хотя она и является интегральной частью конституционного текста, не носит нормативного характера. Ее положения считаются чисто декларативными, за исключением тех, которые являются отсылочными нормами (преамбулы к Конституциям Франции, Республики Кот-д'Ивуар). Многие современные конституции (Австрии, Бельгии, Греции, Дании, Исландии, Италии, Нидерландов, большинства стран Латинской Америки) не имеют преамбулы, но общая тенденция все-таки сводится к тому, что новые и новейшие конституции (Испании, Франции, ФРГ, Швейцарии и др.) предваряются преамбулой.

Основной конституционный текст обычно подразделяется на части, главы, разделы, статьи. Например, Конституция Франции 1958 г. состоит из преамбулы и 18 разделов, которые делятся на статьи. Схожую структуру имеют Конституции Индии, Малайзии, ФРГ, Швейцарии, Японии и некоторых других стран. Обычно наиболее крупные структурные подразделения текста имеют названия, но их может и не быть (США). Некоторые конституции (Индии, Бангладеш) сопровождаются приложениями, в которых конкретизируются и уточняются общие положения по определенным вопросам. В отдельные конституции включаются переходные положения (Италия).

Писаная конституция в принципе представляет собой единый документ, который, по образному американскому выражению, "можно положить в карман". В некоторых случаях писаная конституция может состоять из нескольких документов, сведенных в определенную систему (Израиль, Швеция).

Своеобразную структуру имеет Конституция Канады, которая согласно Акту о Британской Северной Америке 1867 г. (ныне - конституционный Акт 1867 г.), принятому британским Парламентом, получила статус доминиона. Этот акт был впоследствии дополнен почти тридцатью другими британскими законами и приказами короля в Совете. В 1982 г. вступили в силу принятые британским Парламентом по просьбе Парламента Канады Акт о Канаде и Конституционный акт, которым учредительные права были переданы Канаде. С этого момента британский Парламент утратил полномочия принимать законы для Канады. Конституционный акт, содержащий Канадскую хартию прав и свобод и ряд других положений, не отменил Акт о Британской Северной Америке 1867 г. и другие источники канадской Конституции. Вместе с Конституционным актом 1982 г. они составили систему юридических источников, которые в совокупности своей составляют Конституцию Канады.

Неписанные конституции представляют собой редкое исключение. В настоящее время они применяются только в Великобритании и Новой Зеландии.

Неписаная конституция имеет те же предметы правового регулирования, что и писаная. Иными словами, неписаная конституция закрепляет форму правления, форму государственного устройства, структуру высших органов государственной власти, правовое положение личности и т.д., но ее предписания содержатся не в едином документе, а в огромном числе источников права. Таким образом, форма объективирования неписаной конституции неопределенна. Поясним это на классическом примере Великобритании.

В Британии в течение короткого срока (1653 - 1660) действовала писаная Конституция - орудие управления О. Кромвеля, но она не оставила заметного следа в развитии британского конституционализма. Современная британская неписаная Конституция представляет собой весьма сложный конгломерат различного рода источников. Эта Конституция

непрерывно дополняется и изменяется. Она состоит из следующих основных частей.

Статутное право. В эту группу источников включаются некоторые древние акты и ряд важнейших парламентских законов конституционного характера: Великая хартия вольностей 1215 г., Петиция о праве 1628 г., Билль о правах 1689 г., Акт об устройении 1701 г., Акты о Парламенте 1911 и 1949 гг., Акт о пэрстве 1963 г., Акты о народном представительстве 1949 и 1969 гг., Акт о местном управлении 1972 г. и ряд других. Парламентские статуты порождают новые права и обязанности должностных лиц и граждан, изменяют правовой статус государственных органов и общественных организаций, меняют взаимоотношения между различными частями политической системы.

Общее право (прецедентное право) - сложившееся после норманнского завоевания общее для всей Англии право, которое было создано королевскими судами и первоначально противопоставлялось местному обычному праву. Оно основывалось не на законе, а на общих принципах справедливости и разума, здравого смысла. Юридической базой общего права является доктрина *Stare decisis*, в силу которой суд придерживается ранее состоявшихся решений по аналогичным делам (прецедент). На практике это означает, что решения судов высшей инстанции обязательны для всех нижестоящих судов при рассмотрении похожих дел. Нормы общего права сыграли особую важную роль в сфере определения объема и порядка осуществления гражданских прав и свобод. Так, в судебном решении о прокламациях 1611 г. было сформулировано положение о том, что король своей прокламацией не может объявить преступлением то, что таковым до этого не считалось. В решении 1839 г. было сказано, что резолюция Палаты общин не может изменять права страны. В 1922 г. суд запретил исполнительной власти облагать граждан налогами без прямого уполномочия Парламента. В 1936 г. суд разрешил полиции входить в любое публичное собрание, если есть разумные основания подозревать, что оно может вызвать беспорядки.

Конституционные соглашения - правила политической практики, которые считаются обязательными и неукоснительно соблюдаются теми, кого они непосредственно касаются.

Установленные конституционными соглашениями предписания не могут быть принудительно осуществлены через суд. Конституционные соглашения составляют важнейшую часть британской неписаной конституции. Вся система управления Кабинета целиком основана на этих соглашениях: выбор премьер-министра, подбор членов Кабинета, коллективная ответственность Кабинета перед Палатой общин, роспуск Палаты общин. Фактический статус монарха, созыв Парламента на ежегодные сессии и многое другое регулируются только конституционными соглашениями.

Доктринальные источники - мнения авторитетных ученых, к которым обращаются в тех случаях, когда выявляется пробел в конституционном праве. К числу доктринальных источников относятся следующие труды: Брэктон. Трактат о законах Англии (1250); Блэкстон. Комментарии законов Англии (1565); Кок. Правовые институты Англии (1628); Фостер. Решения королевских судов (1763). К числу авторитетных ученых обычно относят Джона Локка (1632 - 1704), Иеремию Бентама (1748 - 1832), Эдмунда Берка (1729 - 1797), Дж. С. Милля (1806 - 1873), Эрскина Мэя (1815 - 1886), А.В. Дэйси (1835 - 1922), Дж. Остина (1911 - 1960) и др.

Британская конституция представляет собой столь странное явление, что сами англичане не в состоянии дать ему адекватное истолкование. Что касается неангличан, то при попытке уяснить сущность этого явления они часто оказываются в тупике. Известный американский публицист Ч. Сульцбергер иронизирует: "Британцы имеют замечательную политическую систему, которая, кажется, основывается на вере и парадоксе: конституционность без конституции, разделение правящих властей, в действительности означающее слияние этих властей. Каждый министр представляет и легислатуру, поскольку он пришел из парламента, и исполнительную власть, поскольку заседает в Кабинете. Лорд-канцлер соединяет в себе одновременно все три власти - судебную, как главный судья, законодательную, как лидер палаты лордов, и исполнительную, как министр, возглавляющий правительственный департамент".

Кажущаяся противоречивость, а порою и бессмысленность британской неписаной Конституции отнюдь не может рассматриваться как забавный анахронизм. Эта Конституция

весьма гибка и удобна в практическом смысле. В отличие от своих писанных собратьев, она не нуждается в сложной процедуре принятия дополнений и изменений. Для этого существует масса более простых способов - от парламентского закона до создания нового прецедента.

§ 4. Порядок принятия и изменения конституций

Право на принятие первой или новой конституции является проявлением учредительной власти и осуществляется либо избирательным корпусом, либо представительным учреждением, либо исполнительной властью. Эти три основных способа принятия конституции применяются как в чистом виде, так и в различного рода сочетаниях.

Способ принятия конституции нельзя считать чисто техническим вопросом - это вопрос политический, т.к. он определяет характер конституции. Доктрина конституционного права базируется на представлении, что принятие конституции - акт учредительной власти, последняя же принадлежит народу (в силу теории народного суверенитета) или органу, уполномоченному на принятие основного закона.

В теории принятие конституции путем референдума в наибольшей степени соответствует вышеназванной концепции, поскольку в этом случае конституция создается самим источником учредительной власти. Однако на практике конституционный референдум, как правило, не отражает волю народа даже в том случае, если за конституцию проголосовало большинство. Связано это и с особенностями самой конституции как акта, и с процедурными особенностями референдума.

Во-первых, конституция представляет собой достаточно сложный правовой документ, понимание которого требует определенной, достаточно высокой правовой культуры. В странах, где много неграмотных или малограмотных, где в целом уровень правовой культуры населения невысок, многие не могут либо познакомиться с текстом, либо понять его. В такой ситуации проведение конституционного референдума - только имитация демократии.

Во-вторых, на референдуме граждане могут голосовать только либо за, либо против предложенного текста, т.е. они определяют свое отношение ко всему тексту конституции в целом, а не к отдельным ее статьям, что может привести к одобрению текста, который только в определенной мере отражает волю избирателей, просто выбирающих "наименьшее зло".

Наблюдается следующая тенденция: чем реакционнее режим, тем чаще он прибегает к референдумам, поскольку именно набор методов и способов проведения референдума, формулирование предмета референдума позволяют манипулировать общественным мнением, соблюдая при этом внешнюю демократичность. В принципе возможна такая организация проведения референдума, при которой отношение референдариев к конституции не сможет даже выработаться. Оценка результатов каждого конкретного референдума зависит от конкретных условий, существующих в данной стране в момент принятия конституции, от того, какие политические силы (или какая часть политической элиты) заинтересованы в проведении референдума по вопросу о конституции, от уровня политической активности населения и целого ряда других факторов. Очевидно, что реальная демократичность референдума проявляется только в определенных условиях. Проведение референдума разумно только тогда, когда ответ однозначен и предмет ясен для понимания, т.е., например, при принятии поправок к конституции.

История конституционных референдумов насчитывает более двух столетий. В 1799 г. во Франции посредством народного голосования была утверждена Конституция VIII года, оформившая переворот 18 брюмера. В том же порядке были утверждены основные принципы Конституции 1852 г., которая легализовала государственный переворот Луи Бонапарта. Впоследствии конституционный референдум неоднократно применялся для легализации государственных переворотов (Турция - в 1961 г., Греция - в 1968 г., Малагасийская Республика - в 1972 г.). Обращает на себя внимание то обстоятельство, что к этой процедуре неоднократно прибегали антидемократические режимы в Германии и Испании.

Вообще распространение референдума как способа принятия новейших конституций является характерной чертой второй половины XX века. Так, в послевоенный период избирательным корпусом были одобрены Конституция Дании 1953 г., Конституция Испании 1978 г., Конституция Филиппин 1987 г., Швейцарии 1999 г. и др.

Принятие конституции избирательным корпусом складывается из двух этапов - разработка проекта конституции и окончательное его одобрение, после чего конституция вступает в силу. Совершенно естественно, что сам избирательный корпус разработать проект конституции не может. Это делает либо учредительное собрание, либо специальный конституционный комитет. Первый вариант будет рассмотрен далее, что касается второго, иллюстрирующий его пример относится к политической истории послевоенной Франции.

Предварительный проект Конституции Франции был разработан Правительством в соответствии с указаниями Президента Шарля де Голля. Затем он был направлен в Консультативный конституционный комитет, созданный в соответствии с Конституционным законом от 3 июня 1958 г. Этот Комитет состоял из 39 членов, из которых 26 были избраны парламентскими комиссиями обеих палат, а 13 назначены Правительством. Консультативный конституционный комитет во время своих закрытых заседаний с 29 июля по 14 августа не внес ничего существенного в предварительный проект. Окончательный проект был утвержден Советом министров и опубликован 4 сентября. Исход референдума 28 сентября был фактически предрешен, т.к. все влиятельные политические партии, кроме коммунистов, призвали своих избирателей проголосовать "за". 4 октября 1958 г. Конституция V Республики была промульгирована.

Еще один способ принятия конституции - принятие конституции органами, созываемыми специально с этой целью, - учредительными собраниями (конституционными ассамблеями, конституционными конвентами). При условии, что выборы проведены демократично, эти органы представляют различные группы населения, что позволяет учитывать их мнение, а сам порядок работы такого органа дает возможность тщательно отработать каждую статью конституции. Так были приняты

многие конституции XIX века, современные Конституции Италии, Индии, Боливии и некоторых других стран. В современной государственно-правовой практике учредительным органом все чаще становится обычный законодательный орган, при этом принятие конституции обычно обставляется некоторыми усложняющими и усиливающими ее особый юридический характер формальностями. В ряде случаев выработанная учредительным собранием конституция передается затем на утверждение законодательных органов субъектов федерации или учредительных собраний субъектов федерации (США) либо выносится на референдум (Конституция 1946 г. во Франции).

Ныне действующая Конституция США была принята Конституционным конвентом, который собрался в мае 1787 г. в Филадельфии по решению Континентального конгресса для пересмотра статей Конфедерации 1781 г. Этот орган формально не был наделен учредительной властью. 55 делегатов Конвента, представлявшие 12 из 13 тогдашних суверенных штатов [34], объединенных в конфедеративный союз, сами присвоили себе учредительные полномочия. 17 сентября 1787 г. 39 делегатов, оставшихся к этому времени в Филадельфии, подписали проект Конституции, который затем Континентальный конгресс направил штатам для ратификации. В штатах с этой целью также были избраны конвенты, т.е. штатные учредительные собрания, на которые возлагалась задача "утверждения и ратификации" проекта Конституции. Для ратификации нужно было получить одобрение девяти штатов. Одобрили Конституцию 11 штатов, после чего 4 марта 1789 г. она официально вступила в силу. Таким образом, завершенная процедура принятия Конституции США распадается на два этапа: разработка и одобрение проекта Конституции (Филадельфийский конвент) и утверждение и ратификация проекта Конституции (конвенты штатов).

Французская Конституция 1791 г. была принята Учредительным собранием [35]. Одобренный им текст Конституции был представлен королю для получения санкции, однако этот акт имел чисто символический характер. Во всяком случае, официальной датой вступления Конституции в силу является 3 сентября, т.е. день одобрения Конституции Учредительным собранием, а не 14 сентября, когда она была

подписана Людовиком XVI. Таким образом, Учредительное собрание фактически полностью завершило весь процесс принятия Конституции.

В новейшей политической практике принятие конституций представительными учреждениями широко распространено. Осуществление учредительной власти предоставляется как учредительным собраниям, которые специально для этого избираются, так и парламентам, образованным на основании положений предшествующих конституций. Как правило, вся процедура принятия новой конституции - от разработки проекта до его окончательного утверждения - осуществляется самим представительным учреждением и создаваемыми им вспомогательными органами. Только учредительными собраниями были приняты Конституции Италии 1947 г., Индии 1950 г., Боливии 1967 г., Бангладеш 1972 г. Парламентами были приняты Конституции Пакистана 1973 г., Таиланда 1974 г., Греции 1975 г. В некоторых случаях учредительное собрание лишь разрабатывает и одобряет проект конституции, а окончательное решение о его принятии передается избирательному корпусу. Так, Конституция IV Республики Франции 1946 г. была разработана Учредительным собранием, а затем одобрена всенародным голосованием (референдумом).

Конституция может быть принята односторонним актом исполнительной власти - это октроирование, т.е. дарование. Проект конституции составляется правительственным аппаратом без какого бы то ни было участия общественности. Разработанный таким способом проект утверждается и промульгируется главой государства. Впервые октроирование было применено во Франции в 1814 г. С тех пор этот способ принятия конституций считался чисто монархическим (Конституции Бельгии 1831 г., Ирана 1906 - 1907 гг., Монако 1911 г., Иордании 1952 г., Кувейта 1963 г.). Однако Новейшая история знает случаи (Конституция Пакистана 1962 г.), когда октроирование осуществлялось президентом - главой государства при республиканской форме правления. В период распада Британской колониальной империи октроирование широко применялось Британской короной. Исторический опыт показывает, что октроирование конституции не дар, не добровольный акт монаршей воли или органов метрополии, а

вынужденная уступка политическим силам, борющимся за ограничение монаршей власти либо за освобождение от власти метрополии.

По способу изменения, внесения поправок и дополнений конституции подразделяются на жесткие и гибкие.

Жесткие конституции изменяются и дополняются в особом порядке, более сложном, чем тот, который принят для обычной законодательной процедуры. Если парламентские законы принимаются простым большинством голосов (50% кворума + 1 голос), то для принятия поправок и дополнений к конституции устанавливается особая процедура. По общему правилу конституция изменяется в том же порядке, в каком она была принята. Усложненный порядок изменений конституции по сравнению с обычным законом связан с идеей о том, что и принятие конституции, и ее изменение относятся к компетенции учредительной власти, а она функционирует в соответствии с более строгими процедурными правилами, чем власть законодательная. Встречаются различные способы усложнения процедуры принятия поправок. Поправки могут: 1) ставиться на референдум (Ирландия, Франция); 2) одобряться законодательными собраниями субъектов федерации (США, Австралия); 3) одобряться дважды.

В некоторых конституциях прямо указывается, какие нормы не могут быть предметом пересмотра, так называемые неизменяемые нормы (чаще всего это республиканская форма правления). Так, согласно ст. 89 Конституции Франции 1958 г. "республиканская форма правления не может быть предметом пересмотра". Аналогичная норма содержится в ст. 139 Конституции Италии 1947 г. Шире перечень положений, не подлежащих пересмотру, в латиноамериканских конституциях. Так, согласно параграфу 4 ст. 60 Конституции Бразилии 1988 г. "не могут быть предметом рассмотрения какого-либо предложения поправки, ведущие к упразднению: 1) федеративной формы государства; 2) прямого, тайного, всеобщего и периодически проводимого голосования; 3) разделения властей; 4) личных прав и гарантий".

Процедура изменения конституций состоит из нескольких стадий. Во-первых, инициатива изменения конституции, которая обычно предоставляется либо парламенту, либо главе

государства. Во-вторых, одобрение предложенного проекта изменения конституции, что, как правило, делает парламент квалифицированным большинством голосов. И наконец, окончательное одобрение принятого проекта изменения конституции. Эта функция, если она вообще предусмотрена, осуществляется либо главой государства, либо избирательным корпусом посредством референдума. В некоторых странах (США, Франция, Италия, Индия) предусматривается возможность применения различных процедур изменения конституции. Рассмотрим основные варианты.

Сложна процедура изменения федеральной Конституции США. Объединенная резолюция, содержащая в себе проект поправки к Конституции, должна быть одобрена либо двумя третями голосов обеих палат Конгресса, либо специальным Конвентом, созываемым по требованию законодательных собраний двух третей штатов. В обоих случаях одобренный проект поправки должен быть ратифицирован либо тремя четвертями законодательных собраний штатов, либо тремя четвертями конвентов штатов. Одобрение поправки штатами является окончательным. Анализ текста ст. V Конституции США позволяет заключить, что возможно применение четырех процедур принятия поправок к Конституции: Конгресс - легислатуры; Конгресс - конвенты; Конвент - конвенты; Конвент - легислатуры. На практике применялся в основном первый вариант. Лишь XXI поправка, отменившая XVIII поправку о сухом законе, была принята способом "Конгресс - конвенты". К настоящему времени принято 27 поправок к Конституции.

Статья 89 Конституции Франции 1958 г. предусматривает два варианта процедуры пересмотра Основного Закона. Инициатива пересмотра осуществляется либо Президентом, действующим по предложению премьер-министра, либо Парламентом. В первом варианте проект или предложение должны быть одобрены в идентичной редакции обеими палатами Парламента. "Пересмотр является окончательным после одобрения его референдумом" (ст. 89). Второй вариант процедуры относится только к проекту пересмотра (но не к предложению о пересмотре). После принятия проекта пересмотра обеими палатами в идентичной редакции Президент представляет его в Парламент, созванный в качестве Конгресса. Согласно ст.

89 "в этом случае проект пересмотра считается одобренным, если он получает большинство в три пятых поданных голосов". Интересно, что конституционной обязанности Президента доводить процедуру до конца (т.е. до созыва Конгресса) нет, поэтому проекты, одобренные обеими палатами, могут "повиснуть" без окончательного утверждения на неопределенный срок, что и произошло с одобренными палатами проектами изменений ст. 6 (1973 г.) и ст. 25 (1974 г.). Впрочем, не существует препятствий и для того, чтобы Президент возобновил процедуру, начатую любым из предшественников.

Двойные процедуры изменения конституций предусмотрены Конституциями Италии, Индии, Японии и некоторых других стран. Статья 138 Конституции Италии 1947 г. гласит: "Законы, изменяющие Конституцию, и другие конституционные законы принимаются каждой из палат после двух последовательных обсуждений с промежутком не менее трех месяцев и одобряются абсолютным большинством членов каждой палаты при втором голосовании". Принятые в таком порядке поправки могут быть вынесены на референдум по требованию одной пятой членов одной из палат Парламента, пяти областных советов или пятисот тысяч избирателей. Если при втором голосовании в Парламенте поправка к Конституции была одобрена квалифицированным большинством в две трети голосов, то референдум не проводится. Таким образом, речь идет о двух процедурах изменения Конституции - чисто парламентской и смешанной, допускающей возможность обращения к избирательному корпусу.

Конституция Индии в качестве основной предусматривает чисто парламентскую процедуру принятия поправок (ст. 368). Однако в тех случаях, когда поправка затрагивает исполнительную власть Союза, судебную власть Союза, высшие суды штатов, отношения между Союзом и штатами, правовое положение штатов и саму ст. 368, поправка должна быть ратифицирована legislatures не менее половины штатов.

В некоторых странах (ФРГ, Греция) применяется чисто парламентская процедура изменения конституции. Основной Закон ФРГ может быть изменен только законом, который должен быть принят большинством в две трети голосов бундестага и бундесрата (ст. 79).

Гибкие конституции изменяются и дополняются в том же порядке, что и обычные законы. Никаких особых процедур для этого случая не предусмотрено, т.к. отсутствует сам писанный текст основного закона. К этому типу относятся Конституции Великобритании и Новой Зеландии.

ГЛАВА 3. КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ СТАТУС ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА

§ 1. Правовые системы зарубежных стран и правовой статус индивида

Права и обязанности человека и гражданина. Начиная с французской Декларации, прав человека и гражданина 1789 г. (она часть действующей французской Конституции) и Билля о правах США 1789 г. (вступил в силу в 1791 г. как поправки к Конституции США) основные законы государств мира стали содержать нормы, относящиеся к правовому положению обоих этих субъектов [36]. Лишь в отдельных конституциях говорится только о правах гражданина.

Считается, что права человека — это естественные, неотчуждаемые, неограничиваемые права, принадлежащие человеку (в том числе и не гражданину) в силу рождения как личности.

К числу неотчуждаемых прав человека относят обычно право на жизнь, свободу, безопасность, собственность, физическую и психическую неприкосновенность, достоинство личности, личную и семейную тайну и др. В последние годы сюда присоединяются и некоторые права «третьего» и «четвертого» поколений, например право на использование достижений культуры или чистую природную среду. Считается, что эти права государственная власть не может даровать или отчуждать своими актами и действиями. На деле в наше время естественные права человека закреплены в конституциях и стали позитивными правами. Они ограничиваются государственной властью на основе закона, что допускается международным правом (есть естественное право на жизнь и смертная казнь, неприкосновенность личности и полицейское задержание, «священная и неприкосновенная» частная собственность и национализация и т.д.).

Права гражданина вытекают из факта гражданства, т.е. юридической связи лица с определенным государством, политическим сообществом. Эти права личности как члена

государственного, политического сообщества связаны с актами и действиями государственных органов. К их числу относятся, например, избирательные права, право на объединение (в том числе в политические партии), право на участие в управлении делами государства и т.д., некоторые социально-экономические права (например, право на бесплатное основное образование за счет государства, на государственное медицинское обслуживание), которые предоставляются гражданам с учетом материальных возможностей государства, в зависимости от уровня развития демократии в данной стране, от ее традиций и других обстоятельств. Непреодолимой грани между правами человека и правами гражданина нет, не всегда между ними можно провести различия, их разделение имеет преимущественно философский, общетеоретический характер. Для обозначения совокупности прав человека и гражданина нередко используются словосочетания «права личности», «права индивида».

В странах тоталитарного социализма, где, как уже отмечалось, не принято различать права человека и права гражданина, особое значение придается другому различию — правам граждан и правам трудящихся. В некоторых конституциях (например в Конституции КНР) отдельные социально-экономические права (право на отдых, на бесплатное образование и др.) закрепляются только за трудящимися гражданами. Последние могут обладать и другими преимуществами (иногда «эксплуататоры» лишались избирательных прав, государственные гарантии права на охрану здоровья предоставлялись только трудящимся).

Конституции многих стран различают также обязанности человека (например, соблюдать законы страны пребывания) и обязанности гражданина (например, обязательная воинская служба). Иногда в науке некоторые права и обязанности характеризуются как позитивные (например, избирательные права гражданина или обязанность любого лица соблюдать конституцию и законы). Эти права и обязанности обеспечиваются непосредственным государственным принуждением, в том числе судебным. Другие права и обязанности, хотя они и закреплены в конституции, рассматриваются как моральные и непосредственно не

защищаются судом; защищаются лишь производные от них, более конкретные права и обязанности. К числу моральных относят, например, обязанность граждан-депутатов отдавать все силы служению народу (как это зафиксировано в Конституции КНР). Во многих капиталистических странах моральными считаются основные социально-экономические права (например право на труд).

Многие права и обязанности человека и гражданина возникают только с достижением определенного возраста, например право на труд — с 14—16 лет, воинская обязанность — с 18—19 лет, некоторые — с момента рождения (например право собственности), а иногда и до рождения: наследниками могут стать дети, родившиеся после смерти наследодателя.

Международное право и правовой статус личности. В современных условиях некоторые основы правового статуса личности, а в определенных аспектах и гражданина (например, по вопросам избирательного права) в значительной степени определяются международным правом, его общепризнанными принципами и нормами. Действует множество таких документов, в том числе Всеобщая декларация прав человека 1948 г., международные пакты о правах человека 1966 г., Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г., Американская конвенция о правах человека 1969 г., Африканская хартия прав человека и народов 1986 г. и др. Международные акты, если они ратифицированы государством, могут действовать непосредственно и применяться судами страны как ее внутреннее право, причем некоторые конституции устанавливают примат (верховенство) международного права над внутренним (помимо ратифицированных государством актов это положение относится и к общепризнанным принципам международного права). Нормы международного права по вопросу о правах человека могут действовать и через внутреннее право, если они имплементированы (включены) в законодательство страны (в ряде случаев международное право предусматривает такую имплементацию для государств, подписавших и ратифицировавших соответствующие международные документы).

В соответствии с международным правом:

внутреннее конституционное законодательство, учитывая условия своей страны, должно включать тот объем основных прав и свобод человека и гражданина, который соответствует международным стандартам и принятым на себя государством обязательствам перед международным сообществом;

внутреннее законодательство не может противоречить зафиксированным в международных актах основным правам человека и общечеловеческим ценностям;

нет абсолютной свободы и абсолютных прав; они могут быть ограничены, но только на основе закона и в той части, в какой это допускает конституция в соответствии с требованиями международного права и в точно определенных целях (обеспечение общественного порядка, публичной морали, здоровья населения и т.д.);

запрещается злоупотребление правами, т.е. использование их с целью нанесения ущерба правам и законным интересам других физических или юридических лиц;

права личности ограничены правами других лиц;

права и свободы должны быть обеспечены гарантиями, юридическими, а также материальными в той мере, как это позволяют условия страны. Наконец, все шире утверждается положение, что правам и свободам должны соответствовать обязанности человека и гражданина перед обществом, государством, коллективом, другими людьми.

В некоторых странах действуют законы, позволяющие преследовать в судебном порядке иностранных должностных лиц за нарушение прав человека в других государствах (особенно если такие должностные лица виновны в причинении смерти, увечий гражданам государства, в котором возбуждается судебное преследование). Так, в Испании в конце 90-х гг. прошлого века был возбужден судебный процесс против генерала Пиночета — чилийского диктатора в прошлом (прекращен). В Бельгии по аналогичному закону 1996 г. трижды возбуждались уголовные дела против президента Ирана, того же Пиночета (оба раза неудачно) и против министра иностранных дел Конго, призывавшего уничтожить племя тутси (суд не состоялся).

Правовые системы и правовой статус личности. Хотя принципиальные положения международного права о правах человека приняты большей частью государств мира, конкретно

правовое положение личности в обществе зависит от существующей в данной стране правовой системы, от соответствующего правового регулирования. В условиях западной капиталистической демократической правовой системы (независимо от особенностей англосаксонской или, например, германо-романской правовой семьи) преобладает индивидуалистический подход к правам человека и гражданина, проистекающий из тезиса о приоритете личности перед обществом и государством. Главный акцент делается на личных и политических правах и свободах, в то время как социально-экономическим правам уделяется меньше внимания. Хотя в новейших конституциях (Бразилии, Польши, Перу и др.) перечень социально-экономических прав довольно широк, они сформулированы скорее как пожелания. В одних конституциях (Индии и др.) эти права рассматриваются лишь как ориентир для деятельности правительства («руководящие принципы»), в других (например США) многие социально-экономические права (кроме права собственности и др.) вообще не упоминаются. Они не рассматриваются как права в подлинном смысле (субъективные права), поскольку, как считается, их невозможно обеспечить путем судебных исков и решений.

После событий 11 сентября 2001 г. в США (атаки террористов, захвативших несколько самолетов) индивидуалистический акцент на правах человека в западных странах ослабляется. В законодательстве, решениях судов говорится, что права личности могут быть ограничены в целях защиты общества.

Социалистическая концепция прав человека (в трактовке тоталитарного социализма) исходит из коллективистских принципов, отдавая приоритет обществу и государству, коллективу перед личностью. Ее сторонники считают, что человек живет в обществе и не может быть свободным от общества. Поэтому права человека и тем более гражданина могут быть реализованы только в сообществе и обеспечены государством. Основная роль в наделении личности (гражданина) правами отводится государству, а прирожденные права в принципе отвергаются. Как отмечалось, при данном подходе приоритет отдается различию прав трудящихся и нетрудящихся граждан и в отличие от индивидуалистской концепции основное

внимание уделяется социально-экономическим правам, как имеющим особое значение для трудящихся.

Подход к правам человека в мусульманском праве в значительной мере связан с религиозной и половой принадлежностью лица. Существуют преимущества для мусульман по сравнению с немусульманами (например, по Конституции Сирии 1973 г. Президентом Республики может быть только мусульманин), мужчин — перед женщинами. Женщинам иногда не предоставляются избирательные права. Женщины-наследницы получают лишь половину той доли, которую получают мужчины; в суде показания двух женщин приравниваются к показанию одного мужчины и т.д. Акцент в мусульманском праве делается не на правах человека (они признаются как данные Аллахом), а на его обязанностях перед Аллахом и общиной «правоверных» (перед мусульманской уммой).

Правда, классическое мусульманское право предусматривает некоторые имущественные гарантии для женщин, например, в случае развода бывший супруг должен обеспечить ее и детей. Если он не платит алименты, ему грозит тюремное заключение (Иран). К тому же классическое мусульманское право применяется только к мусульманам, к отношениям их между собой. Остальные руководствуются законами государства и в частных отношениях могут использовать нормы своей «правовой семьи».

Классическое мусульманское право действует в своем прежнем виде лишь в немногих мусульманских государствах, в большинстве же стран оно подверглось влиянию общечеловеческих норм и принципов, воздействию международного права (в самих странах мусульманского фундаментализма такое влияние отрицают, рассматривая как простое совпадение), но тем не менее по конституциям большинства мусульманских стран источником законодательства является шариат.

В обычном праве (например, система устных правовых обычаев племен в Тропической Африке, Океании) правовой статус лица зависит от его принадлежности к определенному племени. Нормы обычного права распространяются только на соплеменников. Согласно представлениям, господствующим

среди толкователей обычного права, лицо может реализовывать свои права и выполнять свои обязанности, вытекающие из его племенного статуса, только в данном племени. Человек — лишь часть, «клеточка» племени, он не имеет, по существу, отдельных от племени прав.

Сфера действия племенного обычного права весьма ограничена. Обычное право не применяется для регулирования уголовных, административных отношений, в сфере финансового и многих других отраслей права, распространяясь только на земельные, семейные отношения (порядок обработки общинной земли, распределение выпасов для скота, обрядовые ритуалы при вступлении в брак и др.). Однако там, где оно действует, большинство населения руководствуется именно его правилами, а не писаными законами (в том числе и из-за незнания государственного языка, на котором публикуются законы, а это обычно язык прежней метрополии). Правда, некоторые нормы обычного права включены в тексты законов. На практике рядовые соплеменники выполняют также натуральные повинности по отношению к старейшинам и вождям (например, обрабатывают их семейные земельные участки).

Основные (конституционные) права и обязанности и юридические лица. Хотя в конституциях речь идет о физических лицах (человеке и гражданине), в основных законах некоторых стран указано, что основные права и обязанности (например, свобода выражения мнений, обязанность платить налоги) могут быть распространены и на юридических лиц, если они относятся к ним по своему существу.

§ 2. Институт гражданства

Физические лица и основы их правового статуса. Правовое положение лица зависит прежде всего от его статуса: гражданин, иностранец (гражданин другого государства), лицо без гражданства, лицо с множественным (частный случай — с двойным) гражданством. Особый статус могут иметь также беженцы (неграждане государства их пребывания), вынужденные переселенцы (граждане), перемещенные лица и др. Отчасти их

положение регулируется международным правом, а в основном — внутренним законодательством отдельно взятой страны.

Гражданство — взаимосвязь лица и государства, порождающая с обеих сторон определенные права и обязанности. Во многих федеративных государствах имеется гражданство федерации и гражданство ее субъектов, в Швейцарии — также гражданство общин, в Европейском Союзе — гражданство ЕС (наряду с гражданством государства) [37], в Союзном государстве Белоруссии и России — гражданство союзного государства.

Граждане данного государства пользуются наиболее широкими правами (включая политические, в том числе избирательные, право на объединение в политические партии, право на доступ к государственной службе), они же несут и наибольшие обязанности (включая воинскую службу).

Иностранцы, как правило, не обладают многими политическими правами, не вправе заниматься политической деятельностью, занимать государственные должности, хотя во всех странах Европейского союза они участвуют в выборах органов местного самоуправления в стране постоянного проживания, а в некоторых государствах Латинской Америки на основе взаимности — и в выборах в парламент. Они обладают правом собственности, могут получать, в том числе бесплатно, муниципальное жилье, имеют право на труд, но их доступ к некоторым видам работ ограничен: в ряде стран иностранцы не могут быть капитанами морских судов, командирами экипажей воздушных судов, работать в эфире на радио, телевидении, телеграфе, в Великобритании — иметь в собственности британские корабли и т.д. (в Латвии, например, существует около 50 ограничений, связанных с работой, для неграждан), во многих странах они не имеют права приобретать землю в собственность. Для въезда в страну с целью проживания иностранцу необходимо получить разрешение с указанием срока, места жительства, занятия, а также зарегистрироваться в полиции. Предусмотрены квоты для постоянного проживания (без предоставления гражданства) иностранцев (например, в Австрии ежегодная квота для приема иностранцев в целях постоянного проживания составляет менее 900 человек). Во многих странах введена ежегодная квота для иностранных рабочих, они должны получить

разрешение на работу до въезда в страну. Передвижение иностранцев по стране может быть ограничено. Предприниматели обязаны согласовывать прием иностранцев на работу с государственными или муниципальными учреждениями, на работу они принимаются в том случае, если на данное место не претендует соотечественник. Социальные пособия и льготы от государства во многих странах могут получать только граждане (например в США с 90-х гг. XX в.). Иностранец может быть депортирован за нарушение законодательства. Вместе с тем иностранцы не обязаны служить в армии страны пребывания, не платят налоги (если между государствами, такими, как, например, США и Россия, имеются соглашения об исключении двойного налогообложения). Иностранцы имеют паспорт (удостоверение личности) своего государства, а в стране пребывания им выдается другой документ — вид на жительство (иногда, например для иностранных студентов, делается отметка в национальном паспорте). Сказанное относится к «рядовым» иностранцам. На дипломатических представителей, на персонал миссий распространяется действие особых правил в соответствии с международным правом и соглашениями, заключенными между государствами.

Положение лиц без гражданства (т.е. не имеющих гражданства какого-либо государства) во многом аналогично положению иностранцев. Однако в отличие от иностранцев они не пользуются дипломатической (консульской) защитой какого-либо государства, что усложняет ситуацию (в Эстонии, например, 11% населения — лица без гражданства). В современном международном праве господствует тенденция к принятию мер, сокращающих состояние безгражданства (заключаются международные конвенции, многосторонние и двусторонние договоры). В соответствии с действующим в большинстве стран законодательством лица без гражданства, как и иностранцы, могут быть принудительно высланы из страны (в отношении граждан применять такую меру новейшие конституции запрещают).

Лица с множественным (в частности, двойным) гражданством обладают правами и несут обязанности в соответствии с законодательством всех тех государств, гражданами которых они являются. В 1995 г. в Польше, в 1997 г.

в Литве, в 1999 г. в Латвии и в Финляндии лица соответственно с множественным и двойным гражданством баллотировались на выборах президента республики, и в последних трех случаях они одержали победу (после избрания президенты отказались от других гражданств). Однако обязанности отказываться нет, и поэтому в конституционном праве возникает проблема. В новейших конституциях и законах (Венесуэла, некоторые страны Прибалтики и др.) она решается так: избирательным комиссиям запрещается регистрировать в качестве кандидатов в депутаты парламента и на должность президента (а иногда и на другие выборные должности) лиц, имеющих двойное или множественное гражданство. В некоторых странах (Латвия, Литва, Эстония, Швеция) двойное гражданство не допускается (в 2005 г. ликвидировано в Туркменистане). Если двойное (множественное) гражданство приобретается без участия в этом процессе государства первоначального гражданства лица, то такое состояние, хотя оно фактически существует, обычно официально не признается. В большинстве стран двойное (множественное) гражданство может приобретаться лицом только на основе международных договоров, при участии государства и оформляется особым образом. В этом случае обычно используется иное, слитное название: двух- гражданство, многогражданство. Коллизии (совпадение обязанностей по отношению к нескольким государствам, например служба в армии) разрешаются по дипломатическим каналам.

Иностранцы, лица без гражданства, с множественным гражданством, равно как и граждане данной страны, обязаны знать и соблюдать законы страны пребывания. Незнание законов не освобождает от ответственности за их нарушение.

Граждане и подданные, различия в статусе граждан. В конституционном праве зарубежных стран употребляются два термина: «гражданство» и «подданство». Первый характеризует устойчивые двусторонние правовые связи лица со своим государством, с одной стороны, определенные права и обязанности лица по отношению к государству (например, право на равный доступ к государственной службе и обязанность платить налоги), а с другой — права и обязанности государства по отношению к гражданину (например, право соответствующих государственных органов разрешать или не разрешать гражданам

массовые уличные политические демонстрации в определенных местах, обязанность защищать право личной собственности). Термин «подданство» применяется в монархиях. Он отражает качества принадлежности, личную связь человека с монархом («подданный Его величества»).

В развитых странах различие гражданства и подданства имеет лишь внешний характер: основы правового положения личности в монархии Великобритании мало чем отличаются от ситуации в республике Франции. К тому же в последние десятилетия в европейских монархиях (Испании, Бельгии, Нидерландах), в Японии и некоторых других странах оба термина употребляются как равнозначные, а вместо подданства все чаще используется термин «гражданство». В ряде государств первый термин вообще исключен из широкого употребления и применяется лишь при особых церемониях. В развивающихся странах, в государствах Арабского Востока, в Африке указанное различие имеет существенное значение: подданный обязан быть лично верным монарху, население воспитывается в соответствующих традициях, нарушение верности может быть сурово наказано.

В большинстве стран их население составляют граждане. В некоторых странах Европы (Бельгия, Швейцария, Германия) проживает значительное число иностранцев, составляющих существенную часть рабочей силы, обычно занятой на тяжелой, низкооплачиваемой работе. В нефтедобывающих странах Арабского Востока (Катар, Кувейт, Саудовская Аравия и др.) законтрактованные на несколько лет работники нефтепромыслов (преимущественно из стран Азии) составляют нередко более половины численности населения страны (в Объединенных Арабских Эмиратах в начале 80-х гг. прошлого века их численность достигала 80% населения). Эти работники живут, как правило, в специальных местах поселения, всякая политическая деятельность и даже экономические забастовки им запрещены (иначе — немедленная высылка из страны). Гражданами в большинстве таких стран могут быть только мусульмане.

Хотя во многих странах действует принцип равного гражданства, он не всегда соблюдается. В ряде стран различаются урожденные в данной стране и натурализованные

граждане, т.е. принятые в гражданство в соответствии с установленной законом процедурой. Натурализованные граждане не могут быть избраны президентами (например в США), не могут занимать некоторые должности (Бразилия и др.), урожденных в данной стране граждан нельзя из нее выслать, лишив гражданства, тогда как натурализованных — можно. В отдельных странах (например в Мьянме — прежней Бирме) существует понятие «ассоциированные граждане». Это лица, относящиеся к некоторым национальностям, которые считаются некоренными. Ассоциированные граждане должны сделать письменное заявление о лояльности государству. В мусульманских государствах существует также, как уже отмечалось, различие в правовом положении граждан-мужчин и граждан-женщин.

Способы приобретения и утраты гражданства. Существуют два основных способа приобретения гражданства: по рождению — филиация (от лат. *filia* — дочь, *filius* — сын) и натурализация (укоренение) (от лат. *naturalis* — подлинный, законный, от природы) — прием в гражданство уполномоченными на то органами государства; обычно это делается от имени главы государства (президента, монарха), хотя в США гражданство по натурализации предоставляется на основе решений окружных федеральных судов, а в Японии — министром юстиции, а в Швеции вопрос о приобретении гражданства лицами из Скандинавских стран (Дании, Исландии, Норвегии и Финляндии) решается исполкомами областных советов. Приобретение гражданства по рождению имеет два основания: право крови (*Jus sanguinis*) и право почвы (*Jus soli*). Первое означает приобретение ребенком гражданства родителей независимо от места его рождения. Проблема возникает лишь в тех случаях, когда родители ребенка имеют разное гражданство (например, мать — итальянская гражданка, отец — гражданин Франции). Этот вопрос в большинстве стран решается на основании письменного соглашения родителей о выборе гражданства ребенка. До этого он может оставаться лицом без гражданства или (что чаще) может приобрести гражданство по месту рождения. Принцип права почвы применяется к узкому кругу лиц, преимущественно к тем, гражданство родителей которых или родители которых неизвестны, а зачастую к родившимся на территории данной

страны детям граждан другого государства, но иногда при условии, что родители не находились в данной стране по службе (например, дипломаты) и не возражают против приобретения ребенком гражданства государства рождения. В некоторых странах (например, в США) любой ребенок, родившийся на их территории, получает гражданство данного государства, даже если его родители пребывают там временно. В большинстве стран законодательство предусматривает оба основания приобретения гражданства по рождению.

Натурализация возможна по закону (усыновление, иногда при вступлении в брак при соблюдении ряда условий), но обычно она осуществляется по заявлению. Заявление подается лицом в компетентные органы того государства, гражданство которого оно желает приобрести. В ряде случаев необходима также подача заявления в органы государства той страны, из гражданства которой лицо желает выйти. Оба эти заявления обычно подаются в местные органы министерства внутренних дел или министерства юстиции, но чаще всего они должны быть написаны на имя главы государства (иногда вопрос об изменении гражданства решает министр внутренних дел). Прием в гражданство возможен при соблюдении ряда условий: до этого необходимо несколько лет проживать в стране, гражданство которой лицо желает получить (в Венгрии, Уругвае — три года, в США, Японии, Франции — пять лет, в Алжире и Великобритании — семь лет, в Германии — восемь (до 1999 г. — 15 лет), Испании и Норвегии — 10, в Швеции — 12, в Бразилии и Республике Чад — 15 лет) [38]; знать язык этой страны (довольно сложный экзамен предусмотрен законодательством Латвии и Эстонии, в США необходимо на английском языке ответить на вопросы, касающиеся в основном истории страны и формы правления); быть психически здоровым и не иметь некоторых болезней (например СПИДа); не быть зарегистрированным — в частности, в документах Интерпола — в качестве террориста; не принадлежать к партиям, выступающим за насильственное изменение конституционного строя; в ряде стран — иметь жилище (Германия), средства к существованию (Австрия), «хороший характер» (Великобритания) и др. В отдельных арабских странах (Кувейт, ОАЭ, Саудовская Аравия и др.) в гражданство могут быть приняты только мусульмане, лица же

других вероисповеданий, в том числе супруги, для приема в гражданство должны изменить свою религию. Законодательство о гражданстве отдельных стран Тропической Африки требует, чтобы натурализующийся «укоренился» в общине, соблюдал обычаи, которыми руководствуются окружающие.

Вступление в брак нередко не влечет автоматического предоставления гражданства (в результате брака можно получить гражданство во Франции, Эквадоре), хотя везде брак облегчает получение гражданства.

Предоставление права убежища лицам, преследуемым по политическим мотивам, за их научную, общественную, культурную деятельность, также не влечет автоматического предоставления гражданства.

Наряду с рассмотренными существуют и другие, менее распространенные способы приобретения гражданства: признание гражданства (все жители территории, если они не отказываются от этого, на день образования нового государства признаются его гражданами); оптация (выбор гражданства той или иной страны в связи с переходом части территории от одного государства к другому); регистрация (она предполагает упрощенный порядок приобретения гражданства, например, если родители данного лица были или являются гражданами страны или лицо поступило на службу в вооруженные силы, занимает государственную должность); восстановление гражданства (для бывших граждан данного государства).

Гражданство детей при изменении гражданства родителей изменяется в зависимости от возраста детей. Обычно дети до 12—14-летнего возраста (в некоторых странах установлен более низкий возраст) автоматически следуют за родителями, приобретая без дополнительных формальностей новое гражданство. Сложности возникают, если гражданство меняет один из родителей. В таком случае гражданство малолетнего ребенка сохраняется или изменяется по письменному соглашению родителей. При изменении гражданства детей в возрасте 12-14-18 лет (иногда до 21 года) обычно требуется их письменное согласие в присутствии представителя судебного ведомства, нотариуса, иного представителя государственных органов, а также педагога. Дети старше 18 лет (в некоторых странах старше 21 года) изменяют свое гражданство на общих

основаниях, хотя если они делают это вместе с родителями, то процедура несколько упрощается.

Утрата гражданства. Возможны два способа утраты гражданства: выход из гражданства и лишение гражданства. Выход из гражданства (отказ от гражданства) осуществляется по инициативе лица, которое подает заявление об этом. Как отмечалось, заявление обычно подается в местный орган министерства внутренних дел (юстиции), но разрешение на выход дает глава государства (реже — министр внутренних дел). Иногда разрешение дается только если лицо приобретает другое гражданство (Турция). Лишение гражданства осуществляется уполномоченными на то органами государства вопреки желанию лица (в США — судебный порядок, в Великобритании — административный процесс). В ряде стран разрешается лишать гражданства только натурализованных граждан и лиц, получивших гражданство по регистрации, за преступления, указанные в законе (например, приобретение гражданства незаконным путем, проявление нелояльности к государству, связи с врагом во время войны), но иногда в течение лишь определенного срока после натурализации (шести лет — в Австрии). В отдельных странах закон предусматривает возможность лишения гражданства и урожденных граждан, но только за измену (США), за действия в пользу иностранного государства, которые причинили ущерб государству гражданина, за умышленное уклонение от военной службы, за поступление на военную службу другого государства без разрешения (Испания, Италия). В странах Латинской Америки лишение гражданства (в отношении как натурализованных, так и урожденных граждан) используется в качестве дополнительного наказания, назначаемого судом за некоторые преступления (шпионаж и др.). Новейшие конституции многих стран запрещают лишать гражданства.

Высылка граждан из страны, ранее практиковавшаяся в некоторых государствах тоталитарного социализма, в большинстве стран запрещена. В отношении иностранцев она может быть осуществлена, но только по постановлению суда.

Экстрадиция (выдача иностранному государству лиц, нарушивших закон этого государства, для следствия и суда) возможна в соответствии с международным договором или без

него, но не допускается выдача лиц, обвиняемых в политических преступлениях. Обычно не выдаются собственные граждане за преступления против другого государства или его граждан: таких лиц судит свой суд. Экстрадиция иностранцев не разрешается, если соответствующие деяния в стране пребывания иностранца не считаются преступлениями.

§ 3. Конституционный принцип равноправия

Классификация прав и свобод личности. Несмотря на отмеченные выше различия в концептуальных подходах к правам человека и гражданина, их перечень в конституциях (в том числе в значительной мере в странах мусульманского фундаментализма и государствах тоталитарного социализма) аналогичен, ибо опирается на содержание международных актов о правах человека. Поэтому в целях исключения дублирования в главах особенной части, посвященных отдельным странам, мы не перечисляем конституционные права, а указываем только на их особенности в тех странах, где они есть. Чаще всего конституционные права и свободы в научной и учебной литературе подразделяются на четыре группы:

права и свободы, выражающие принцип равноправия (например, равноправие лиц перед законом);

личные права и свободы, гарантирующие свободу, неприкосновенность, достоинство личности (нередко они называются гражданскими правами);

политические права и свободы граждан, связанные с их участием в политической жизни общества, предоставляющие им возможность участия в управлении обществом и государством (например, свобода объединения, используемая, в частности, для давления на государственную власть);

экономические, социальные и культурные права (для краткости — социально-экономические), создающие юридические условия для активного участия личности в социально-экономической и культурной жизни общества (например, право на труд и свобода труда, право на использование достижений культуры).

Помимо индивидуальных выделяют также коллективные конституционные права, о которых будет сказано ниже. Кроме того, принято, особенно в международном праве, различать права первого, второго, третьего и даже четвертого поколений:

к первому, традиционному поколению обычно относят личные и политические права, первоначально появившиеся в конституциях;

ко второму — социально-экономические права, конституционное закрепление которых связано с движениями широких масс, в частности с выступлениями рабочего класса и опытом конституционного строительства в странах тоталитарного социализма;

к третьему — права, связанные в основном с глобализацией общественной жизни, с коллективными требованиями народов (например, право народов на мир, на развитие, на самоопределение), а также так называемые гуманитарные права;

к четвертому — группу прав, связанную прежде всего с условиями и результатами научно-технической революции (например, право на здоровую окружающую среду).

Следует, однако, учитывать, что любая классификация имеет условный характер: одно и то же право может быть отнесено к нескольким группам. Так, право на использование достижений культуры — это социальное право и одновременно личное право, гуманитарное право, в котором нашли отражение новые сдвиги в сознании людей в эпоху научно-технической революции и информатизации. Это право может приобрести и политический характер (вспомним преследования деятелей культуры за их творчество в условиях тоталитарных режимов). Право наций (народов) на самоопределение — коллективное и политическое, право на забастовку — индивидуальное и социально-экономическое и т.д.

Равноправие. Следует различать понятия «равенство» и «равноправие». Люди неравны по своим физическим и психическим возможностям, по уровню жизни, другим характеристикам, и в этом отношении никакое право не в состоянии уравнивать их. Социальное равенство на данном этапе и, видимо, в обозримой перспективе неосуществимо. Конституция предоставляет прежде всего равные права, т.е. одинаковые юридические (но не фактические) возможности пользоваться

ими, а также устанавливает равные для всех обязанности, хотя в современном социальном государстве основным законом, иные законы дают некоторые льготы (юридические и фактические преимущества) определенным категориям населения (например, ветеранам) или устанавливают ограничения (например, для иностранцев). Не все граждане имеют избирательные права (это связано в частности с возрастом). Существует неравенство в использовании прав. Миллиардеры имеют неизмеримо большие возможности использовать для себя конституционные (и вытекающие из конституции) права, чем безработные. В пределах каждой группы лиц конституционные права и обязанности должны быть одинаковы для всех ее членов.

Установление законом неравных прав граждан не соответствует общечеловеческим ценностям и называется дискриминацией — ущемлением в правах. Это установление неравенства правом, правовыми нормами. В фашистской Германии существовало неравенство в правах так называемых лиц арийской расы и других граждан (особому притеснению и даже массовому истреблению подвергались евреи), в ЮАР до принятия в 1994 г. Временной конституции существовал апартеид, коренные африканцы, другие категории небелого населения не имели прав граждан (постепенный демонтаж системы апартеида начался за несколько лет до 1994 г.).

Большинство конституций (особенно старых) говорят о трех сторонах принципа равноправия: равенство граждан перед законом, равноправие независимо от расы и национальности, равноправие женщины и мужчины (более поздние конституции содержат более широкий перечень аспектов равноправия). Равенство перед законом означает, что закон одинаково распространяется на всех, независимо от должностного, социального положения, образования лица, каких-либо заслуг и иных качеств личности, и все должны нести равную ответственность перед судом за нарушения закона. Суд допрашивал в 1999 г. президента США Клинтона, представители органов расследования допрашивали в 2007 г. премьер-министра Великобритании Блэра и т.д. В странах Восточной Европы проводилась люстрация («высвечивание») в том числе высокопоставленных лиц на предмет сотрудничества со спецслужбами прежнего коммунистического режима (в Польше в

2007 г. она проводилась повторно). Какие-то изъятия могут быть установлены только законом, если конституция допускает это.

Равноправие независимо от расы и национальности означает, что права граждан не могут зависеть от цвета их кожи или национальности. В настоящее время формой национальной дискриминации является языковая дискриминация, направленная против русскоязычного населения в некоторых Прибалтийских республиках, ряде государств СНГ. Обязательный государственный язык (например, английский, французский), на котором публикуются законы в некоторых странах Африки, может стать формой национальной дискриминации для той части населения, которая говорит только на племенных языках и не знает языка прежней метрополии. Для преодоления языкового неравенства в ряде стран существует несколько государственных языков (четыре — в Швейцарии, два — в Финляндии, Белоруссии и т.д.).

В ряде стран существуют резервации для коренного населения (в Канаде, Колумбии, США, в Австралии, Новой Зеландии). В США их около 200. Резервации ограничивают свободу племен, закрепляя их на определенных землях, хотя отдельные члены племени могут покинуть резервацию в любое время. На бытовом уровне в некоторых странах (в том числе в Чехии) сегрегации (разделению граждан различных рас, национальностей в местах проживания, учреждениях общественного пользования) подвергаются цыгане, во многих государствах — выходцы из стран Азии и Африки.

Равноправие женщины и мужчины предполагает юридические условия для их одинакового участия во всех сферах общественной жизни, для равного положения в семье. Однако представительство женщин в парламенте, их участие в правительстве невелико [39]. Лишь в некоторых Скандинавских странах существуют законы, согласно которым число женщин и мужчин в правительстве должно быть равным, но среди депутатов парламента женщин все-таки меньше, хотя по закону в списках кандидатов должно быть равное число женщин и мужчин. В Норвегии есть закон, согласно которому лица одного пола не могут занимать более 60% мест в Стортинге (парламенте). Впрочем, против таких мер в этих странах есть и возражения: заявляют, что они стесняют свободу выбора. В ряде

государств в последние десятилетия избирались или в настоящее время женщины являются президентами (Аргентина, Доминиканская Республика, Филиппины, Ирландия, Исландия, Латвия, Панама, Финляндия, Шри-Ланка). Есть женщины-монархи (Великобритания, Нидерланды и др.), в некоторых странах женщины занимают или до недавнего времени занимали пост премьер-министра (Норвегия, Пакистан, Турция и др.). Тем не менее существует дискриминация в трудовых отношениях, на бытовом уровне. Особенно сильно она распространена в мусульманских странах.

Требования равноправия со стороны некоторых женских феминистских организаций иногда принимают причудливые формы (например, партии феминисток в Швеции, образованной в 2005 г.). Так, во Франции в 2000 г. армия только через суд добилась отклонения требования во имя равенства с мужчинами посылать женщин на передовые позиции во время военных действий.

Наряду с тремя принципами равноправия в конституциях употребляются и более широкие формулировки. Например, в конституциях ряда развивающихся стран говорится о равноправии независимо от племени (в некоторых странах различаются «благородные» и иные племена), от географического места рождения (есть местности, к уроженцам которых относятся недоброжелательно). Во многих конституциях говорится о равноправии независимо от происхождения, социального положения, образования и т.д.

§ 4. Личные права и свободы

В отличие от политических прав, которые касаются прежде всего граждан, личные права и свободы определяют положение индивида как такового. Они в большей мере связаны с концепцией естественных прав человека. Их ограничения допускаются некоторыми конституциями (Бразилия, Швейцария и др.) лишь в военное время. К их числу относится прежде всего право на жизнь. Юридически это означает, что человек вообще не может быть лишен жизни государством (смертная казнь запрещена конституциями более 40 стран) или может быть лишен

жизни только на основе закона по приговору суда с обязательным участием присяжных заседателей. Есть, однако, экстраординарные случаи лишения жизни, например применение оружия часовым на посту при охране военного объекта; иногда разрешена эвтаназия — лишение жизни неизлечимо больных лиц, которым жизнь причиняет тяжелейшие страдания. Это осуществляется после медицинского консилиума, по просьбе больного. Эвтаназия легализирована законом в Нидерландах, во Франции (2005 г.), в Бельгии (в 2005 г. в Нидерландах таким способом ушли из жизни 4300 человек), ее незаконно практиковали в США, в Великобритании (врачи понесли ответственность). Моментом смерти считается полное прекращение работы мозга. С этого момента можно брать для трансплантации органы умершего. Аборт не считается лишением жизни, хотя в некоторых странах из конституционного права на жизнь сделаны выводы о запрещении абортов (Португалия и др.) и об охране жизни еще до рождения (Словакия). В США аборты запрещены законом (2003 г.).

С правом на жизнь тесно связана проблема клонирования — воссоздания из клетки тела точной копии живого существа, что ведет к бесконечности жизни данной особи (во многих странах такие работы официально запрещены до тех пор, пока человечество не сумеет правильно оценить все последствия такого клонирования).

Важнейшие права личности — свобода и личная неприкосновенность, физическая и психическая. Лишение свободы (тюремное заключение и др.) опять-таки возможно лишь по приговору суда. Содержание лица в рабстве, работоторговля давно признаны международным правом деяниями, противоречащими природе человека, и тягчайшими международными преступлениями.

Запрещается принудительный труд, но не исключается принудительное лечение некоторых больных, например с психическими заболеваниями, временная изоляция других больных с крайне опасными заболеваниями для окружающих. Это осуществляется во всех случаях по судебному постановлению.

В некоторых странах личная свобода ограничивается требованием носить определенную одежду (страны

мусульманского фундаментализма), носить на одежде знаки, указывающие принадлежность к определенной религии (иранский закон 2006 г.), мужчинам запрещается носить длинные волосы (Малави), женщинам — короткие юбки (не выше 21 см от лодыжки в Бирме, называемой теперь Мьянма).

Личная неприкосновенность означает прежде всего, что временное лишение человека свободы (полицейское задержание и арест) может быть осуществлено только на определенный срок и с обязательным соблюдением установленных законом процедур. Полицейское задержание с доставкой в участок может быть осуществлено полицейским служащим при нарушении лицом общественного порядка; возможно задержание подозреваемого в преступлении, в терроризме, подготовке преступления. Срок задержания ограничен: он составляет обычно 48-72 часа (в ряде развивающихся стран установлены более длительные сроки — до 180 дней в Индии по закону о террористах). После истечения срока необходимо освободить задержанного или предъявить обвинение. Иногда необходима санкция судьи немедленно после задержания в пределах установленного срока задержания. В некоторых случаях возможны другие основания для длительного задержания (например, для установления личности нарушителя границы, бродяг), но всегда с санкции судьи. В Иране возможно бессрочное задержание преступника, застигнутого на месте преступления. Арест возможен при возбуждении уголовного дела с санкции судьи. Дисциплинарный арест — содержание военнослужащего на гауптвахте (мера наказания), во многих странах также требует санкции (обычно судьи военного суда).

Главной юридической гарантией против необоснованного задержания считается институт хабеас корпус (*habeas corpus*), возникший в Великобритании [40] и теперь принятый под этим же названием в большинстве стран. Он означает, что любой задержанный по его требованию должен быть немедленно доставлен к судье, и тот решит: освободить задержанного под залог или отправить в тюрьму. В странах Латинской Америки существует отчасти подобный институт — *ампаро* (о нем говорилось выше).

В числе личных прав конституции называют достоинство личности, право на частную жизнь (*privacy*), а иногда — право на

доброе имя. Запрещаются пытки (положения об этом содержатся в конституциях ряда развивающихся стран), жестокое и негуманное обращение, унижающее человека, медицинские и иные эксперименты без согласия лица. В судебном порядке достоинство личности охраняется путем уголовного наказания за клевету, оскорбления, диффамацию [41], подачи гражданского иска о защите чести и достоинства (например при публикациях в печати). Гражданский иск в случае признания судом его обоснованности влечет обязанность публикации опровержения, извинения и выплаты истцу определенной суммы в качестве компенсации морального ущерба. Конституционное право охраняет частную жизнь и имеющиеся у государственных органов данные о личности (Болгария, Венгрия, Нидерланды). Во-первых, такие данные должны быть сообщены лицу по его требованию (если они не являются засекреченными). Во-вторых, они не могут быть обнародованы без ведома лица, которого они касаются, запрещается и их использование во вред личности.

Запрещены сбор и хранение информации о личной, интимной жизни человека. Обращение в суд по этим поводам называется *habeas data*.

Вместе с тем в ходе судебных процессов в последние десятилетия во многих демократических странах (первоначально в англосаксонском праве) сложилась правовая позиция судов, согласно которой можно вторгаться в частную жизнь, если личная жизнь затрагивает общественные интересы (обычно это относится к политическим деятелям).

Конституции всех стран, в том числе и тех, где существует государственная или официальная церковь (о ее положении будет сказано ниже), провозглашают свободу совести. Этот термин имеет исторические корни: на протяжении веков мировоззренческие вопросы были тесно связаны с религией, с религиозными представлениями о мире, о нравственности. Теперь это право исповедовать любую религию или не исповедовать никакой (относиться к религии нейтрально), вести пропаганду религиозных и иных взглядов (в конституциях стран тоталитарного социализма говорится не об иных, а об антирелигиозных, атеистических взглядах). Никто не обязан заявлять о своих религиозных или антирелигиозных убеждениях. Гражданин, если его религиозные убеждения противоречат

несению военной службы, имеет право на замену ее альтернативной гражданской службой (на тяжелых или непрестижных работах и иногда с более длительным сроком). Верующие вправе совершать религиозные обряды, которые не должны нарушать общественный порядок, мораль, использоваться в политических целях, хотя в некоторых странах, например в Польше, церковь активно участвует в политике. Конституции (Бразилия и др.) разрешают государственным и муниципальным органам сотрудничать с церковью в общественных интересах, но запрещают финансировать церковные учреждения. Церковные объединения могут обучать детей в рамках обязательной программы или факультативно (в одних странах — в муниципальных зданиях школ, в других — только вне их), но изуверские (тоталитарные) секты, наносящие вред здоровью и калечащие людей психически, законом запрещены. Запрещается дискриминация на религиозной основе, но кое-где определенные церковные организации (церковь, признанная государственной) пользуются преимуществами или государственной поддержкой (например, католицизм в Испании, иудеи в Израиле, восточная православная церковь в Болгарии и Греции, англиканская церковь в Великобритании, лютеранство в Дании, в Финляндии две государственные церкви — православная и лютеранская, а кодекс Евангелической лютеранской церкви принят в форме закона парламента по ее предложению (ст. 76 Конституции Финляндии 1999 г.). Провозглашение законом какой-либо религии или церкви государственной не исключает свободного исповедания других религий, но влечет за собой поддержку такой церкви из государственного бюджета, назначение высших священников главами государств — монархами (глава государства одновременно считается главой государственной церкви), оплату священников в войсках из государственного бюджета. В Великобритании в Палате лордов «по должности» заседают высшие церковные иерархи государственной церкви (в 2007 г. принято решение о выборах в будущем членов Палаты лордов). В Ливане места в Палате депутатов строго распределены между представителями религиозных групп (христиан-маронитов, православных христиан, мусульман — суннитов и шиитов), таким же образом распределены и основные государственные

должности (Президент — христианин-маронит, премьер-министр — мусульманин-суннит, Председатель Палаты депутатов — мусульманин-шиит, его заместитель — православный). В ряде стран Латинской Америки осуществляется государственный патронат над определенной церковью: президент назначает епископов из числа кандидатур, предложенных ему церковью. В США нет государственной церкви, но клятва (в том числе высших должностных лиц) произносится на Библии, в парламенте сессия начинается с молитвы, в Финляндии — с общего похода президента и депутатов в кафедральный собор. Религиозные объединения обычно являются юридическими лицами, имеют собственность, вправе создавать свои предприятия, учреждения (обычно создают сельскохозяйственные, художественные предприятия, учебные заведения), на их работников распространяется законодательство о труде, о социальном страховании. В 2000-е гг. в некоторых европейских странах введены ограничения на демонстрацию индивидами своей религиозной принадлежности, если это провоцирует религиозный фанатизм. В образовательных учреждениях законом запрещено носить мусульманский хиджаб (особого рода головной убор женщин), еврейскую кипу и христианский крест большого размера.

В мусульманских странах, особенно в странах мусульманского фундаментализма (Иран, Катар, Оман, Саудовская Аравия и др.) ислам — часть государственной системы. Несоблюдение обрядов может повлечь суровое наказание, существуют религиозные (шариатские) суды, приговаривающие людей к членовредительным наказаниям и смертной казни.

Неприкосновенность жилища как право личности означает, что вход в жилище посторонних возможен только с разрешения хозяина. Без такого разрешения вход в жилище, например для обыска, выемки каких-либо предметов, документов, возможен лишь на основании постановления судьи. Бывают, однако, экстренные случаи, когда доступ в жилище возможен и без разрешения (например, для тушения пожара, угрожающего не только хозяину, но и другим лицам, для преследования преступника, предотвращения готовящегося или пресечения совершаемого преступления). Для обыска и выемки необходимо

присутствие понятых — беспристрастных свидетелей, которые должны удостоверить происходящее и подписать протокол, фиксирующий действия и их результат.

Конституционным правом личности является тайна переписки, телефонных и телеграфных сообщений, сообщений по факсу, электронной почте и т.д. Ознакомление с личной корреспонденцией опять-таки возможно с разрешения судьи (имеется в виду переписка лиц, подозреваемых в совершении преступления). Такой же порядок установлен для прослушивания телефонных переговоров, но в обоих случаях судье должны быть представлены доказательства необходимости таких мер. Незаконное прослушивание телефонных переговоров своих политических противников избирательным штабом Президента Р. Никсона (о чем он знал) привело в 1974 г. к отставке Президента (под угрозой импичмента, т.е. отрешения от должности путем особой процедуры). Это дело широко известно как «уотергейтское» (по названию отеля, где были установлены подслушивающие устройства).

Свобода передвижения по территории страны и выбор места жительства — неотъемлемое право человека. Оно может быть ограничено на основании закона для иностранцев (например, они не допускаются для постоянного проживания в военные городки). Ограничения в целях обеспечения военной тайны могут быть введены и для отдельных категорий граждан, а также в зонах экологических бедствий, массовых заболеваний, в условиях чрезвычайного положения.

К личным правам относится свобода петиций — индивидуальных или коллективных обращений со своими частными нуждами к парламенту, президенту, иногда — к местным органам самоуправления (в Италии). Если в петициях выдвигаются политические требования, это право может стать политическим (об этом — ниже).

Лицо вправе в любое время эмигрировать, а гражданин — и возвратиться в свою страну. Положения об этом особенно характерны для постсоциалистических конституций, поскольку в странах тоталитарного социализма такое право не признавалось, а «бегство за границу» считалось уголовным преступлением. Однако существуют ограничения на выезд из страны: если лицо призвано на военную или альтернативную службу, является

обвиняемым, осужденным, знает государственную тайну, сообщило о себе ложные сведения при оформлении документов на эмиграцию. Ограничения действуют обычно не более 10 лет.

Многие конституционные права личности связаны с судебной сферой. Это право свободного доступа к суду, право на получение квалифицированной юридической помощи, презумпция невиновности, право обвиняемого на защиту и др.

§ 5. Политические права

Политические права связаны с участием в общественно-политической жизни, с формированием органов государства, с организованным давлением на государственную власть (например путем политических демонстраций). Эти права принадлежат, как правило, лишь гражданам данного государства. Только в некоторых странах и лишь отдельными политическими правами (например, избирательными на муниципальных выборах) могут пользоваться лица без гражданства и иностранцы (последние — обычно лишь на основе взаимности, по соглашениям государств). Они могут пользоваться свободой собраний по определенным вопросам, правом на объединение в организации социального, культурного характера, но в данном случае эти права не выступают как политические права.

К числу политических прав, давно получивших закрепление в конституциях, относится свобода мысли, слова, печати, информации. По существу, все это, хотя и в разных конституционных формулировках, означает свободу выражения мнений публично и по общественно значимым вопросам (произнесение речей на частных встречах или собраниях, на вечеринках, куда доступ публики ограничен приглашенными, не есть осуществление свободы слова в политическом, конституционном значении этого понятия). Новейшим выражением свободы слова стали конституционные формулировки о свободе информации, хотя в данном случае имеются в виду не только вопросы политической жизни, речь идет не только о праве выражать и распространять мнения, но и о праве искать информацию, черпать ее из всех доступных источников законным способом. Государственные органы и

общественные объединения обязаны бесплатно предоставлять информацию о своей деятельности, если она не является конфиденциальной. Органы публичной власти обязаны обеспечить доступ к несекретным документам, доступ на заседания коллегиальных органов, сформированных путем всеобщих выборов, с возможностью записи звука и изображения.

В конце XX — начале XXI в. во многих странах (Великобритания, США, Франция, Швеция, Япония и др.) были приняты законы о прозрачности (транспарентности) административного управления. Каждый за небольшую плату (например, в Японии — около 2 долл. США) может получить копию любых решений органов управления, если они не являются конфиденциальными или секретными (перечень вопросов, которые можно засекречивать, установлен законами).

Свобода выражения мнений (свобода печати и т.д.) означает отсутствие цензуры — специальных государственных учреждений и должностных лиц, которые вправе разрешать или не разрешать опубликование, передачу по электронным средствам массовой информации, выход в свет определенных материалов. Эта свобода включает право любого лица, объединения учреждать и иметь в собственности средство массовой информации. Автор вправе публиковать или иными способами делать общедоступными свои мнения и убеждения, однако за нарушение законов о печати, о средствах массовой информации, за злоупотребление свободой слова он несет ответственность. Она возможна за разглашение государственной тайны, оскорбление, клевету (распространение заведомо ложных порочащих сведений), за диффамацию (распространение порочащих, но не ложных сведений). Материальная гражданская ответственность установлена за умаление чести и достоинства человека. Нельзя также разглашать профессиональную тайну — врачебную, тайну следствия и др.

В соответствии с Международными пактами о правах человека 1966 г. конституции многих стран устанавливают и другие ограничения. Запрещаются пропаганда и агитация, возбуждающие социальную, расовую, религиозную, национальную вражду, пропаганда насилия, призывы к свержению правительства (США), пропаганда идей национального, языкового, иного превосходства, политического

экстремизма. Такие положения особенно часто встречаются в основных законах постсоциалистических государств, что связано с их прошлым. Во многих странах запрещены непристойные выражения публично, порнография. В США действует Федеральная комиссия по коммуникациям, которая запретила показывать откровенные сцены по телевидению с 8 до 22 часов. Аналогичные запреты, введенные органами исполнительной власти, действуют во многих странах. По закону Италии 1999 г. с 7 до 23 часов по телевидению нельзя показывать сцены насилия и секса. Создана специальная комиссия, которая разрешает показ определенных картин в другое время и на выделенных каналах. Специальные наблюдательные (общественные) советы по вопросам средств массовой информации или на телевидении (на каналах телевидения) существуют во многих других странах, они обычно состоят из парламентариев, представителей общественных объединений, деятелей культуры. Запрещено публичное проявление неуважения к суду, нарушение тайны частной жизни, ограничивается реклама определенных изделий (алкоголь, табак и др.) и по времени.

В странах тоталитарного социализма свобода выражения мнений ограничена зафиксированным в законах запрещением антисоциалистической пропаганды, которая составляет «контрреволюционное преступление», в мусульманских странах запрещены публикации, противоречащие принципам Корана.

При нарушении законов о средствах массовой информации возможно наложение ареста — запрещение распространения издания, телевизионной передачи и т.д. Решение об аресте (возможен на короткое время, например, в Италии — на 48 часов) обычно принимается в судебном порядке (на основе судебного приказа, т.е. специального постановления судьи, а также полицейскими властями). В развивающихся странах такое право имеют и другие органы исполнительной власти. Конфискация издания, кассет, что означает последующее их уничтожение, ликвидация средства массовой информации возможны лишь по коллегиальному судебному решению.

Для деятельности средств массовой информации необходима их регистрация в соответствующем государственном органе (например, в министерстве, комитете по печати). Это не означает выдачу разрешения: создание средств массовой

информации свободно. Регистрация является способом учета, одновременно она означает предоставление газете, журналу, телевидению прав юридического лица. Для некоторых средств массовой информации (почти всегда для телевидения) необходима лицензия (ее выдает соответствующий орган исполнительной власти). Создание и содержание средств массовой информации стоит очень дорого. Основные доходы они получают обычно не от тиража, а от рекламы, в связи с чем крупные рекламодатели могут в какой-то мере влиять на характер прессы или телевизионных передач. Вместе с тем средства массовой информации в силу их особой роли в обществе находятся под прямым или косвенным контролем общественности и государства. Общественный контроль (особенно в отношении телевидения) осуществляется упомянутыми выше наблюдательными советами, создаваемыми в соответствии с конституционными нормами (Португалия и др.) и законами. Прямой контроль государства осуществляется в случае, если средства массовой информации принадлежат государству. Косвенный контроль осуществляется через публичные корпорации с участием государства, которому принадлежит нередко контрольный пакет акций, с помощью соответствующего законодательства, через министерство информации (печати), регистраторов, суд и т.д. В демократических странах государство следит и за тем, чтобы не было монополизации средств массовой информации, поскольку это нарушает свободу слова. Доступ к государственной информации для обратившегося за ней возможен в трех формах: 1) обратившемуся устно излагают содержание документа; 2) дают прочитать в помещении; 3) предоставляют (обычно за плату) копию документа.

В конституциях почти всех стран, включая страны тоталитарного социализма, говорится о свободе объединения в политические партии, профессиональные организации, социально-экономические, культурные, спортивные, религиозные и иные общества (все это — добровольные объединения некоммерческого характера). К ним относятся нормы конституционного права. Коммерческие объединения, предназначенные для извлечения прибыли (товарищества, акционерные общества и др.) регулируются нормами

гражданского права. Право на объединение реализуется явочным порядком (не нужно какого-либо предварительного уведомления или разрешения властей), нередко по закону для создания объединения достаточно трех человек (во Франции — двух). В партии, политические объединения могут вступать только граждане, в другие — и неграждане. Право на объединение может быть ограничено законом для военнослужащих, а право вступать в партии может быть ограничено для судей, прокуроров, некоторых других лиц, находящихся на государственной службе.

Право на объединение реализуется также путем создания и деятельности общественных учреждений, которые не имеют членства и цель которых состоит в оказании определенных социальных услуг. К ним близки общественные фонды и органы общественной самодеятельности (уличные, родительские в школах и иные комитеты); часто возникают различные общественные движения (например за охрану природы), которые также не знают постоянного членства и в которых иногда есть только коллективные члены.

Конституции устанавливают, что организация и деятельность общественных объединений должны быть подчинены демократическим принципам (Испания). Даже если они занимаются политической деятельностью (в некоторых странах это прямо запрещено всем объединениям, кроме партий, в других, например, профсоюзам, религиозным объединениям) и оказывают давление на государственную власть, все же их главной целью в отличие от партий не является завоевание власти, создание правительства. В странах тоталитарного социализма общественные организации вовлекаются в политику, но под руководством коммунистической партии: они рассматриваются как «приводные ремни» от партии к массам.

В отличие от объединений, занимающихся извлечением прибыли, общественным организациям не нужно получать лицензии (разрешения на деятельность), но объединения, имеющие уставы, должны регистрироваться (быть занесены в реестр) и представлять регистратору (обычно министерству юстиции) данные о своем финансовом положении. Вмешательство государства в деятельность общественных объединений запрещается, но и объединения не должны брать на себя полномочия государственных органов. Ликвидация

общественных объединений возможна путем самороспуска или по постановлению суда (после предупреждений регистратора и судебного апелляционного процесса).

Важнейшим политическим правом граждан является свобода собраний, митингов (собраний под открытым небом) и демонстраций (собраний в движении, хотя бывают, например, и «сидячие» демонстрации). В некоторых странах право собраний принадлежит и негражданам. Это формы выражения коллективного мнения по общественно значимым вопросам. Многие конституции уточняют: это право собираться мирно и без оружия. Правовое регулирование свободы собраний различно в зависимости от рода собрания. Частные собрания (вечеринки, собрания друзей и т.д.) правом не регулируются. Правовое регулирование относится к публичным собраниям. Для собрания в закрытом помещении не надо ни разрешения властей (мэрии, полиции), ни их уведомления, хотя нужно иметь, например, разрешение собственника занять принадлежащее ему помещение на определенное время. Нельзя приносить с собой колющие и режущие предметы, предметы, которые могут причинить вред другим людям и собственности. Если организаторы собрания считают, что возможны беспорядки, они могут обратиться в полицию с просьбой прислать ее представителя, который не вправе вмешиваться в ход собрания (его открывает, ведет и закрывает председательствующий). Лишь при возникновении массовых беспорядков, а также если собравшиеся имеют оружие и специально подготовленные предметы, которые могут причинить ущерб здоровью людей, представитель полиции может действовать самостоятельно.

Если собрание происходит на улице, площади, в парке, собравшиеся тем самым ограничивают свободу других лиц (например, право на свободу передвижения или прогулку в общественном месте). Поэтому для собрания на открытом воздухе требуется предварительное уведомление или даже разрешение властей (в Германии — за два дня, во Франции — за три, в Великобритании — за шесть дней). Кроме того, в ряде европейских стран полиция вправе запретить на два-три месяца всякие публичные собрания на открытом воздухе в контролируемом ею районе, если сочтет, что такое собрание связано с этническими и религиозными вопросами и может

привести к общественным беспорядкам. Собrania не разрешаются вблизи тех мест, где заседает законодательный орган, где находится резиденция главы государства, возле зданий судов, в местах торговли, на военных базах.

Тема собрания на открытом воздухе, фамилии его организаторов, предполагаемое число участников должны быть сообщены местному органу власти или полиции при уведомлении или обращении за разрешением.

Для демонстраций существуют более жесткие требования: местный орган власти утверждает маршрут движения, может ограничить число участников демонстрации. При отклонении от установленного маршрута полиция вправе вмешаться и рассеять демонстрацию с применением силы и технических средств. В развивающихся странах полиция при несанкционированных демонстрациях часто применяет оружие, бывают значительные человеческие жертвы. В Европе — в Румынии во время «похода шахтеров» на Бухарест в феврале 1999 г. 350 человек со стороны шахтеров и спецназа были ранены.

Особую форму имеет пикетирование — публичное выражение коллективного или индивидуального мнения, без шествий и звукоусиления, путем размещения у пикетируемого объекта граждан с плакатами, другими изобразительными средствами. Пикеты возле высших органов государственной власти (у парламента) обычно разрешены, но на определенном удалении.

К числу политических прав, как отмечалось, может относиться право петиций. Военнослужащие вправе подавать только индивидуальные петиции. В мусульманских странах этому праву соответствует понятие маджилиса — право любого мусульманина (члена уммы) прийти во двор резиденции монарха и обратиться с просьбой в часы и дни приема. В постсоциалистических странах, а также странах тоталитарного социализма праву петиций отчасти соответствует право граждан обращаться с жалобами и заявлениями во все органы государственной власти, включая высшие.

Промежуточное место между политическими и личными правами занимает право граждан на равный доступ к государственной службе. В данном случае речь идет прежде

всего о так называемой классифицированной государственной службе с ее чинами и рангами.

В некоторых конституциях (Германия и др.) говорится о праве каждого лица оказывать сопротивление всякому, кто посягает на демократический строй. Это также и личное, и политическое право.

§ 6. Экономические, социальные и культурные права

Социально-экономические права связаны с защитой жизненных интересов людей, жизнеобеспечения. Многие люди не могут полагаться только на свои силы, но они не должны быть и иждивенцами у государства: никакое общество этого не выдержит. Поэтому, предоставляя социально-экономические права, государство соразмеряет их реализацию с имеющимися возможностями, возлагает на человека обязанность заботиться о себе. Эти права обычно имеют слишком общий характер и не могут защищаться (в том числе в судах) ссылками на конституцию, а только на законы, производные от нее (Испания).

В конституциях, принятых до Первой мировой войны, не говорилось о социально-экономических правах личности. Включение таких положений в широком масштабе (отдельные упоминания встречались в Конституции Мексики 1917 г., Веймарской конституции Германии 1919 г.) связано с опытом России, затем СССР и других стран тоталитарного социализма. После Второй мировой войны положения о социально-экономических правах граждан стали включаться в конституции капиталистических стран (Японии 1946 г., Италии 1947 г.). Однако нормы о социально-экономических правах допускают иные варианты (право на труд не исключает безработицы). В ряде стран положения о социально-экономических правах включены в разделы о директивных принципах политики государства и рассматриваются не как субъективные права, защищаемые судом, а лишь как ориентир для деятельности правительства (Испания, Индия, Нигерия, Филиппины и др.).

К числу социально-экономических прав относится прежде всего право собственности и ее наследования. Какую-то собственность, хотя бы на незначительные предметы домашнего

обихода, иные изделия, элементы окружающей природы, имеют все лица, даже те, которые в джунглях или на затерянных островах ведут первобытный образ жизни. В конституциях речь идет прежде всего о праве собственности, ее видах. Особое внимание уделяется праву частной собственности, ее неприкосновенности, равноправию всех видов собственности.

Крупную частную собственность (особенно ту, которая определяется в марксизме как собственность на средства производства) имеют далеко не все члены общества, определенная их часть ее лишена и вынуждена работать по найму у государства, у коллективных собственников (например акционерных обществ) или индивидуальных предпринимателей. Выход из такого положения марксисты видят в уничтожении частной собственности, которую они характеризуют как эксплуататорскую (речь идет о собственности на средства производства, существование же собственности как таковой и права собственности марксизм не отвергает). На деле, в настоящее время в некоторых сохранившихся странах тоталитарного социализма частная собственность и предпринимательская деятельность допускаются, причем иногда в довольно широких масштабах (КНР).

Представители других научных направлений видят пути преодоления указанного противоречия в создании «среднего класса», который должен стать преобладающим в обществе с высоким уровнем жизни, или в превращении наемных работников в совладельцев предприятий (путем покупки акций, участия в прибылях, в управлении предприятием и т.д.), в ограничении прав собственника в соответствии с концепцией социальной роли частной собственности, в создании «народных предприятий», где акции принадлежат в основном работающим на них лицам, профсоюзам (таких предприятий довольно много в некоторых Скандинавских странах, есть они и в США).

Имея в виду такую «обобществленную» собственность, а также собственность государства, муниципальных образований, общественных объединений, религиозных организаций и др., во многих странах ее характеризуют как публичную собственность. При этом считается, что публичные собственники могут иметь определенное имущество и на праве частной собственности. Распоряжение публичной собственностью ограничено (или

требует соблюдения особых условий), частная собственность, разрешенная в обороте (в том числе частная собственность публичных учреждений), продается свободно.

Во многих конституциях уже нет прежних формулировок о священной и неприкосновенной частной собственности, вместо этого говорится о социальных функциях частной собственности, о том, что она обязывает собственника (Бразилия, Германия, Италия, Португалия, Украина и др.). Согласно конституциям, собственность может быть изъята (национализирована) для государственных и общественных нужд в интересах общества. В наше время национализация правомерна. Национализация самых различных объектов (банков, крупных предприятий, целых отраслей промышленности, транспорта) происходила и время от времени происходит почти во всех странах. В общественных интересах может применяться секвестр (ограничение распоряжения собственностью), в условиях военного положения возможна реквизиция — временное изъятие собственности, например для целей обороны государства, но за плату, возможно временное изъятие на таможне запрещенных к вывозу предметов (их конфискация в доход государства производится только по судебному решению), может быть ограничено право собственника распоряжаться землей (в городах, сельскохозяйственными землями и др.). Однако конкретное имущество у собственника (кроме реквизиции и некоторых других случаев) может быть изъято (с лишением его права собственности) только в общественных целях, на основе закона, по решению суда и при равноценном возмещении, которое в спорных случаях также определяется судом и зачастую должно быть предварительным.

Поскольку государство (его органы) выдают лицензию (разрешение) на банковскую деятельность, особые, хотя и неполные, гарантии существуют для вкладов в банках (денежная собственность). Для этого создается особый фонд, но в любом случае размер гарантий при банкротстве банка ограничен: в США гарантируется не более 100 тыс. долл., в Канаде — 60 тыс. канадских долл., во Франции — 80 тыс. евро, в Японии — 1,5 млн иен. При крахе банка выплаты растягиваются иногда на многие годы (США).

Наряду с национализацией правомерна приватизация (продажа частным собственникам) государственной и муниципальной собственности. Она периодически сменяет национализацию. Законом, постановлениями правительства, решениями муниципальных органов определяются объекты, подлежащие продаже на открытых торгах (аукционах). В результате нескольких этапов национализации — приватизации государство в Великобритании получило около 100 млрд долл. США. В то же время во Франции эти меры проводились не столь успешно, и государство потеряло около 20 млрд долл.

Можно обладать любой собственностью, не запрещенной законом. Однако во многих странах иностранцы не могут иметь права собственности на землю, природные ископаемые. Для граждан может быть установлен предельный размер сельскохозяйственных угодий, которые они могут иметь на праве собственности, иногда есть требования, что такие земли может приобретать только лицо, имеющее специальную подготовку. Некоторые объекты изъяты из оборота и не должны находиться в собственности отдельных лиц (яды, определенные виды оружия, в ряде стран — земля и др.). По классическому мусульманскому праву четыре «стихии» — пастбища, вода, воздух, огонь — являются предметами общего пользования и не могут находиться в собственности частных лиц. На самом же деле на землю и воду во многих мусульманских странах давно утвердилась частная собственность. Некоторые объекты (нефтяные, газовые, подземные богатства в Мексике, во многих мусульманских странах, морские пляжи в Испании и др.) находятся в исключительной государственной собственности. Они не могут принадлежать отдельным лицам, их объединениям.

Конституции стран тоталитарного социализма исходят из деления собственности на предметы производства и предметы потребления (обихода). Последняя форма собственности характеризуется конституциями как личная собственность, ее защита гарантируется. Допускается также частная трудовая собственность: собственность единоличных крестьян, кустарей, ремесленников на ограниченные по размерам средства производства, орудия труда и т.д. В этих странах устанавливается неравноправное положение различных видов собственности. Законом установлены преимущества для владельцев

социалистической собственности (государственной и иной общественной, т.е. собственности различных объединений работников, прежде всего производственных кооперативов крестьян), причем высшей среди них считается государственная, подлежащая повышенной правовой защите.

В современных конституциях все чаще говорится об интеллектуальной собственности, связанной с творческим трудом (например, об авторских правах). Речь идет о нематериальной собственности, например, на имя автора, на неприкосновенность произведения, изобретения, на право извлекать доходы из авторства и т.д.

С правом собственности связано право на свободную хозяйственную инициативу, на предпринимательскую деятельность. Это право заниматься любой деятельностью, приносящей доход, если такая деятельность не запрещена законом (может быть запрещено, например, производство ядов, оружия). Для предпринимательской деятельности существует государственная регистрация, выдается свидетельство, лицензия с указанием разрешенных видов деятельности. Предприниматель ведет дело на свой риск и ответственность, устанавливает цены на свою продукцию (если они не регулируются государством). Государственные органы не вправе диктовать, какую продукцию ему следует производить.

Злоупотребление правом предпринимательской деятельности недопустимо. Во многих странах запрещена монополистическая деятельность — создание объединений с целью вытеснить конкурентов с рынка и установить монопольные цены на свою продукцию, запрещено ограничивать свободу законной конкуренции, действуют специальные законы о защите прав потребителей, организованы общества потребителей (общественные объединения), деятельность которых нередко довольно эффективна, запрещена недостоверная реклама. Установлено, что частная хозяйственная инициатива не должна противоречить «общественной пользе», причинять ущерб безопасности, свободе или человеческому достоинству.

К числу важнейших социально-экономических прав относятся права, связанные с трудовыми отношениями. Это прежде всего право на труд и свобода труда. Конституция и законы регулируют коллективный труд в обществе, а не

индивидуальный для себя (например работа на садовом участке). Конституции стран тоталитарного социализма ограничиваются положениями о праве на труд (о свободе труда не говорится), под которым обычно понимается обеспечение государством гарантированной работой всех трудоспособных и желающих трудиться, а также ликвидация безработицы. Действительно, во многих таких странах (но не во всех) массовая безработица через 10-15 лет после социалистических революций была ликвидирована, правда за счет переизбытка рабочих мест и связанной с этим крайне низкой оплаты труда: заработная плата, по существу, делилась между всеми работниками, в том числе и лишними. В капиталистических странах положение о праве на труд стало включаться в конституции, как правило, после Второй мировой войны не без влияния социалистических конституций и с оговоркой о помощи безработным со стороны государства. Это право вовсе не означает обязанности государства трудоустроить всех желающих, хотя государство должно предпринимать соответствующие меры. Оно дополняется положением о свободе труда, т.е. о праве заниматься любым видом труда по своему желанию, если эта форма работы не запрещена законом. Эта формулировка одновременно была направлена против принудительного труда. Существуют оговорки о том, что труд на военной службе, по приговору суда, в условиях чрезвычайного положения не считается принудительным.

Право на труд и свобода труда дополняются конституционными положениями о безопасных и здоровых условиях труда, о праве на свободный выбор профессии, на достойное вознаграждение (в социалистических конституциях обычно говорится об оплате труда в зависимости от его количества и качества, а иногда — от общественной значимости), о праве на справедливую оплату труда. Законами установлен обязательный почасовой (в развитых странах Европы — 6—8 евро) или помесечный минимум оплаты труда (в Швеции — 900 евро) [42]. Существует законодательно установленный прожиточный минимум («потребительская корзина»), В развитых странах заработная плата не может быть ниже этой черты. В случае вынужденной безработицы выплачивается государственное пособие. Обычно оно составляет определенный процент от предыдущей или средней заработной платы (в

Великобритании — 50-60%, в Германии — 30-35%, в Швеции — 80%, во Франции — около 450 евро в месяц) [43] и выплачивается в течение не более года (в Канаде — восемь месяцев). По мере роста цен происходит постоянная индексация (в сторону повышения) стоимости «потребительской корзины». Однако для получения пособия нужно до этого в течение определенного времени платить страховку от безработицы (в Польше 3%, в Швейцарии 1,2% от заработка). (В большинстве стран такое пособие получают лишь от 2/3 до 1/3 безработных.) Размер пособия понижается через каждые несколько месяцев. Если безработный дважды отказался от предложенной работы, он может быть снят с пособия.

Среди социально-экономических прав конституции зарубежных стран называют также право на отдых. Оно означает предоставление одного или двух выходных дней в неделю, которые оплачиваются работодателем (иногда этих дней больше, если проводится вынужденное сокращение рабочего времени с целью повышения занятости), установление законом предельной продолжительности рабочей недели от 35 (Франция) до 40 часов, на Кубе — 44 часов, в Болгарии — 42,5 часа, в США — 49 часов (никаких ограничений не существует во многих развивающихся странах), устанавливается ежегодный оплачиваемый отпуск. Во многих промышленно развитых странах продолжительность такого отпуска по закону составляет две недели (Япония), три недели (Германия), четыре недели (Италия), пять недель (Испания, Франция), в США — в среднем две недели (но при условии, что человек проработал пять лет) [44], в Австрии — 30 дней, в Италии — 20. По статистике, он длится дольше (например, в Германии 2/3 работающих отдыхают, включая праздники, 36 дней), так как по коллективным договорам работодателя и профсоюза отпуск может быть увеличен, что и делается. Иногда на практике сами работники его уменьшают. Самый короткий отпуск берут в Японии (по статистике — 10 дней в году). Во многих развивающихся странах законов об отпусках не существует, как, впрочем, и самого отпуска для многих категорий работников, особенно в сельском хозяйстве, сфере обслуживания.

В подавляющем большинстве стран конституции предусматривают право на коллективные действия трудящихся

(работников) в защиту своих прав, в том числе право на забастовку (стачку) — коллективное прекращение работы с выдвиганием определенных требований к работодателю или государству. Забастовки должны осуществляться в рамках закона о разрешении трудовых конфликтов. Прежде всего это означает, что требования бастующих могут иметь лишь экономический характер (повышение заработной платы, улучшение условий труда и т.д.). Политические забастовки (с выдвиганием политических требований), всеобщие забастовки (прекращение работы по всей стране), стачки солидарности (не ради собственных требований, а в поддержку бастующих других предприятий) законами обычно запрещаются. Не разрешаются также забастовки на предприятиях жизнеобеспечения (снабжение водой, электроэнергией и т.д.), на транспорте — железнодорожном, воздушном, а иногда и на других видах транспорта, работникам отдельных профессий (например работникам правоохранительных органов, государственным служащим, авиадиспетчерам). Правда, из этих запретов иногда делаются исключения, а иногда, напротив, перечень запрещений ужесточается, хотя в некоторых странах бастует даже полиция (Франция).

Проведение забастовки подчинено установленным в законе правилам: предварительное уведомление работодателя о готовящейся забастовке (обычно за неделю, за пять дней), проведение предварительных примирительных переговоров (Франция), арбитраж — добровольный (Италия) или обязательный (Австралия), опрос или даже голосование коллектива по вопросу о согласии на забастовку (Великобритания). На предприятиях, имеющих значение для национальной безопасности, проведение забастовок может быть запрещено или отложено правительством (главой государства) на определенный срок (в США такой «период охлаждения» может длиться до 80 дней).

Забастовки, не соответствующие требованиям закона, по иску работодателя или правительства (министерства труда) признаются судом незаконными. Участники такой забастовки могут быть уволены без выплаты компенсации, организаторы — подвергнуты наказанию (вплоть до уголовного наказания по суду), а профсоюзы, поддержавшие или организовавшие

незаконную забастовку, — оштрафованы судом. Штрафы бывают обычно очень крупными и, по существу, разоряют не только местный, но и отраслевой профсоюз.

Увольнять забастовщиков запрещается, во многих странах запрещен и локаут (закрытие предприятия собственником), но в Швейцарии Конституция 1999 г. допускает локаут и увольнение всех забастовщиков в связи с закрытием предприятия.

Конституции стран тоталитарного социализма, как правило, не содержат положений о праве на забастовку: они не разрешены, но и не запрещены. Теоретически считается, что трудящиеся, которым принадлежит политическая власть и коллективная (социалистическая) собственность, не будут бастовать против самих себя, однако на практике забастовки хотя и редко, но происходили (в широких масштабах — в Польше). В условиях военных режимов в развивающихся странах любые забастовки запрещаются.

К числу социально-экономических прав относится право на здоровую окружающую среду, на охрану здоровья (положения об окружающей среде появились в новейших конституциях и связаны с современными экологическими проблемами). Реальное осуществление права на охрану здоровья зависит от системы здравоохранения, существующей в данной стране, в рамках которой реализуется субъективное право человека на медицинскую помощь. В США и некоторых других странах действует система либеральной медицины: пациент сам оплачивает прием у врача и стоимость лекарств. При данной системе есть, конечно, и муниципальные больницы, но ими могут пользоваться только наименее обеспеченные слои населения (производится предварительная проверка состоятельности). В Германии, Польше, Франции существует страховая (социальная) медицина. В этом случае создается специальный общегосударственный фонд здравоохранения, куда средства вносят государство из бюджета (это основная часть фонда, обычно 70-80%), предприятия (работодатели) и сами работники (в последнем случае это так называемая медицинская страховка, в Японии она составляет 30% заработка в год, т.е. 2,5% в месяц), но в некоторых странах работники таких отчислений не делают. В данном случае медицинское обслуживание и лекарства, по крайней мере во время пребывания в больнице, а часто и вне ее,

бесплатны, однако до определенного предела: очень дорогие лекарства и операции дополнительно оплачиваются пациентом. В Бельгии, Швеции медицина социальная, но в Бельгии за все медицинские акции и лекарства больной доплачивает 20% их стоимости, в Швеции больной за визит к врачу дополнительно платит 20 долл. США [45]. Во многих странах существует государственное медицинское обслуживание, причем в Китае, на Кубе, во Вьетнаме расходы целиком оплачиваются из бюджета; в Великобритании, Норвегии, Италии, Дании, Финляндии и др. — из бюджета и особых фондов, пациент затрат на лечение в больнице не несет. В некоторых странах с государственной (муниципальной) медициной бесплатными являются и лекарства для амбулаторных больных (всегда при стационарном лечении), в других — лекарства для амбулаторных больных платные, но существует много льгот и скидок в цене. Число стран с государственной медициной невелико. Во многих странах государственная медицина существует только для неимущих слоев населения (если человек официально признан бедным). Применяются также различные смешанные формы медицинского обслуживания, чаще всего речь идет о государственно-социальной (страховой) медицине.

Конституции зарубежных стран, принятые в последние годы, содержат положения о праве работников на участие в управлении предприятиями (обычно через своих представителей). В соответствии с этим в ряде стран действуют законы о рабочих, заводских, производственных и иных советах, которые отчасти избираются работниками, а отчасти делегируются работодателями. Они, однако, решают главным образом вопросы социального характера и не вправе вмешиваться в полномочия собственника и администрации предприятий. Хозяйственная власть на предприятии не может быть разделена — таково требование работодателей. В отдельных странах, однако, такие советы вправе участвовать в решении общественных и государственных вопросов (Конституция Финляндии 1999 г.). В Японии право на участие в управлении предприятиями выражается в проведении на предприятиях «совещаний» труда и капитала: рабочие имеют совещательный голос.

К рассматриваемой группе прав относится право на образование и свобода образования (в конституциях стран тоталитарного социализма говорится только о праве на образование). Положение о праве на образование обычно дополняется указанием на необходимость определенной степени обязательного и бесплатного образования, которое гарантируется созданием государственных и муниципальных школ. Во многих развивающихся странах обязательным и бесплатным является только начальное образование, но и этот стандарт удается выдержать не всегда: из-за нехватки учителей, школьных помещений, нежелания посылать детей в школу (речь идет, например, о племенах пигмеев в Африке). Во многих развитых капиталистических странах обязательным является 12-летнее образование (его ввели 67% стран мира). В большинстве постсоциалистических стран установлено обязательное и бесплатное девяти- или одиннадцатилетнее образование.

Свобода образования — это право учить детей и получать образование взрослым любым способом: в государственных, муниципальных, церковных школах, самостоятельно, экстерном и т.д., но всегда предусматриваются экзамены. Государственные школы, как и муниципальные, бесплатны, однако можно получать образование также в частных школах, частных пансионах, где число учеников в классе значительно меньше (в Великобритании, например, почти в два раза) и качество образования, как правило, выше (в постсоциалистических странах — далеко не всегда), но за учебу приходится платить довольно дорого. Высшее образование также может быть государственным и частным. В частных университетах в США студенты платят в год в среднем 20-40 тыс. долл. (есть и более дорогие учебные заведения), в Японии — 1—7 млн иен (приблизительно 20—140 тыс. долл. США). В некоторых странах обучение в государственных университетах бесплатное (например в Германии, где, кроме того, нуждающимся студентам выдают государственные субсидии, которые надо возратить после окончания образования), в других в государственных университетах за него тоже надо платить, хотя и меньше, чем в частных университетах. На первый курс во многих странах Европы студенты поступают без экзаменов (и аудитории бывают переполнены до того, что многие сидят на полу), но после первых

экзаменов значительная часть (иногда большинство) отсеивается, и учебный процесс входит в нормальное русло. В большинстве стран студенты не имеют государственной стипендии, хотя многие получают ее от благотворительных фондов, муниципалитетов, предприятий. В Дании, Нидерландах все студенты получают стипендии, в Греции — 7%, в Австрии — 13%, в Финляндии — 59%, в Великобритании — 76%. В США нет государственных стипендий, но там особенно много благотворительных фондов, которые выделяют стипендии. В странах тоталитарного социализма высшее образование бесплатное, все успевающие студенты получают стипендии, правда, их размер зачастую гораздо ниже прожиточного минимума. На образование в развитых странах расходуется значительная часть государственного бюджета (во Франции, по заявлению министра по делам образования, — даже 25% государственного бюджета [46]), в постсоциалистических странах — гораздо меньше.

С правом на образование связана академическая свобода в высшей школе — свобода обучения, преподавания в соответствии со взглядами и концепциями преподавателя. Вместе с тем во многих странах существуют государственные образовательные стандарты, определяющие объем и уровень необходимых знаний. Законодательство запрещает при обучении внушать насилие, презрение к другим народам, нарушать моральные принципы.

В конституциях стран тоталитарного социализма нередко устанавливается, что обучение должно осуществляться на основе марксистско-ленинской идеологии и соответствовать целям коммунистического воспитания.

Конституции многих стран, особенно принятые после Второй мировой войны, говорят о праве на социальное обеспечение (иногда — на социальную помощь) или на пенсию. Пенсии обычно подразделяются на трудовые и социальные. Первые выплачиваются государством при: достижении определенного возраста и наличии необходимого трудового стажа. За рубежом пенсионный возраст обычно составляет 60-65 лет для мужчин и 55-60 лет для женщин, в Швеции, Японии — 65 лет для всех, в США — 67 лет (с 2001 г.), в Дании — 67 лет для мужчин и замужних женщин, а стаж — 20-25 лет для женщин и

25—30 лет для мужчин, в США — 35 лет, во Франции — 40 лет. Считается, что пенсия не должна быть ниже 40% от заработка. В развитых странах Европы пенсия составляет 55—60%, иногда до 70% от среднего заработка. В Германии минимальная пенсия — 750 евро в месяц, в Дании, Японии (в пересчете на долл. США) — 10 тыс. в год, в Швеции — 9,6, в США и Франции — 8, Великобритании — 7,6, Чили — 1,5 тыс. (2002 г.). При неполном стаже работы или при выходе на пенсию до достижения пенсионного возраста пенсия выплачивается частично. В одних странах можно одновременно работать, получая заработную плату, и иметь пенсию по возрасту (Куба, Румыния и др.), в других такое совмещение запрещено (Франция). Для выплаты пенсий в государстве создается пенсионный фонд, состоящий из бюджетных средств, отчислений предприятий, нередко из налоговых отчислений из заработной платы (по желанию самих работников). Для получения права на пенсию работник должен делать обязательные ежемесячные отчисления (в Японии, например, 2,5% в месяц от заработной платы). В Италии взносы должны выплачиваться в течение 10 лет, в Испании — 15 лет, в Бразилии — 35 лет для мужчин и 30 — для женщин).

Социальные пенсии выплачиваются при инвалидности (в том числе инвалидам с детства, не имеющим возможности трудиться), в случае потери кормильца, для воспитания малолетних детей, в других случаях, установленных законом. Кроме государственных пенсий определенным категориям лиц выплачиваются муниципальные пенсии или муниципальные доплаты к государственной пенсии. В развитых странах, как правило, выплачиваются дополнительно пенсии от фирм, в основном работникам, которые долго в них работали. Право на социальное обеспечение может включать социальное обслуживание (например, содержание в домах престарелых, инвалидов).

В последние десятилетия в конституциях ряда стран (даже развивающихся) появилось новое социально-экономическое право — право на жилище. Оно обычно толкуется так, что каждый вправе приобрести себе жилище в любом районе страны (исключение составляют военные городки, закрытые зоны), а малоимущим гражданам жилье за низкую цену или бесплатно предоставляют муниципалитеты из государственных или

муниципальных жилищных фондов. При аренде жилья наймодатель не вправе произвольно расторгнуть договор. Выселить арендатора можно лишь в судебном порядке и по основаниям, указанным в законе (это не соблюдается во многих развивающихся странах).

В конституциях последнего поколения говорится о праве человека на достойное существование, правда, представление о достойном существовании в разных странах неодинаково (обычно за основу берется официально исчисленный прожиточный минимум, который в разных странах тоже неодинаков, а в ряде стран, например в Африке, вообще не установлен). По данным ООН (учитывались прежде всего ВВП на душу населения, продолжительность жизни, уровень образования) на 2003 г. первое место по уровню жизни занимала Норвегия (до этого — семь лет Канада), второе — Швеция. Далее места распределились следующим образом: Канада — 3-е место, Бельгия — 4-е, Австрия — 5-е, США — 6-е, Япония — 9-е, Франция — 12-е, Германия — 17-е, Украина — 80-е, Китай — 96-е (Россия — 60-е) [47].

Среди социально-экономических прав и прав в области культуры конституции обычно называют свободу литературного, художественного, научного и других видов творчества. Интеллектуальная собственность (право автора на свое произведение, идеи), о которой все чаще говорится в конституциях, охраняется законом. В конституциях содержатся также положения о праве на участие в культурной жизни, праве пользоваться достижениями культуры, о доступе к культурным ценностям и другие положения, касающиеся прав в области культуры. В странах тоталитарного социализма творчество в области культуры должно соответствовать официальной идеологии (например, идеям чучхе в КНДР).

§ 7. Коллективные права социальных, национальных и иных общностей

Коллективные права — это права не индивидов, а различных общностей. Первым примером их конституционного закрепления было положение Декларации независимости США

1776 г., провозгласившей право народа (в данном случае американских колоний Великобритании) на сопротивление угнетательскому правительству (имелось в виду королевское правительство метрополии — Великобритании). О правах народа на сопротивление угнетению говорится и в Декларации прав человека и гражданина 1789 г., которая считается составной частью действующей Конституции Франции. В Конституции Гондураса 1982 г. говорится о праве народа на восстание для защиты конституционного строя. В африканских конституциях, принятых после крушения тоталитарных режимов в странах этого континента в 90-х гг., коллективное право народа на сопротивление угнетению подверглось определенным уточнениям, отражающим идеологию современной эпохи: право на сопротивление мирными средствами, включая кампании гражданского неповиновения (Бенин, Буркина-Фасо, Гана и др.). В Германии, Венгрии, Эстонии, Словакии отмеченные выше положения имеют и индивидуальный характер: каждый гражданин вправе оказывать сопротивление всякому, кто попытается устранить демократический строй, если иные средства не могут быть использованы.

В конституции стран тоталитарного социализма впервые было включено положение о праве наций на самоопределение вплоть до отделения. Оно приняло форму конституционной нормы о праве выхода (сецессии) субъекта федерации из ее состава (в странах тоталитарного социализма субъекты федераций создавались по национально-территориальному признаку). В международном праве это положение было истолковано расширительно — как право этносов, народов самостоятельно распоряжаться своей судьбой, иметь и развивать свой язык, создавать свои органы самоуправления, определять свой политический строй, форму организации жизни. С крушением социалистических федераций право сецессии субъекта федерации исчезло из конституций, но Конституция Эфиопии 1994 г. закрепляет право сецессии в своеобразной форме: в ней говорится о праве наций, национальностей и народностей федеративной Эфиопии выйти из ее состава. В 1998 г. Верховный суд Канады признал право сецессии для субъектов федерации, представляющих национальную общность (речь шла о франкоязычном Квебеке), но подчеркнул, что необходим

референдум и другие процедуры, а односторонняя сепарация недопустима.

В некоторых конституциях говорится о коллективном праве граждан на местное самоуправление — создание своих выборных органов, решающих вопросы местного значения.

В основных законах некоторых стран появились нормы о правах политической оппозиции как определенной общности (в Великобритании нормы подобного рода существовали и раньше на основе правовых обычаев). Оппозиция имеет право на доступ ко всем официальным документам правительства, право на ответ в правительственных газетах, право на информацию и т.д. (Конституция Колумбии 1991 г.). В Бразилии, согласно Конституции 1988 г., лидер оппозиции является обязательным членом Совета республики при президенте. Во многих странах (Канада, Ямайка и др.) в верхней палате парламента определенное число мест закреплено за оппозицией (эти палаты назначаются), руководящие посты в центральной избирательной комиссии делятся между правящей партией и оппозицией (Албания), во многих странах такие комиссии состоят из соответствующего числа членов правящей партии (партий) и оппозиционных партий.

Конституция КНР 1982 г. предусматривает определенное коллективное право-привилегию для городских жителей: их преимущественное право по сравнению с сельскими жителями на представительство в выборных коллегиальных органах государственной власти (в соотношении 5:1). Это положение рассматривается как мера по усилению влияния рабочего класса.

В современных конституциях говорится о многих других коллективных правах различных социальных общностей: трудящихся, пенсионеров, детей — в Бразилии, детей и женщин — в Эфиопии; во многих странах говорится о правах молодежи, безработных, коренных национальностей, потребителей, инвалидов и т.д. Коллективный характер могут иметь другие права: на развитие, на мир, на чистую окружающую среду.

Многие из таких формулировок имеют общий характер.

Многие (но не все) индивидуальные права и свободы, названные выше, также предполагают коллективное использование, могут быть реализованы только в определенном коллективе. Таково, например, право на забастовку (один

работник, отказавшийся от работы, еще не является забастовщиком). Свобода собрания, право на митинги, демонстрации, свобода объединения осуществляются лишь коллективно. Коллективные же права не могут осуществляться индивидуально. Один человек не может быть носителем права на самоопределение нации, право народа на сопротивление угнетению нуждается в коллективных действиях; один человек, конечно, может быть в оппозиции, но политическая оппозиция как таковая требует создания определенной группировки.

§ 8. Конституционные обязанности личности

Установленные конституциями основные обязанности могут относиться одновременно и к человеку, и к гражданину, а могут обязывать только гражданина. К первой группе относятся обязанности: соблюдать конституцию и законы (иностранец, как и местный гражданин, не может ссылаться на незнание закона); платить налоги (между многими государствами заключены соглашения об исключении двойного налогообложения, согласно которым на основе взаимности гражданин платит налоги в своей стране). Подоходный налог в зарубежных странах обычно достаточно высокий, существует прогрессивная шкала налогообложения: в Турции — от 25% до 55% (в зависимости от размеров дохода), в Ирландии — 27—48%, в Нидерландах высшая ставка налога — 60%, во Франции — 56,8% (низшая ставка во Франции — 12%), в Испании 20—56%, в США — 39,6%, в Великобритании — 40%.

Все лица, живущие в стране, обязаны сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к природным богатствам. В некоторых конституциях говорится и об общей обязанности трудиться (Италия, Турция, Япония и др.), заботиться об общем благе (Польша).

Обязанность гражданина — защита родины. В ряде государств существует всеобщая воинская обязанность для граждан. Граждане-мужчины определенного возраста (обычно достигшие 18—19 лет), а в некоторых странах (например, в Израиле) и женщины призываются на определенный срок на военную службу (в разных странах от полугода до двух-трех лет)

и после ее окончания увольняются в запас. Резервисты время от времени призываются на военные сборы (обычно на короткое время — от двух недель до полутора месяцев), где проходят военное обучение. Во время войны военнообязанные граждане призываются в действующую армию.

Если убеждения гражданина или его вероисповедание противоречат несению военной службы (особенно с оружием в руках), военная служба может быть заменена так называемой альтернативной гражданской службой, о которой говорилось выше.

Там, где армия профессиональная (наемная), иногда мужчины соответствующего возраста в обязательном порядке призываются на альтернативную службу (Италия, Франция). В некоторых конституциях говорится об обязанности гражданина быть верными государству.

В Швейцарии существует милицейская система военной службы. Мужчины, достигшие установленного возраста, проходят двухнедельное военное обучение, а затем, раз в два года, призываются на двухнедельные военные сборы.

Гражданин обязан иметь основное общее образование (число необходимых классов школы, как отмечалось, может быть неодинаковым в разных странах). В ряде стран (Австрия, Бразилия, Италия и др.) в соответствии с законами (там, где предусмотрено обязательное голосование) гражданин должен участвовать в выборах.

В государствах тоталитарного социализма конституции устанавливают и другие обязанности: соблюдать общественный порядок, охранять честь родины, беречь государственную тайну, постоянно самосовершенствоваться, укреплять сплоченность национальностей и т.д. В некоторых конституциях говорится об обязанности заботиться о своем здоровье. Многие из таких конституционных обязанностей имеют, по существу, моральный характер.

В мусульманских странах существует обязанность уплачивать закят — 5%-ный налог на доход для содержания бедных, а рибха (взимание процентов с долга (ростовщичество) запрещена.

§ 9. Гарантии конституционных прав и способы обеспечения выполнения конституционных обязанностей

Гарантии конституционных прав граждан зависят от уровня демократии, развития экономики, правовой культуры общества, от степени независимости судебной власти, от соразмерности установленных законом ограничений и других факторов. Эти гарантии принято подразделять на экономические (социально-экономические), политические и юридические. Основными социально-экономическими гарантиями прав граждан в странах тоталитарного социализма считается «социалистическая система хозяйства», в государствах рыночной экономики — обладание людьми собственностью, что дает возможность человеку независимо осуществлять свои права; существование социального государства; преобладание в населении страны «среднего класса» и его решающее влияние в обществе. Политические гарантии прав связываются с различными формами осуществления власти народа, особенно со свободными и регулярными выборами, проведением референдумов, разделением властей, многопартийностью, свободой оппозиции, с участием граждан в управлении. Важнейшей юридической гарантией является существование правового государства. В новейших конституциях говорится об основных средствах юридической защиты прав. Различаются самозащита (в том числе жалобы, петиции, и необходимая оборона, обращение в суд, защита со стороны объединений граждан (например, защита профсоюзами конституционного права о справедливой оплате труда), защита со стороны государства и международная защита.

Конституции и законы предусматривают разные способы осуществления основных прав: явочный порядок, заявительный порядок, разрешительный порядок, регистрационный порядок, режим судебных санкций.

При явочном порядке для осуществления предусмотренных конституцией прав не нужно никаких дополнительных обращений к органам государства, можно непосредственно проводить собрание в закрытом помещении или опубликовать статью с критикой деятельности правительства. Регистрация в некоторых случаях при осуществлении явочного порядка

использования конституционных прав носит, по существу, технический характер.

Заявительный порядок предполагает заблаговременную, в предусмотренный законом срок, информацию государственных органов, а иногда предприятий, организаций, собственников (например, при забастовке) о намерении осуществить то или иное конституционное право. Несоблюдение этого условия влечет признание данной акции незаконной со всеми вытекающими отсюда последствиями: полиция вправе запретить собрание на открытом воздухе, если заранее не было сделано определенной заявки; суд может оштрафовать профсоюз, если работодатель не предупрежден заранее о готовящейся забастовке.

Для некоторых конституционных прав установлен разрешительный порядок. Они могут осуществляться только после получения разрешения от соответствующих органов государства или местного самоуправления. Подобные примеры уже приводились в связи с правом на уличные демонстрации, свободу предпринимательской деятельности.

Регистрационный порядок предполагает, что осуществление конституционного права возможно только после регистрации (например, деятельность некоторых средств массовой информации).

Режим судебных санкций применяется при явочном порядке. Своим конституционным правом можно воспользоваться свободно, но при злоупотреблении им, при нарушении закона наступает судебная ответственность.

Иногда встречаются и комбинированные формы при осуществлении конституционных прав, например, явочно-регистрационный порядок при создании политических партий.

В демократических государствах их органы и должностные лица обязаны содействовать гражданам в осуществлении ими своих конституционных прав. Конкретные формы такого содействия установлены специальными законами. Так, для проведения избирательных кампаний — реализации конституционного избирательного права граждан — государство бесплатно предоставляет кандидатам время для выступлений в государственных средствах массовой информации (на радио, телевидении, на газетных полосах), выделяет определенную сумму бюджетных средств в фонд партий и кандидатов,

избирательным комиссиям бесплатно предоставляются государственные или муниципальные помещения. Содействие государственных органов проявляется в полицейской охране разрешенных политических демонстраций от враждебных действий со стороны других групп граждан, в организации специальных органов (биржи труда и др.) для трудоустройства безработных (осуществление права на труд), во многих других направлениях деятельности государства.

Особое значение имеет судебная защита конституционных прав граждан. Положения о правах граждан, записанные в конституции, являются непосредственно действующим правом. С иском относительно их нарушения можно обращаться прямо в суд (с учетом сделанных оговорок в отношении социально-экономических прав). Мы уже упоминали о некоторых специфических формах судебной защиты прав граждан: об институтах *habeas corpus*, *proceso amparo*, *habeas data*, судебных приказах (постановлениях судьи, запрещающих какие-то действия (осуществляемые или готовящиеся), если они могут нарушить конституционные права). В некоторых странах существует иск в суд, называемый «народное действие» (*actio popularis*), в Венгрии, Словении, Японии, Гане и др. он называется процессом о защите публичных интересов. Такой процесс может быть инициирован любым лицом в интересах любой общности людей (но не индивида), которые страдают от несправедливости, но не могут обеспечить защиту своих прав обычным путем. Этот вид иска и судебного процесса является бесплатным.

Защита конституционных прав граждан — специальная обязанность уполномоченных парламента (омбудсманов) по правам человека, народных правозащитников (блюстителей справедливости, адвокатов народа и др.), в Австрии существует коллективный омбудсмен по защите прав — Коллегия народной правозащиты [48]. Для жалоб граждан на нарушения их прав чиновниками в некоторых странах есть специальные омбудсмены. Граждане могут жаловаться на чиновников в специальные административные суды, обращаться с жалобами на нарушения их прав в суды общей юрисдикции, в конституционный суд или иные органы конституционного контроля. Наконец, человек может обращаться и в

международные органы (например, в Совет ООН по правам человека, который, однако, не принимает обязательных для государств решений) или в международные суды (например, в Европейский суд по правам человека в Страсбурге), если государство является участником соответствующей международной конвенции и если исчерпаны все возможные способы защиты прав внутри своего государства. Этот суд принимает обязательные для государств решения, в том числе может налагать штрафы на виновное государство. Общее число жалоб в Европейский суд составляет в среднем 13—14 тыс. в год, но 90% из них не относятся к компетенции суда или по другим причинам не принимаются к производству.

§ 10. Права и обязанности граждан в условиях чрезвычайного положения

В условиях локальных военных действий, при массовых общественных беспорядках, катастрофах на части территории страны или в стране в целом вводится чрезвычайное, военное или осадное положение. Оно предполагает ограничение конституционных прав граждан, расширение их обязанностей и усиление ответственности. Это делается обычно актом главы государства или правительства, принятым на основе закона о чрезвычайном, военном, осадном положении, а в некоторых странах — на основе так называемых чрезвычайных законов, которые принимаются отдельно по каждому случаю и могут неоднократно продлеваться парламентом (страны англосаксонского права).

В акте о чрезвычайном положении должен быть точно указан срок его действия, названа территория, на которую он распространяется, перечислены вводимые ограничения конституционных прав. Акт доводится до сведения населения немедленно, но вступает в силу не сразу, а по крайней мере через несколько часов после оповещения. Конституции многих стран устанавливают, что при введении чрезвычайного положения должен быть немедленно созван парламент, если он не заседает, для контроля за действиями исполнительной власти (например, в

Бразилии установлен пятидневный срок для созыва Национального конгресса).

При введении чрезвычайного положения могут быть ограничены свобода собраний, деятельность партий (партии нельзя распустить, так как это прерогатива суда), свобода передвижения граждан, а также запрещены демонстрации. Вводится цензура для публикаций, радио- и телепередач. Граждане, призывающие к общественным беспорядкам, к нарушению закона, могут быть принудительно выселены на определенный срок из данного региона. Вводится досмотр транспортных средств и граждан. Если чрезвычайное положение введено в связи со стихийными бедствиями, катастрофами, возможны дополнительные меры: трудовая повинность, распределение (а не продажа) питания и предметов первой необходимости среди населения, изменение режима работы предприятий и учреждений.

При объявлении военного положения определенные полномочия гражданских органов власти переходят к органам военного управления, которые, по существу, ставятся над гражданскими органами. Осадное положение объявляется в критических ситуациях и характеризуется особенно жесткими ограничениями прав граждан.

В условиях чрезвычайного положения в городах и иных населенных пунктах может быть установлен комендантский час: в ночное время в определенные часы жителям запрещается появляться на улице без соответствующих пропусков, выдаваемых обычно военными властями, собираться группами более трех-четырёх человек.

ГЛАВА 4. ФОРМЫ ГОСУДАРСТВА: ФОРМЫ ПРАВЛЕНИЯ, ФОРМЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО УСТРОЙСТВА, ПОЛИТИЧЕСКИЙ РЕЖИМ

§ 1. Понятие государственно-территориального устройства и классификация его форм

Термин «государственно-территориальное устройство». В конституционном праве есть понятия государственной территории и государственных границ, определяющих ее параметры. Пределы территории государства в тех или иных формулировках обозначаются в конституциях. Такие конституционные нормы нередко отражают лишь принципиальный подход к этому вопросу с позиций международного права: говорится о суше, внутренних водах, о 12-мильной полосе территориального моря у берегов страны (около 22 км), континентальном шельфе (подводное понижение прибрежной платформы), воздушном столбе над этими сухопутными и водными пространствами на практически достигаемую высоту. Иногда в конституциях фиксируются границы государства по параллелям и меридианам (как, например, в Западном Самоа), называются государства-соседи (Коста-Рика), перечисляются острова (Куба), определяются «свой» сектор моря и его границы с некоторыми государствами (например, сектор Каспийского моря в Конституции Азербайджана 1995 г.) и т.д.

Территория государства всегда определенным образом организована, разделена на части административного или политического значения для управления населением. Соответствующие главы конституций иногда так и называются: «Об организации государства». В данном случае речь идет не о системе государственных органов, а о территориальной организации государства, о соотношении территории государства как целого с ее составными частями, которое (соотношение) имеет не географический, а властно-публичный характер.

Употребляемые иногда термины «государственное устройство» (он может быть понят как устройство государства

вообще) и «территориально-политическое устройство» (оно не всегда связано с политикой), на наш взгляд, менее точны.

Классификация форм государственно-территориального устройства. Традиционно различаются две основные формы государственно-территориального устройства: унитарное и федеративное государство. Особой формой в территориальном устройстве унитарного государства иногда является территориальная автономия (в редчайших случаях она создается и в субъектах федерации). В последние десятилетия возникла также форма регионального государства (о нем — ниже). Что же касается конфедерации, то она является союзом государств, в основном это международно-правовое объединение (решения конфедеративных органов вступают в силу в государствах — членах федерации только после их ратификации членами, которые обладают правом нуллификации — отказа от их применения). Вместе с тем в конфедерации имеются некоторые конституционно-правовые элементы, и потому о конфедерациях тоже иногда упоминается в конституционном праве. В настоящее время конфедерациями фактически являются Республика Босния и Герцеговина, состоящая из двух республик — мусульманско-хорватской федерации и Республики Сербской, Союзное государство Белоруссии и России, Европейский союз. В них существуют общие органы, решения которых могут иметь обязательную силу для обоих государств (в Европейском союзе усиливаются элементы федерализма, вновь разрабатывается проект Европейской конституции, в других конфедерациях связи могут, напротив, ослабляться). Существуют и другие союзы и содружества государств (британское Содружество, СНГ и т.д.). Названия конфедерации, применяемые в конституциях Канады и Швейцарии, являются лишь данью традиции. Обе страны давно превратились в федерации.

Административно-территориальное деление территории государства (в федерациях — ее субъектов) — области, районы и др. — также изучается в конституционном праве. В соответствии с ним строятся органы местного самоуправления (в некоторых странах — также местного государственного управления).

Единицы административно-территориального деления следует отличать от муниципальных образований. Если в них избираются органы местного самоуправления, они становятся

муниципальными образованиями. Если же в них действуют только назначенные государственные органы, они остаются административно-территориальными единицами с местным государственным управлением.

§ 2. Унитарное государство

Понятие унитарного государства. Конституции, закрепляющие унитарный характер государства, либо содержат этот термин (например Бангладеш, Румыния), либо говорят о едином, неделимом государстве (Франция, Таиланд). Унитарное государство (лат. *unitas* — единство) — это единое государство, состоящее не из государств и государственных образований (штатов и т.д.), а в основном из административно-территориальных единиц — областей, провинций, губерний, которые делятся на районы, уезды, а последние — на общины, коммуны (в его составе могут быть и автономные территориальные образования). В отдельные единицы обычно выделяются крупные и средние города, некоторые из них еще от прежних времен имеют свои хартии самоуправления. Иногда создаются административно-территориальные единицы кочевых племен (Мали, Нигер).

Число звеньев административно-территориального деления может быть различным. В отдельных очень мелких государствах (например, в Науру и Тувалу в Океании) вообще нет административно-территориального деления, в одних странах оно двухзвенное (например, области и общины в Болгарии), в других — четырехзвенное (регионы, департаменты, районы, коммуны (общины) во Франции) [49]. Наиболее распространено деление типа область — район — община. В каждой из административно-территориальных единиц имеются органы для управления ею: иногда государственные (назначенные сверху губернаторы и начальники районов), иногда только избираемые органы местного самоуправления (советы и мэры), а иногда, как, например, во Франции, и те и другие. В низовых территориальных единицах (сельских округах, городах, которые имеют статус общин), а также в тех, которые наряду с общинами рассматриваются как территориальные коллективы

(муниципальные образования), всегда имеются избранные населением органы (иногда вместе с назначенными «сверху» чиновниками), в тех же, которые такого статуса не имеют и не являются общинами, действуют назначенные должностные лица.

В крупных административно-территориальных единицах (в том числе нередко в крупных городах, которые сохраняют статус общин) почти всегда создаются делегатуры (отделы, управления и др.) министерств — отраслевых органов государственного управления (министерств внутренних дел, юстиции, государственного имущества и др.). Они осуществляют на местном уровне общегосударственные полномочия и не занимаются управлением местными делами.

В федеративных государствах административно-территориальное деление — это деление субъектов федерации, которое устанавливают они сами. Мелкие субъекты (штаты, провинции, земли и др.) имеют в своем составе только один уровень административно-территориальных единиц — общинный, но в крупных субъектах бывает и два звена — районное и общинное.

Наряду с административно-территориальными единицами в зарубежных государствах встречаются и другие территориальные образования с управленческими элементами. В штатах США, в Великобритании, Канаде создаются школьные, экологические округа (этими вопросами руководят в основном избранные населением лица, работающие на общественных началах или оплачиваемые из местного бюджета), во Франции историческими единицами являются кантоны. Последние не имеют собственной администрации, но используются как организационно-территориальная основа для выборов генеральных советов более крупных административно-территориальных единиц — департаментов.

Формы унитарных государств. Унитарное государство состоит в основном из административно-территориальных единиц, но в сложном унитарном государстве имеются автономные единицы (Великобритания, Китай и др.). В простом унитарном государстве существует только административно-территориальное деление, автономных образований нет (Польша, Египет). В некоторых сложных унитарных государствах (Великобритания, Франция) существуют также заморские

территории и колонии, имеющие особый статус. Иногда их положение определяется договорами с метрополией и близко к положению политической автономии или «ассоциированного штата» (о них — ниже), что, например, имеет место в отношении Новой Каледонии во Франции или Федерации Антильских островов в Нидерландах.

По степени централизации принято различать централизованные, децентрализованные и относительно децентрализованные государства. В централизованном унитарном государстве во все звенья административно-территориального деления (кроме общинного звена) назначаются «сверху» чиновники для управления ими или такие чиновники утверждаются вышестоящими органами из числа кандидатур, предложенных местным собранием, местным представительным органом. Последнее имеет место, например, в Индонезии, Таиланде. В меньшей степени, но все же централизованным является Унитарное государство, в областном звене которого (например, в областях Болгарии) нет представительных органов, этими административно-территориальными единицами единолично управляют назначенные представители правительства (начальники областей — управители в Болгарии).

В децентрализованном унитарном государстве нет назначенных на места (в административно-территориальные единицы) представителей правительства, обладающих общей компетенцией по управлению. На местах, в мелких административно-территориальных единицах, созываются сходы граждан, в более крупных избираются советы и мэры (Великобритания и др.). Местные должностные лица (например казначей, шериф и т.д.) тоже зачастую избираются непосредственно населением.

Относительно децентрализованное унитарное государство характеризуется тем, что в высших звеньях административно-территориального деления есть два органа: назначенный «сверху» чиновник общей компетенции (комиссар, префект) — представитель государственной власти и избранный гражданами (а иногда и постоянно проживающими в общине иностранцами) совет — орган местного самоуправления. В городах, общинах такой совет (муниципалитет) избирает мэра, который занимается управлением (мэр может быть избран и непосредственно

населением). Подобная система существует в Германии, Бельгии, Нидерландах, Польше, Франции, Украине, ее заимствовали также некоторые страны Африки, но в более централизованном варианте.

Приведенная классификация в определенной мере условна, поскольку сочетание двух органов (назначенного чиновника общей компетенции и избранного совета) обычно существует не во всех звеньях (в общине нет назначенного чиновника, в некоторых звеньях административного деления в Германии, Франции и других странах нет выборного совета, есть только назначенный чиновник общей компетенции).

В развитии зарубежных унитарных государств (не всех) наблюдаются три процесса: децентрализации (в том числе передача полномочий государственных органов органам местного самоуправления); деконцентрации (передача полномочий центральных органов государства местным органам государства, на более низкий уровень); деволюции (масштабное перераспределение полномочий с созданием для этого особых территориальных единиц).

§ 3. Территориальная и национально-культурная автономия

Понятие автономии. В широком смысле слова автономия в конституционном праве означает предоставление определенной степени самостоятельности. Территориальная автономия — это предоставление какой-либо части государства (например, Аландским островам в Финляндии, Крыму в Украине), нескольким частям (двум округам, населенным индейскими племенами, в Никарагуа, двум округам, населенным в основном гагаузами, в Молдавии), всем однопорядковым единицам (например, областям в Италии), наконец, всем разнопорядковым административно-территориальным единицам (в Японии) внутреннего самоуправления, самостоятельности в решении местных вопросов. Именно в этом смысле в Конституции Японии 1946 г. говорится о «принципе местной автономии». Иногда такую автономию называют областной, имея в виду не только единицы областного уровня, но и другие (как в Японии). В большинстве случаев, однако, под автономией понимаются

особые политико-территориальные единицы, созданные с учетом национального состава, культуры, традиций, быта компактно проживающего в них населения (например, Корсика во Франции, Северная Ирландия в Великобритании). Они в той или иной степени имеют какие-то элементы государственности. Ниже рассматривается именно территориальная автономия такого рода, а не просто автономия административно-территориальных единиц. Как правило, такая автономия имеется в унитарных государствах и лишь в редчайших случаях нечто вроде автономных образований существует в единичных субъектах федераций (в отдельных штатах в федеративной Индии).

Национально-культурная автономия — это автономия другого рода. Она имеет экстерриториальный характер, представляет собой общественные объединения разрозненно проживающих национальностей (о ней — ниже).

Компетенция автономных образований определяется конституцией (Италия) или специальными законами о конкретной автономии (Великобритания).

Виды автономии. В зависимости от того, компактно или разрозненно проживают этнические и иные общности, а также от других обстоятельств в зарубежной литературе используются три характеристики автономии: персональная, корпоративная и территориальная.

Первая — это национально-культурная автономия для разрозненно проживающих национальных меньшинств (Австрия, Венгрия и др.), которые создают свои объединения, занимающиеся в основном вопросами языка, культуры, быта. Они могут иметь свое представительство (с правом совещательного голоса) при некоторых центральных и местных органах государства. В отечественной литературе такую форму автономии называют национально-культурной. Она не является формой государственно-территориального устройства. По существу это некоммерческая организация, общественное объединение граждан определенной национальности (и вступивших в нее граждан других национальностей).

Корпоративная автономия обычно связывается с наличием языковых общностей, для которых нередко резервируется определенная доля мест в государственном аппарате, а государственные служащие других этнических групп,

работающие в данном районе, должны знать язык и быт местного этноса, живущего либо компактно, либо небольшими группами попеременно с другими народностями (предусмотрен экзамен по языку для государственных служащих). Кроме того, судебный процесс, преподавание в школе могут осуществляться на местном языке. Такую форму автономии имеют, например, так называемые зарегистрированные касты и племена в Индии.

Территориальная автономия обычно бывает национально-территориальной или, иначе говоря, этнотерриториальной (первое название в литературе зарубежных стран почти не применяется), но бывает и основанной не на этнических признаках, а на учете особенностей культуры, традиций, быта населения данной территории. Этнотерриториальная автономия образуется только в случае компактного расселения этнических групп или иных групп, отличающихся другими особенностями. Создаются автономные области, округа, районы, иные автономии, часто имеющие официально лишь географические названия (например Аландские острова в Финляндии, населенные преимущественно шведами), а иногда включающие в название определение формы конкретной автономии (Автономная Республика Крым).

В отечественной литературе принято различать две формы национально-территориальной автономии: политическую (ее часто называют законодательной, государственной) и административную.

Политическая автономия имеет существенные признаки государственности. Она (ее органы) обладает правом законодательства по местным вопросам. Перечень этих полномочий бывает указан в конституции или определяется специальным законом (например, британский закон об автономии Шотландии 1978 г.). Иногда такой автономии принадлежит также право участия в решении некоторых общегосударственных вопросов, в том числе при переговорах о международных соглашениях, если они затрагивают вопросы автономных образований (Азорские острова в Португалии, Гренландия в Дании и др.). В политической автономии создается местный парламент (законодательное собрание). Законы, принимаемые им, не должны противоречить интересам государства и его составных частей. Такие законы обычно могут

издаваться только по вопросам «автономного» значения: организация административных учреждений, подчиненных данному автономному образованию, административно-территориальное деление автономии, местная полиция, рынки, санитария, ремесленное обучение, дорожная сеть, сельское хозяйство и др. Иногда такие полномочия шире. В Северной Ирландии (по закону 2001 г.), Шотландии (закон вступил в силу в 2000 г.) они включают вопросы хозяйства региона, финансово-кредитную политику, общественную безопасность, культуру, образование, охрану окружающей среды. Политическая автономия образует свой орган местной исполнительной власти. Это может быть коллегия, избранная законодательным собранием (советом) автономии (например, Исполнительный совет в Северной Ирландии или Совет Министров по Конституции Автономной Республики Крым), а может быть и его председатель, выступающий как глава исполнительных служб (Корсика во Франции). В политической автономии почти всегда есть назначенный из центра губернатор (иное должностное лицо), но его полномочия невелики. В отличие от субъектов федерации, которые имеют иногда свою судебную систему вплоть до верховных судов (например в США), автономные образования своих судов не имеют. В государстве существует единая судебная система, и суды, расположенные на территории политической автономии, входят в нее. В очень редких случаях политическое автономное образование имеет свое гражданство (это одновременно гражданство государства) и свою конституцию. Гражданин автономии одновременно является и гражданином государства. Свою конституцию имеет Автономная Республика Крым (Украина), но собственного гражданства она не имеет. Аландские острова в Финляндии, напротив, имеют свое гражданство, но не имеют конституции.

Различные формы политической автономии существуют во многих странах. Это Северная Ирландия в Великобритании (правда, более 30 лет в ней существовало прямое правление Лондона, а местный парламент был распущен из-за столкновений между католиками и протестантами, теперь он избран, но из-за сохраняющихся противоречий функционирует плохо), Аландские острова в Финляндии, Гренландия в Дании, Корсика во Франции, 20 автономных областей в Италии, 17 автономий в Испании,

Палестинская автономия в Израиле и т.д. В автономных образованиях могут создаваться автономии более низкого уровня (в Испании они характеризуются как неполная автономия), иногда они могут быть разделены на административно-территориальные единицы (крупные автономии в той же Испании включают несколько провинций, мелкие — одну). Политическая автономия есть в постсоциалистических государствах. Помимо упоминавшегося Крыма это Республика Каракалпакия в Узбекистане, Республика Нахичевань в Азербайджане (по Конституции Азербайджана 1995 г. Нахичевань — это автономное государство), Аджария [50] и Абхазия в Грузии (фактически Абхазия отделилась).

Административная автономия не обладает правом издавать свои законы, хотя ее представительные органы издают нормативные акты в пределах своих полномочий. Однако по сравнению с обычными административными единицами, которые тоже издают нормативные акты местного значения, административная автономия обладает некоторыми дополнительными правами. В КНР представительные органы автономных образований могут изменять или отменять акты вышестоящих органов государства, если такие акты не соответствуют местным условиям (но с разрешения вышестоящих органов). В районах административной автономии в судопроизводстве может применяться местный язык, учитываются обычаи населения, на местном языке издаются газеты, осуществляются радиопередачи, он используется для обучения в школах. Кроме того, государственный аппарат комплектуется из лиц, знающих местный язык, коренным жителям отдается предпочтение при формировании местного управленческого аппарата.

Административная автономия существует в меньшем числе стран, чем политическая. В Никарагуа есть два округа на атлантическом побережье, населенных индейскими англоговорящими племенами, в Молдавии — два округа, где проживают гагаузы (с 1994 г.), в Таджикистане — это Горно-Бадахшанская автономная область. С 2000 г. административной автономией (без права издания местных законов) стал Уэльс в Великобритании. Административная автономия может создаваться в редких случаях и в субъектах федеративных

государств. В Индии она существует для некоторых мелких народностей в отдельных штатах (например в штате Ассам). Губернаторы тех штатов Индии, где есть автономные округа для этнических групп, вправе допускать изъятия из федеральных законов и законов штатов в пользу местных обычаев по вопросам рыбной ловли, лесопользования, сельского хозяйства и др. Административной автономией пользуется остров Тобаго в Республике Тринидад и Тобаго, как, впрочем, зачастую и многие другие острова в островных государствах. Больше всего административных автономных образований в КНР (более 150). В этой стране есть три ступени автономии: автономные районы, являющиеся наиболее крупными автономными образованиями (в том числе крупнейший по территории из них Тибет), автономные округа (среднее звено) и автономные уезды (низовое звено). В 2005 г. в Молдавии принят закон об автономии самопровозглашенной Приднестровской республики (последняя считает себя независимой), в 2005 г. создана автономия в Иордании для территории Асех.

В условиях национально-культурной автономии национальности создают свои организации и выборные органы, имеют представителя (или избранный этнической группой совет) при правительстве или местных органах государства. С ними консультируются при решении вопросов языка, быта, культуры. Эта форма используется в Австрии в отношении венгров, словенцев, хорватов, чехов и некоторых других разрозненно живущих национальностей, в Венгрии в отношении представителей более 10 различных национальных групп [51], в Скандинавских странах (Финляндии, Швеции, Норвегии) в отношении прежде всего саамов. Саамы создают свои выборные советы, которые часто называют саамскими парламентами. Есть и межгосударственный совет саамов этих стран, который не только занимается вопросами языка и культуры, но и определяет районы и периодичность выпасов оленей и т.д.).

Своеобразными автономиями в некоторых унитарных государствах являются ассоциированные территории. В Новой Зеландии это острова Кука (с населением 18 тыс. человек), острова Ниуэ (3 тыс. человек) и др. У них имеются свои так называемые конституции, представительные органы, но органы

исполнительной власти назначаются генерал-губернатором Новой Зеландии.

В отдельных странах Африки есть межгосударственная «кочевая автономия» для туарегов — кочевых племен, определены границы их сезонных миграций, охватывающих разные государства.

В целом возрастает богатство разных форм автономии, ее разнообразие, увеличивается численность автономных образований в мире. Вместе с тем есть и конституционные запреты создавать автономные образования. Конституция Болгарии 1991 г. запрещает создавать территориальную автономию в стране, исходя из того, что ей достаточно местного самоуправления.

§ 4. Федерация

Понятие и признаки федеративного государства. Термин «федерация» происходит от позднелатинского *foederatio*, что означает союз, объединение. Это сложное союзное государство. В отличие от унитарного государства, которое целиком или в своей основе состоит из административно-территориальных единиц (как мы видели, в некоторых унитарных государствах есть также автономные образования), составными частями федерации являются государства-члены или государственные образования. Они называются по-разному: штаты (США, Индия, Нигерия и др.), земли (Австрия, Германия), провинции (Канада, Пакистан и др.), кантоны (Швейцария), эмираты (ОАЭ), штаты (4) и султанаты (9) в Малайзии и т.д. Обобщенно их называют обычно субъектами федерации. Число субъектов в зарубежных странах колеблется от двух (Танзания) до 50 (США), в Российской Федерации — 83 субъекта (было 89 сокращение произошло в ходе процесса объединения субъектов). Наряду с субъектами федерации, которые занимают всю (например Австрия) или подавляющую часть территории государства (Индия), существуют иногда и другие части федеративного государства: территории или союзные территории (например Австралия, Индия, США), владения (Венесуэла), федеральный или столичный округ (Бразилия, Нигерия, США),

ассоциированные «государства» (наделе — ассоциированные штаты), занимающие особое положение (США).

Федерация, как особая форма политико-территориального устройства государства, характеризуется следующими основными признаками: 1) состоит из других государств или государственных образований, являющихся ее субъектами, но иногда включает также территории, управляемые федеральными органами; 2) в ней действуют две публичные власти (их иногда называют государственными властями): верховная власть федерации и подчиненная власть ее субъектов; 3) существует своя система органов публичной власти федерации и своя — в каждом субъекте; 4) создается особая палата парламента (а иногда и другие органы) для представительства интересов субъектов федерации; 5) конституция проводит разграничение полномочий федерации и ее субъектов (теперь в соответствии с концепциями кооперативного или конкурирующего федерализма, как правило, выделяется также сфера совместной компетенции, предметов ведения); 6) существует федеральное право и право субъектов федерации, причем действует принцип верховенства федерального права.

Другие признаки (например, собственные конституции и свое гражданство субъектов федерации, своя судебная система) могут быть (например, в США), а могут и не быть (в Индии).

В настоящее время среди зарубежных стран существует 25 федеративных государств: пять в Европе (Австрия, Бельгия, Босния и Герцеговина, Германия, Швейцария), пять — в Азии (Индия, Малайзия, ОАЭ, Пакистан, Ирак по Конституции 2005 г.), семь — в Америке (Аргентина, Бразилия, Венесуэла, Канада, Мексика, США, Сент-Китс (Сент-Кристофер) и Невис), пять — в Африке (Коморские Острова, Нигерия, Танзания, Эфиопия, где федерация учреждена в 1994 г., Судан с 1995 г.) [52], три — в Океании (Австралия, Папуа — Новая Гвинея [53], Федеративные Штаты Микронезии [54]).

Существуют и другие федеративные политико-территориальные образования, не являющиеся государствами. Такова Федерация Нидерландских Антильских островов, находящаяся в зависимости от Нидерландов. Иногда ее называют «колониальным», иногда «ассоциированным» государством. Мусульманско-хорватская Федерация Боснии и Герцеговины

входит в состав государства с этим же названием (Республика Босния и Герцеговина) наряду со второй частью Республики — Республикой Сербской.

Развитие стран мира идет по пути возрастания числа федеративных государств, особенно в XX в. (в XIX в. их было пять, в XX в. — более 20), хотя имеют место и обратные процессы. В XX в. унитарными государствами стали южно-африканская федерация, некоторые федерации, образованные, по существу, колониальными властями (Индонезия, Ливия, Камерун и др.), распались некоторые социалистические федерации (Югославия, Чехословакия, СССР), прекратили существование недолговременные федерации в арабском мире (Египта и Сирии и др.).

Большинство зарубежных федераций — крупные и средние государства, в которых в совокупности проживает около 1/4 населения Земли. Среди них есть мощные в экономическом отношении страны (Германия, США и др.), небольшие государства с высоким уровнем развития (Австрия, Бельгия и др.), но есть и отсталые государства, где промышленность развита слабо (Танзания) или ее вообще нет (Коморские острова).

Возникновение федеративных государств и их структура. Создание федераций в зарубежных странах происходило по-разному. Некоторые из них были созданы на основе союза, объединения независимых государств (например, образование Танзании на основе договора об объединении Танганьики и Занзибара в 1964 г.), объединения или вступления в союз государственных образований или политических единиц, имевших фактически (но не юридически) некоторые признаки государственности (штаты в США, кантоны в Швейцарии, эмираты в ОАЭ). Другие федерации образовывались «сверху», актами государственной власти (основы современной федерации в Индии заложены при реорганизации штатов законом парламента 1956 г., в Пакистане — Конституцией 1973 г.). Первая группа федераций стала называться федерациями на основе союза или договорными федерациями.

Вторая группа федераций — это конститутивные федерации (Индия, Пакистан и др.). Их называют также иногда конституционными, но первый термин более точен: федерации, созданные на основе объединения, союза, тоже конституционные

(закреплены в их конституциях). Субъекты таких федераций не рассматриваются как государства, зачастую не имеют собственных конституций, их границы иногда изменяются актами центральных органов (парламента) без их согласия. При этом мнение субъектов (штатов, провинций и т.д.) должно быть выслушано, но оно имеет лишь консультативный характер (Индия и др.).

Деление федераций на указанные группы в современных условиях имеет преимущественно исторический характер. Ныне многие федерации являются конститутивно (конституционно)-договорными (договорно-конститутивными), сочетающими оба подхода.

С точки зрения структуры различают симметричные и асимметричные федерации. В первом случае в состав федерации входят только однопорядковые субъекты (например, земли в Австрии, Германии, эмираты в ОАЭ), несубъектов — федеральных территорий, владений и др. — в ее составе нет. Абсолютно симметричная федерация предполагает полное равноправие субъектов, их одинаковый статус и полномочия. На деле таких федераций фактически нет. Ближе всего к этому Австрия, Германия, ОАЭ, но в Германии земли представлены неодинаково в верхней палате, в ОАЭ эмираты имеют неодинаковое представительство в однопалатном консультативном Национальном собрании. Во многих зарубежных федерациях есть несубъекты — особые территориальные образования. Во всех зарубежных федерациях есть те или иные элементы асимметрии, если не юридические, то фактические (сравним, например, влияние штатов Калифорния и Айдахо в США на федеральные дела).

В зарубежной литературе различаются также интеграционные и деволюционные федерации. Во-первых, при сохранении особенностей составных частей высока степень централизации, ограничиваются права субъектов федерации (в российской науке их называют централизованными федерациями), во-вторых, преобладает тенденция большего учета специфики различных субъектов федерации, расширения их прав (децентрализованные федерации). Это различие определяется не только путем анализа конституционных документов, но и реальным положением дел.

В науке и конституционной практике используются три подхода к структуре федерации: национально-территориальный, территориальный и комплексно-территориальный. В «чистом» виде ни один из них не применяется, всегда используются несколько факторов, следовательно, имеются элементы комплексного подхода. Речь в данном случае идет о том, какому из факторов придается решающее, доминирующее значение. Подавляющее большинство федераций в зарубежных странах построено по территориальному признаку (Германия, Мексика, Бразилия, ОАЭ, США, федерация Коморских Островов и др.). Национальный момент не учитывался, а зачастую и не мог быть учтен. При создании некоторых из них учитывались исторические, а иногда экономические или географические факторы.

В 1993 г. небольшая Бельгия была преобразована в федерацию по национально(этно)-территориальному принципу. Он использован в Конституции Эфиопии 1994 г., в Конституции Ирака 2005 г. В своеобразных условиях Индии также частично используется этот принцип в форме территориально-языкового подхода к структуре федерации.

В настоящее время в науке и конституционной практике предпочтение чаще всего отдается комплексно-территориальному подходу. Он предполагает, что может быть учтен национальный фактор, но наряду с этим используются и все другие факторы: исторические, экономические, географические и иные.

Субъекты федерации и их правовое положение. Подавляющую часть территории федеративных государств занимают субъекты федерации. В Танзании два субъекта федерации, в Федеративных Штатах Микронезии и Пакистане — по четыре субъекта, Австрии и Эфиопии — девять, в Канаде, Боснии и Герцеговине — 10, в Малайзии — 13, в Судане и Швейцарии — 26 [55], в Венесуэле — 28, в Мексике — 31, в Нигерии — 36, в США — 50. Субъектами федерации являются некоторые крупнейшие города (Берлин в Германии, Вена в Австрии и др.).

Очень сложна структура федерации в небольшой Бельгии. В ней соединены национально-культурный (языковой) и территориальный элементы. Созданы три территориальных

региона: Фламандия (в основном население, говорящее на нидерландском языке), Валлония (говорящая на французском языке) и Брюссель (двухязыковой). Есть такие три лингвистических сообщества: франкоговорящие (главным образом Валлония и Брюссель), фламандское (нидерландское) сообщество и небольшое германоязычное сообщество.

Субъекты федерации имеют элементы государственности. Они сами определяют свое название, их территория, как правило, не может быть изменена без их согласия. Они часто имеют свои конституции (в Бразилии, Германии, США, Мексике — все субъекты, в Танзании — только Занзибар, в Индии свой конституционный закон имел штат Джамму и Кашмир), в провинциях Пакистана (субъектах федерации), у штатов Венесуэлы конституций нет. В отличие от политической автономии, где есть утверждаемые «сверху» конституции (например, в Крыму), субъекты федераций сами принимают свои основные законы, которые не нуждаются в утверждении центральных органов (речь, разумеется, идет о тех федерациях, где субъекты имеют свои конституции). Субъекты федераций создают свои законодательные органы — местные однопалатные или двухпалатные парламенты (кроме ОАЭ, где субъектами управляют абсолютные монархи — эмиры) [56]. Субъекты федерации имеют свой единоличный (губернатор) или коллегиальный (правительство) исполнительный орган. Как правило, субъекты федерации создают свою палату в парламенте, которая считается специфическим органом выражения их интересов. Они имеют в этой палате или равное представительство, независимо от численности населения (по два сенатора от каждого штата США, по три — в Бразилии, по 12 — в Австралии), или неравное, которое зависит от численности населения, хотя и не пропорционально ему (например, от трех до шести представителей от каждой земли в Германии, от одного до 34 от каждого штата в Индии). Нет такого представительства в Танзании — там парламент однопалатный и действует иной порядок представительства субъектов в нем, в ОАЭ нет избираемого парламента, но есть консультативное назначаемое однопалатное собрание при правительстве с разным представительством эмиратов.

Субъекты федерации могут иметь собственную судебную систему, вплоть до верховных судов, действующих параллельно с федеральными судами (например, в США), но во многих федерациях (например, в Канаде) у провинций (субъектов канадской федерации) собственной судебной системы нет. Субъекты федерации обладают собственной сферой предметов ведения (в том числе исключительных). Они могут иметь свое гражданство (в США его имеют все штаты, а в Индии и Пакистане у субъектов федерации собственного гражданства нет). Обычно у них есть свои символы (герб, флаг, столица), они могут заключать между собой неполитические союзы (создание политических союзов и внутренних федеративных образований, иных, чем существующая федерация, им запрещено), а также соглашения экономического и культурного характера с субъектами федераций других государств. Подобные соглашения, как правило, заключаются между субъектами, близкими по территории (пограничные провинции Канады и штаты США), по языку, а иногда и с другими государствами (например, соглашения франкоязычной провинции Квебек в Канаде с Францией). О таких соглашениях, а также о соглашениях субъектов между собой (а, например, в Германии таких договоров и административных соглашений земли заключили несколько сот) должно быть сообщено правительству федерации. Возможны и договоры о разграничении полномочий федерации и субъектов, о них должно быть сообщено парламенту.

Иногда субъекты федераций создают свои представительства в Других государствах (канадский Квебек имеет 50 представительств в разных государствах, земли Германии — 30, штаты США — 100), но только с разрешения министерства иностранных дел. Такие представительства выполняют лишь задачи экономического и культурного, но не политического характера.

Штаты иногда создают свои координационные органы (совет глав правительств штатов, национальная ассоциация легислатур — законодательных органов штатов), иногда несколько штатов объединяются в крупные экономические районы, которые не создают свои политические органы, но образуют разного рода экономические комитеты по совместным программам.

Несубъекты в федеративных государствах. Наряду с субъектами в состав многих федеративных государств входят территориальные образования, не являющиеся субъектами федерации. Это федеральный округ — столица с прилегающими окрестностями (федеральный округ Колумбия со столицей Вашингтоном в США, федеральный округ — столица Бразилиа в Бразилии, федеральный округ Абуджа в Нигерии и т.д.), федеральные территории (например Виргинские острова в США, несколько союзных территорий в Индии, три территории в Канаде), федеральные владения (обычно это прибрежные острова, например, 72 острова у Венесуэлы, которые не населены или население которых имеет переменный состав — служба маяков, метеостанций и т.д.). В США есть так называемые ассоциированные штаты, например Пуэрто-Рико (перевод на русский язык его положения как «ассоциированного государства» неудачен [57], наделе его правовой статус не выше, а ниже обычного штата, на референдуме 1998 г. о преобразовании его в обычный штат избиратели Пуэрто-Рико дали отрицательный ответ). Число различного рода несубъектов невелико (девять — в Австралии, шесть — в Индии, три — в Канаде и т.д.).

Составные части федераций, не являющиеся субъектами, своих конституций не имеют [58]. В некоторых случаях они создают местные представительные органы, которые в Индии, например, принимают даже местные законы, но эти законы требуют санкции назначаемого губернатора, да и сами представительные органы действуют скорее как совещательные органы при нем. Владения полностью управляются федеральными органами, лишь в отдельных из них есть племенные советы. Ассоциированные штаты теоретически независимы, но ответственность за их оборону и внешние сношения несет правительство США. Несубъекты федерации за редкими исключениями не представлены в верхней, федеральной палате парламента (в Бразилии и Нигерии они посылают представителей в сенат, но меньшее число, чем штаты). В США несубъекты посылают одного делегата (резидент-комиссара и т.д.) в нижнюю палату парламента с правом совещательного голоса.

Проблема суверенитета и сецессии субъектов федерации. После распада социалистических федераций не стало конституций, где говорится о суверенитете субъектов федерации. Правда, в конституциях Мексики (1917 г.) и Швейцарии (1999 г.) сказано о суверенитете субъектов федерации, но в сфере их внутренних дел и в рамках федеральной конституции. Это не государственный суверенитет. Государственного суверенитета субъекты федераций не имеют. Вместе с тем, в некоторых федерациях (США, Канада) считается, что государственный суверенитет разделен между федерацией и ее субъектами.

Сецессию (выход из состава федерации) единичные конституции допускают. В Конституции Эфиопии 1994 г. говорится о праве выхода из состава федерации, но это право сформулировано, скорее, не как право штатов (субъектов федерации), а как право национальностей. В Конституции крошечной федерации Сент-Китс и Невис в Карибском бассейне также имеются положения о сецессии. В 1998 г. на острове Невис с 5 тыс. жителей проводился референдум о выходе из федерации (предложение не было принято). В Конституции США положений о сецессии нет, но в 1998 г. также один из вопросов, поставленный на референдуме в Пуэрто-Рико, допускал возможность выхода острова из состава США (ответ был отрицательным). Однако право на сецессию в одностороннем порядке не признается. Такая позиция, видимо, окончательно утвердилась после решения Верховного Суда Канады 1998 г., который постановил, что право сецессии может быть признано не за всяким субъектом федерации, а лишь за таким, где субъект образован определенной этнической общностью, но и в этом случае должны быть соблюдены необходимые процедуры (в том числе референдум), а сецессия не может иметь одностороннего характера.

Попытки сецессии, удачные и неудачные, все же были. В XIX в. группа кантонов попыталась выйти из состава Швейцарии, образовав свое объединение — Зондербунд (особый союз). Они были возвращены в федерацию с помощью вооруженных сил. В США в связи с попыткой выхода из федерации 11 южных штатов началась Гражданская война 1861-1865 гг. Уже тогда Верховный суд США сформулировал конституционный принцип: наш союз нерасторжим. В XX в. попытки сецессии отдельных штатов

предпринимались в Австралии, Мексике, Нигерии, но были пресечены силой оружия (в Австралии — судебным приказом). В 1980 и в 1995 гг. с целью сецессии франкоязычного Квебека из Канады был использован референдум, но оба раза сторонникам отделения не удалось собрать большинства голосов (правда, в последний раз сторонники единства одержали верх с перевесом всего в 1% голосов).

В начале 90-х гг. несколько республик («социалистические республики» Словения, Хорватия и др.) вышли из состава Югославии, и применение вооруженных сил не остановило сецессию.

В 70-х гг. сецессия Бенгалии из Пакистана была осуществлена вооруженным путем, при помощи войск Индии. Образовалось государство Бангладеш. В Малайзии конституция не предусматривает права выхода, но в 1965 г. город Сингапур вышел из ее состава мирным путем и образовал собственное государство; каких-либо вооруженных мер по его возвращению в федерацию не предпринималось.

В Чехо-Словакии сецессии не было. Произошло разделение государства на Чехию и Словакию. В 1991 г., используя конституционные положения, из состава СССР вышли Латвия, Литва и Эстония, ставшие самостоятельными государствами. В результате Беловежских соглашений 1991 г. самостоятельными государствами стали Россия, Белоруссия, Украина, вышедшие из состава СССР, а затем и другие бывшие союзные республики — Азербайджан, Армения, Грузия, Казахстан и др.

Сецессия используется (иногда справедливо, иногда — безосновательно) и в унитарных государствах. В 1999 г. на основе референдума из состава Индонезии вышла провинция Восточный Тимор, ставшая самостоятельным государством в 2002 г. Сецессия была признана ООН. Часто лозунги сецессии выдвигают сепаратисты.

Положений о самоопределении народов в рамках федерации (не выходя из нее) в зарубежных конституциях нет.

Разграничение предметов ведения федерации и ее субъектов. Поскольку и федерация в целом, и ее субъекты обладают качествами государственности, конституции федеративных государств разделяют предметы ведения федерации и ее субъектов. При разграничении компетенции

федерации и ее субъектов используются в разных вариациях два основных подхода: дуалистического и кооперативного федерализма. Первый исключает, а последний обязательно предполагает совместные полномочия. Существует несколько способов разграничения, в основе которых лежит различное сочетание четырех элементов: 1) исключительные полномочия федерации; 2) исключительные полномочия субъектов; 3) совместная компетенция федерации и субъектов; 4) остаточные полномочия, не охваченные ни одним из перечисленных элементов.

Трудно точно классифицировать способы разграничения полномочий (предметов ведения) федерации и ее субъектов из-за множества оговорок, из-за казуистичности формулировок. В основном такие способы могут быть сведены к пяти вариантам. Первый способ состоит в том, что конституция устанавливает исключительную компетенцию федерации, а все остальные вопросы относит к ведению ее субъектов. Компетенция федерации может быть установлена путем перечня вопросов, относящихся к ее исключительному ведению (так была установлена компетенция федерации, например, в Танзании, в Конституции 1977 г. которой перечисляются 17 вопросов общего значения; аналогичным образом 19 пунктов с подпунктами содержит Конституция Эфиопии 1994 г.). В этом случае дается перечень вопросов, по которым только федеральные органы могут принимать законы, регулировать эти сферы отношений. Компетенция федерации может быть определена и «негативным» способом — путем запрета субъектам федерации принимать законы по указанным в конституции вопросам. К предметам ведения федерации обычно относятся оборона, внешняя политика, авиатранспорт, железные дороги, почта, телеграф и др. При данном способе регулирования тенденция заключается обычно в том, что полномочия федерации расширяются, нередко путем толкований конституции судами.

Второй способ размежевания предметов ведения заключается в том, что устанавливается исключительная компетенция субъектов федерации, в которую федеральные органы не могут вмешиваться (обычно названы вопросы, по которым федеральные органы не могут принимать законы). Это редкий способ размежевания предметов ведения, и в чистом виде

он сейчас не применяется, но наряду с другими используется конституциями США и некоторых других стран. Он дает определенные гарантии субъектам от вмешательства в сферу их ведения со стороны федеральных органов. Однако к ведению субъектов обычно отнесены вопросы, не имеющие принципиального значения.

При третьем способе размежевания конституции устанавливают две сферы компетенции: федерации и ее субъектов (Аргентина, Канада и др.). Часто в конституции дается перечень вопросов, относящихся к обеим сферам, но обычно четко перечислены только федеральные полномочия, полномочия же субъектов охарактеризованы в «негативном плане» — говорится, какие меры федерация не вправе применять по отношению к ее субъектам.

Четвертый способ размежевания предметов ведения состоит в том, что указывается компетенция федерации, ее субъектов и совместная компетенция федерации и субъектов. Сфера совместной компетенции часто называется в конституциях и теории совпадающей, конкурирующей компетенцией. Наиболее подробный перечень такого рода содержится в Конституции Индии 1949 г. В специальном приложении к ней перечислены 97 вопросов, относящихся к компетенции федерации, 47 вопросов совпадающих полномочий и 66 вопросов, относящихся к компетенции штатов. Многие из этих вопросов имеют комбинированный характер: под одним и тем же номером обозначаются не совсем сходные вопросы. В сфере совпадающей компетенции (в том числе и в других странах) действует принцип верховенства федерального права: закон федерации в этой сфере имеет преимущество, а субъекты могут издавать законы по тому или иному вопросу этой сферы, если данные отношения не урегулированы федеральным законом.

«Трехчленный» способ размежевания компетенции довольно сложен, использование его затруднено ввиду сходства многих вопросов, расписанных по разным рубрикам.

Наконец, пятый способ размежевания компетенции присущ конституциям Пакистана, Нигерии и некоторых других стран. Он заключается в том, что конституция дает перечень только двух сфер: федеральной и совместной компетенции. Перечня же исключительных полномочий субъектов не существует (в

Конституции Пакистана, правда, о нем упоминается, но на деле его нет).

При разграничении полномочий всегда какие-то из них остаются неназванными («остаточные полномочия»). Поэтому обычно конституции содержат оговорку о том, кому они принадлежат. Если говорится, что остаточные полномочия сохраняются за федерацией, это усиливает ее роль. В противном случае предоставляются дополнительные полномочия субъектам федерации, укрепляется их самостоятельность.

Наряду с рассмотренными пятью основными способами размежевания компетенции в некоторых конституциях федераций применяются и другие способы. Так, в Австрии разделены вопросы, относящиеся к компетенции законодательной и исполнительной власти федерации и ее субъектов. Конституция этой страны содержит также понятие «основы законодательства». Их устанавливает федерация, а субъекты (земли) в соответствии с этим издают местные законы. Оригинальный способ размежевания компетенции применен Конституцией Бразилии 1988 г. Она предусматривает размежевание предметов ведения при участии не только федерации и штатов, как это принято в других государствах, но и федерального округа и муниципий (в последнем случае — административно-территориальных единиц внутри штатов). Эта Конституция различает: исключительную компетенцию союза (федерации), совместную компетенцию союза, штатов, федерального округа и муниципий и, наконец, компетенцию союза, штатов и федерального округа по законодательству. В каждом случае остаточные полномочия отнесены либо к компетенции штатов, либо к компетенции муниципий.

В целом при разграничении полномочий федерации и ее субъектов теперь господствует подход, основанный на принципе субсидиарное™: федерации передаются только те полномочия, которые не могут быть должным образом реализованы ее субъектами и органами местного самоуправления.

Для осуществления исключительных полномочий федерации на территории субъектов создаются территориальные федеральные органы — делегатуры (отделы, управления) тех министерств, которые занимаются вопросами общенационального

значения (например, внутренних дел, юстиции, информации, труда).

Формы участия субъектов федерации в решении общегосударственных вопросов. К числу таких форм относятся:

осуществление совместной компетенции федерации и ее субъектов. По вопросам совместной компетенции могут быть изданы и законы федерации, и законы ее субъектов, но в данной сфере отношений превалирует федеральный закон, действует он, а не закон субъекта федерации;

создание особой палаты в парламенте, обычно называемой сенатом и рассматриваемой как орган специфического представительства субъектов. Как правило, федеральный закон не может быть принят без согласия этой палаты. Он принимается без ее согласия, если нижняя палата преодолет отказ верхней палаты (ее вето) квалифицированным большинством голосов [59];

каждый субъект федерации (а в некоторых странах и несубъекты) должен быть представлен в нижней палате парламента хотя бы одним членом независимо от численности его населения;

автоматическое включение по должности некоторых должностных лиц субъектов федерации в общегосударственные органы;

представительство субъектов федерации при центральных органах (обычно при правительстве);

периодически (не реже одного раза в год) созываемые совещания премьер-министра федерации и премьер-министров (главных министров, губернаторов) ее субъектов (Индия, Канада, Папуа — Новая Гвинея и др.); результаты таких совещаний иногда оформляются федеральным законом, иногда, если это сделать не удастся, они используются в практической деятельности исполнительных органов;

совещания президента и глав исполнительной власти субъектов;

совещания руководителей одноименных министерств (департаментов) федерации и ее субъектов, которые во многом формируют политику в данной отрасли экономики, управления. Такого рода совещания направлены также на координацию практических действий;

участие субъектов федерации в заключении международных договоров, касающихся их. В настоящее время в связи с расширительным толкованием концепций кооперативного (совместного, координационного, конкурирующего) федерализма наблюдается тенденция возрастания участия субъектов федерации в решении федеральных дел.

Федеральный контроль и федеральное принуждение. Поскольку федеральные конституция и законы имеют верховенство, существует федеральный контроль за соблюдением конституции (а также федеральных законов) субъектами федерации. Обычный, регулярный контроль осуществляется конституционными и иными судами, действует контроль по линии исполнительной власти (в отличие от законодательных органов органы исполнительной власти в большинстве федераций подчинены по вертикали), применяется финансовый контроль (за правильным использованием субсидий федерации ее субъектами) и т.д.

Вместе с тем во многих федерациях существуют чрезвычайные способы федерального контроля, которые получили обобщенное название «федеральное принуждение» («федеральное воздействие», «федеральное вмешательство»), Федеральное принуждение осуществляется в целях выполнения конституции, пресечения массовых беспорядков, выполнения решений судов и т.д. К формам федерального принуждения относятся: введение чрезвычайного положения на территории субъекта (субъектов) федерации, президентское правление в субъектах, федеральное управление, институт федеральной интервенции (вмешательства), приостановление собственного управления субъекта федерации, резервирование законов субъектов федерации по некоторым вопросам на усмотрение главы государства, федеральное законодательное замещение. Одним из способов федерального принуждения являются военные действия; они использовались при сецессии некоторых субъектов в США, Швейцарии, Нигерии, Пакистане. О возможности федерального принуждения говорят конституции США, Германии, других стран, но, например, в Австрии оно не предусмотрено, хотя в этой стране возможен роспуск ландтага земли (законодательного органа) и без применения чрезвычайных способов контроля: распускает ландтаг Президент по

представлению правительства и с согласия Национального совета — верхней палаты Федерального собрания.

Возможность введения чрезвычайного положения на части территории субъекта федерации, в субъекте федерации в целом или в федерации подчиняется общим правилам, указанным выше. При введении чрезвычайного положения ограничиваются политические и личные свободы граждан, применяются «жесткие» способы управления, по ряду вопросов осуществляется прямое федеральное регулирование (законами и актами исполнительных органов федерации), иногда создаются специальные федеральные органы управления субъектом (субъектами) федерации, где введено чрезвычайное положение, может использоваться федеральная полиция. Чрезвычайное положение вводилось на части территории Индии в связи с действиями террористов, в Пакистане во время этнических столкновений, в Малайзии, на Коморах в связи с попытками военного переворота, в отдельных штатах Мексики в связи с партизанским движением повстанцев.

Институт президентского правления наиболее часто используется в Индии, где было уже более 100 случаев его применения. Президентское правление вводится целиком в штате или в группе штатов сроком до двух месяцев, а в крайнем случае — на шесть месяцев (парламент может неоднократно продлевать этот срок, но в общей сложности не более чем на три года). Основанием для применения этой меры являются массовые беспорядки, исчезновение в штате конституционных властей, иные чрезвычайные обстоятельства (например, массовая коррупция в органах власти штата). Президент издает указ о введении президентского правления по совету (на деле — по указанию) кабинета (премьер-министра). Деятельность законодательного собрания штата приостанавливается или оно может быть даже распущено (его полномочия осуществляются федеральным парламентом), правительство штата смещается или его деятельность приостанавливается, вся полнота власти по управлению штатом переходит к президенту. Он назначает для этого по указанию кабинета своего представителя (обычно им бывает назначенный ранее губернатор штата, который в нормальной ситуации не обладает существенными полномочиями, поскольку штатом управляет его правительство,

сформированное партией или партиями, имеющими большинство в законодательном собрании штата). Губернатор (иной представитель президента) управляет штатом до тех пор, пока не будет восстановлена нормальная ситуация. После этого деятельность прежних органов штата возобновляется, а если они были распущены и смещены, проводятся новые выборы в законодательное собрание штата, которое формирует его правительство. После этого губернатор утрачивает чрезвычайные властные полномочия.

Близкий к этому институт — федеральное управление по отношению к земле (землям) в Германии. При применении этой меры парламент земли (ландтаг) распускается, для управления землей назначается федеральный комиссар. Случаев применения федерального принуждения в Германии не было. Федеральное принуждение предусмотрено Конституцией Швейцарии, но случаев его применения после 1847 г. не было.

Институт федеральной интервенции (вмешательства) в дела штатов предусмотрен конституциями латиноамериканских федераций — Аргентины, Бразилии, Венесуэлы, Мексики, а также Конституцией Эфиопии 1994 г. В случае чрезвычайной ситуации в штате президент, привлекая армию, вправе сместить органы власти и управления штата, назначить для управления им своего представителя. Президент действует либо самостоятельно (но по инициативе самого штата, генерального прокурора, по собственной инициативе, в результате обсуждения вопроса в парламенте), или по совету (на деле — по указанию) кабинета министров либо премьер-министра (Эфиопия). Перечень в конституциях условий для применения федеральной интервенции является исчерпывающим и не подлежит произвольному расширению. Согласно Конституции Бразилии 1988 г. федеральная интервенция в дела штата возможна в восьми случаях (обеспечение целостности страны, угроза публичному порядку, необходимость обеспечения свободного осуществления власти и др.), в том числе в случае, если штат не платит в течение двух лет налоги в федеральный бюджет. Срок длительности федеральной интервенции устанавливает сам президент, и он может неоднократно продлеваться. Штаты в Бразилии также имеют право вмешательства в дела муниципий (административно-территориальных единиц), но тоже в точно

указанных случаях, в частности при непредставлении отчетов, предусмотренных законодательством.

В истории латиноамериканских федераций было несколько сот случаев федеральной интервенции, но начиная с XX в. этот институт применяется все реже, хотя использовался, например, в Аргентине в 1974 и 1991 гг., в Мексике в 90-х гг. В США меры федерального принуждения после Второй мировой войны применялись 10 раз, в том числе шесть раз по указанию Президента США для прекращения расовых столкновений в городах.

Институт приостановления собственного (провинциального) управления субъекта федерации предусмотрен Конституцией Папуа — Новой Гвинеи 1975 г. Эта страна в отличие от рассмотренных ранее имеет квазимонархическую форму правления (монарха Великобритании представляет генерал-губернатор), поэтому указанная мера осуществляется не главой государства (генерал-губернатор не имеет существенных полномочий), а премьер-министром, лицом, которому принадлежит реальная власть; однако акт премьер-министра требует последующего утверждения парламентом. Приостановление собственного управления провинции — субъекта федерации — возможно в случаях коррупции в ее органах управления, развала управления, несоблюдения конституции. При этом управление провинциями, каждая из которых имеет свою конституцию, переходит непосредственно к федеральному правительству, провинциальное законодательное собрание распускается, орган исполнительной власти провинции отстраняется от выполнения своих обязанностей. В этот период управлением провинции руководит федеральный министр, ответственный за местное управление. Данная мера не может длиться более девяти месяцев, но парламент может продлить срок еще на шесть месяцев. В течение этого времени должны быть проведены выборы в провинциальное собрание и сформировано местное правительство.

Резервирование законов субъекта федерации на усмотрение главы федерации — мягкая мера федерального принуждения. Она осуществляется в тех федерациях, где в субъектах есть представитель федерации (губернатор), который подписывает законы субъекта для вступления их в силу. Он может не

подписать (если находит определенное несоответствие федеральным актам) и представить принятый закон на рассмотрение главы федерации (практически правительства). Оно и решает, согласиться с законом или фактически отменить его (т.е. губернатор не подписывает закон по указанию президента).

Другая мягкая мера принуждения — федеральное законодательное замещение (Австрия, Германия). Оно заключается во временном изъятии полномочий субъекта принимать законы по точно указанным вопросам, если субъект не справляется с конкретной задачей. В этом случае принимается федеральный закон, который теряет силу при последующем принятии необходимого закона субъектом.

В Канаде существует право федерации отменять законы ее субъектов (не применяется с 50-х гг. XX в.), а генерал-губернатор вправе налагать вето на законы не только федерации, но и провинций (не применяется после Второй мировой войны).

Конституции предусматривают необходимость контроля парламента за применением чрезвычайных мер в отношении субъектов федерации. В Бразилии, например, при применении федеральной интервенции должен быть в течение пяти дней созван Конгресс для контроля за действиями исполнительных органов. Контроль парламента предусмотрен в случае федерального вмешательства в Венесуэле, Германии, Швейцарии и других странах.

§ 5. Региональное государство

Выше упоминалось об унитарных государствах, в составе которых имеются автономные образования. Однако в последние десятилетия, с принятием Конституции Италии в 1947 г., Испании в 1978 г., 15-й поправки к Конституции Шри-Ланки в 1987 г., Конституции ЮАР в 1996 г. (вступила в силу с 1 января 1997 г.), появилась новая форма государства, вся территория которого, а не отдельные части состоит из территориальных автономных образований [60]. Этим оно отличается и от унитарного государства (в том числе от сложного, в составе которого есть отдельные автономии), и от федерации, поскольку автономии в названных выше государствах не являются

субъектами федерации. Степень самостоятельности составных частей такого государства гораздо меньше, чем субъектов федерации. Его составные части (автономии) могут быть несимметричны: одни входят в другие, разные части наделены объемом прав. Своих судов они никогда не имеют, все суды — общегосударственные.

Автономии в региональном государстве создаются с учетом бытовых особенностей населения и географических факторов (пять областей Италии, которые имеют более широкие полномочия) или с учетом некоторых этнических, языковых, бытовых, исторических особенностей населения (Страна Басков, Андалузия, Каталония, Галисия и др. в Испании). Они могут быть образованы и по смешанному — этническому и территориальному — признакам (одна из провинций, населенная тамилами, и девять других, сингальских провинций в Шри-Ланке). В Испании в более крупные автономные образования входят более мелкие автономные единицы, крупные автономии включают несколько провинций, мелкие — одну (в этом случае — совмещенное управление).

В региональном государстве автономные образования своих конституций не имеют (исключение — ЮАР, где все девять провинций имеют свои конституции), но в конституциях государств за ними закреплены определенные полномочия, для осуществления которых они издают местные законы. Автономные образования имеют также особые документы — статуты об автономии, которые утверждаются общегосударственным парламентом (статуты пяти областей в Италии утверждаются в форме конституционного закона). Иногда принимаются уставы автономных образований. В статутах (уставах) перечислены полномочия автономных образований (в Испании, например, 22 пункта). Можно делегировать автономиям также право издавать законы по общегосударственным вопросам (Испания). Наряду со своими местными представительными органами автономии имеют местные органы исполнительной власти, формируемые местными законодательными органами. Однако наряду с ними в автономные образования назначаются представители центра — комиссары, губернаторы. Их полномочия неодинаковы, в Италии это в основном координация, а также контроль за законностью,

поскольку законы местного представительного органа вступают в силу только после визы комиссара, в Шри-Ланке эти полномочия включают право вето по отношению к законам, принимаемым представительными органами автономий, а также право роспуска представительного органа автономии. В Испании роль комиссара выполняет председатель совета автономии, избираемый ее законодательным собранием, но утверждаемый королем и в результате этого становящийся государственным чиновником. В целом во всех региональных государствах регулирование автономии «сверху» является более жестким, чем субъектов в федерациях. В частности, выборы их местных органов регулируются общегосударственными, а не местными законами.

В отличие от федераций верхняя палата в региональном государстве строится не на основе представительства частей государства (автономий), а на других основаниях. Исключение составляет ЮАР, где верхняя палата формируется как одинаковое представительство провинций, но в ЮАР не считают свою страну федерацией.

§ 6. Конституционные принципы политической системы

Понятие политической системы в конституционном праве. Термин «политическая система» был введен в конституционное право болгарской конституцией 1971 г., которая закрепляла некоторые принципы «социалистической политической системы». Впоследствии этот термин был употреблен в конституциях Сальвадора 1983 г., Никарагуа 1987 г. и Эфиопии 1987 г. (последняя в настоящее время не действует). Конституция СССР 1977 г. содержала целую главу, посвященную политической системе. В подавляющем большинстве конституций стран мира термин «политическая система» не употребляется, однако все они регулируют те или иные ее звенья, стороны, элементы: государство, политический режим, часто — политические партии, иногда политическую идеологию. Поэтому политическая система традиционно является объектом изучения конституционного права, хотя длительное время изучались лишь ее отдельные стороны и только в последние два десятилетия она

стала объектом изучения как комплексный конституционно-правовой институт.

В конституционном законодательстве не содержится определения политической системы, а в современном обществоведении (преимущественно в политологии) имеются два подхода к этому понятию. Структурно-функциональный подход в его бихевиористском (поведенческом) истолковании, сформировавшемся на основе американской политической науки, рассматривает политическую систему как политическое поведение, процесс в рамках различных человеческих коллективов: партий, профсоюзов, фирм, клубов, городов и т.д. С этой точки зрения, в любом обществе существует множество политических (параполитических) систем, которые не обязательно связаны с государственной властью.

Институциональный подход, представленный, в частности, французской политологией (хотя в последние годы и на нее значительное влияние оказывает американский постбихевиоризм), исходит из существования в любом государственно-организованном обществе одной политической системы, которая связана с государственной властью. Наряду с такими институтами, как государство, партии и др., в понятие политической системы включается обычно политический режим, хотя одни французские политологи отождествляют систему с режимом, а другие истолковывают ее весьма широко, понимая под ней всю политическую (а иногда и не только политическую) жизнь. В отечественной литературе политическая система определяется как универсальная управляющая система социально асимметричного общества, компоненты которой (институциональный — партии, государство и др., нормативный — политические нормы, в том числе соответствующие отрасли и институты права, функциональный — политический режим, идеологический — политическая идеология) объединяются в диалектически противоречивое, но целостное образование «вторичными» политическими отношениями — между звеньями системы («первичные» политические отношения — это отношения между крупными социальными общностями данной страны). В конечном счете политическая система регулирует производство и распределение социальных благ между

различными общностями и личностями на основе использования государственной власти, участия в ней, борьбы за нее.

Конституционные положения о политической системе. В конституциях стран тоталитарного социализма и бывших стран социалистической ориентации содержатся положения о характере самой системы, о природе государственной власти (диктатура пролетариата, революционно-демократическая диктатура народа, власть патриотического блока и т.д.), об однопартийной (в большинстве стран) системе или о возможности создания других партий (на деле они не играют самостоятельной роли, примыкая к правящей партии), о руководящей роли коммунистической или (в странах социалистической ориентации) революционно-демократической партии, о роли массовых общественных организаций как форме участия народа в решении государственных задач, о развитии демократии как закономерности политической системы, о демократическом централизме как основном методе организации и деятельности государственного аппарата, правящей партии, общественных организаций, с «социалистической» (революционно-демократической) законности, с марксистско-ленинской идеологии.

Некоторые из этих положений не соответствовали и не соответствуют действительности (о развитии демократии, о роли массовых организаций, о неуклонном обеспечении законности), другие отражали реальное положение искаженно (например, власть принадлежала не революционно-демократическому блоку, а узкой группировке правящей верхушки), третьи соответствовали реальным фактам (обязательность определенной идеологии, насаждаемой «сверху»).

В конституциях капиталистических стран и стран, развивающихся по капиталистическому пути, также содержатся положения, относящиеся к политической системе. В них провозглашается власть народа. На деле основную роль в политической власти в развитых капиталистических странах играет «средний класс», имеющий неплохие условия жизни и заинтересованный в политической стабильности, а реальные рычаги власти находятся в руках политической элиты общества. В ряде развивающихся стран политическая власть принадлежит или буржуазно-помещичьему блоку, или более широкому слою

населения, включающему зачатки формирующегося «среднего класса», или узкой группировке «предбуржуазии», предбуржуазной политической элите, которая не связана давлением различных слоев населения и действует в своекорыстных интересах (некоторые страны Тропической Африки, Океании). В капиталистических и развивающихся странах теперь обычно провозглашается политический плюрализм, но в отдельных развивающихся странах господствующей, а порой и единственной, провозглашена определенная идеология, например панча-сила в Индонезии, исламские ценности, «исламский социализм» и др. Ранее обязательная идеология (например, мобутизм в Заире) провозглашалась во многих странах капиталистической ориентации в Африке; предусматривалось создание единственной всеобъемлющей «партии-государства» (ее членами объявлялись все жители страны).

Государственная власть во всех странах осуществляется соответствующими органами государства. Они рассматриваются ниже.

Классификации политических систем. В научной литературе существует множество классификаций политических систем. Выделяют социалистические, буржуазно-демократические и буржуазно-авторитарные политические системы, политические системы в странах социалистической и капиталистической ориентации, однопартийные, двухпартийные и многопартийные системы и т.д. Наиболее признанным является деление политических систем на демократические, авторитарные и тоталитарные. В демократических системах основным структурным принципом является плюрализм, а функциональным — ролевая автономия. Здесь существует многопартийность (нередко партий более сотни, а то и тысячи, например в Японии, среди них — мельчайшие), причем разрешаются партии политической оппозиции (в конституциях иногда закреплен принцип соревновательности, например в Чехии); признается разделение властей (вместе с принципами сдержек и противовесов и взаимодействия ветвей власти); действует несколько центров принятия решений;

признается право принятия решений большинством и охрана прав меньшинства; осуществляются основные права

человека и гражданина; провозглашен и реализуется принцип юридического равенства; признаны и осуществляются идеи правового государства и законности; существует идеологический плюрализм; метод выборности является решающим при формировании руководства государством и различных политических объединений; главными методами решения конфликтов служат компромисс и консенсус. Словом, в данной системе присутствуют все основные элементы демократии. Это открытая система, и различные слои населения, «заинтересованные группы», партии могут добиться уступок, решения своих проблем с помощью различных форм мирного давления на государственную власть. Смена политических группировок и лиц у рычагов власти осуществляется путем свободных выборов.

В условиях авторитарной системы принципы плюрализма и ролевой автономии могут не отрицаться, но на деле они сведены к минимуму. Эти принципы распространяются только на небольшую часть общества. Однопартийность не введена, но разрешается деятельность лишь определенных политических партий и организаций (хотя партий может быть несколько, например четыре в Сенегале в течение короткого времени в 80-х годах, три в Индонезии, две до переворота 1993 г. в Нигерии). Разрешенные партии — это не подлинная политическая оппозиция, а проправительственные партии, лояльная квазиоппозиция. Хотя есть парламент и судебные органы, однако разделения властей, упомянутого иногда в конституции, на практике не существует: безраздельно доминирует исполнительная власть во главе с переизбираемым 5, 6, а то и 8 раз (Парагвай) президентом, который фактически, а порой и юридически возглавляет правящую партию и принимает все важнейшие решения; в конституциях декларируются основные права человека и гражданина, но многие из них фактически ограничены или не соблюдаются (некоторые партии и издания запрещены); социально-экономические права не обеспечены/личные права граждан нарушаются всемогущим административным аппаратом; при формировании разного рода органов нередко доминирует принцип назначаемости, а выборы в условиях запрета оппозиционных партий и изданий дают искаженные результаты; существует официальная

доминирующая идеология, закреплённая конституцией (например, панча-сила в Индонезии), хотя за уклонение от нее все же не карают в уголовном порядке; при урегулировании конфликтов компромиссы используются редко, основным методом разрешения противоречий является насилие (на Востоке доминирует принцип консенсуса, но это относится лишь к регулированию отношений в парламенте, в среде правящей верхушки и не применяется в отношении оппозиционной части населения).

Словом, при данной политической системе существуют лишь незначительные элементы демократии, да и то в текстах конституций, но не на практике. Это почти замкнутая, полузакрывающаяся система. Оппозиция фактически исключена из нее, ей трудно организовать мирное давление на государственную власть с целью добиться определенных уступок, а на массовые выступления государственная власть отвечает жестокими расправами. Но какие-то элементы оппозиции все же могут допускаться.

В условиях тоталитарной системы ликвидируется даже ограниченный плюрализм, не существует ролевой автономии звеньев политической системы. Создается единая, слитная тотальная организация, связывающая воедино государство, правящую партию, а иногда и другие разрешенные партии. Центром принятия всех общественно значимых решений является верхушка правящей, по существу, единственной легальной партии (иногда разрешены некоторые мелкие партии, но они признают руководящую роль правящей партии в обществе и государстве и являются ее своеобразными филиалами). В некоторых странах в условиях религиозно-тоталитарной системы запрещаются все партии (Кувейт, ОАЭ, Саудовская Аравия, Свазиленд и др.). Запрещаются они обычно и при военных переворотах, когда устанавливается военный тоталитаризм. Общественные организации рассматриваются как «приводные ремни» партии, а государство — нередко как ее технический аппарат. Концепция разделения властей отвергается, господствует идея единства власти, которую возглавляет фюрер, дуче, каудильо, «пожизненный президент» (например, в прошлом в Малави, Тунисе, Уганде, Югославии, Экваториальной Гвинее и некоторых других странах). Иногда он не провозглашен

пожизненным и переизбирается, но фактически остается на месте до своей кончины, управляя страной, в частности, с помощью политбюро правящей партии. Бывает, что основные права человека и, в частности, гражданина непосредственно ограничиваются законом (например, в соответствии с расистской идеологией режима, как это было в ЮАР) или провозглашаются в конституциях, но фактически не осуществляются (расправы над диссидентами, помещение инакомыслящих в психиатрические лечебницы, карательная роль всемогущих комитетов и министерств государственной безопасности и т.д.). Фактически господствует принцип назначаемости, лишь внешне прикрытый выборами, ибо для избрания предлагаются лишь кандидатуры от правящей партии. В условиях тоталитарной системы существует обязательная идеология (идея «арийской расы» при фашизме, мобоутизм в африканском Заире и др.). Критика этой идеологии не разрешается и влечет за собой наказание. Тоталитарная система — это замкнутая, закрытая система. Возможна только нелегальная, подпольная оппозиция, деятельность которой уголовно наказуема; она не может оказать мирное давление на государственную власть, ее лидеров изгоняют из страны и сажают в тюрьмы, психиатрические лечебницы.

Наряду с тремя основными разновидностями политических систем и внутри них существуют другие градации. В некоторых странах действуют полудемократические системы (например, Египет, Филиппины), в других тоталитарные системы существуют в условиях военных режимов (например, Гаити, Нигерия).

ГЛАВА 5. ИЗБИРАТЕЛЬНОЕ ПРАВО И ИЗБИРАТЕЛЬНЫЕ СИСТЕМЫ. РЕФЕРЕНДУМ

§1. Выборы, избирательная система. Избирательное право: основные понятия и институты

Одним из элементов демократии являются выборы в различного рода центральные и местные представительные учреждения. Эти учреждения создаются правоспособными гражданами посредством голосования за кандидатов, выдвигаемых в соответствии с установленными законом правилами. Существуют и иные органы, которые также избираются либо населением страны, либо населением субъектов федерации или административно-территориальных единиц. Во всех указанных случаях проводятся всеобщие, региональные, местные и т.п. выборы, представляющие собой массовые политические кампании.

Конституционное право (в определенном объеме и муниципальное право) регулирует выборы важнейших органов и должностных лиц публичной власти – государства и местного самоуправления (парламентов, президентов, законодательных органов, субъектов федерации, советов и глав администрации местного самоуправления и т.д.). На таких выборах решается: кто и как будет управлять государством, субъектом федерации, территориальной автономией, муниципальным образованием в течение очередного срока. Выборы – это способ формирования соответствующих органов государственной власти и органов местного самоуправления, а также занятия определенных государственных должностей, обеспечивающий представительный характер выбираемых органов.

Выборы в системе публичной власти не одинаковы. Они подразделяются на прямые и непрямые. Если закон предусматривает такой порядок (способ) волеизъявления, при котором избиратели имеют возможность прямо выразить свое отношение к кандидатам посредством подачи голосов, то выборы являются прямыми. Так, избиратели Финляндии голосуют за кандидатов в Парламент, отдавая свои голоса тем из них,

которых они предпочитают. Те же финские избиратели при избрании Президента до 1994 г. голосовали не за кандидатов на должность главы государства, а за кандидатов в выборщики, которые и избирали Президента. Такие выборы не являются прямыми.

Непрямые выборы подразделяются на косвенные и многостепенные. При косвенных выборах воля избирателей опосредуется специальной избирательной коллегией, только для этого и создаваемой. Выполнив эту задачу, коллегия выборщиков распускается (США). При многостепенных выборах воля избирателей опосредуется не особой, только для данного случая создаваемой коллегией, а постоянно действующим представительным учреждением, для которого избрание другого органа или должностного лица — лишь одно из полномочий, входящих в его компетенцию. Если воля избирателей опосредуется дважды, то такие выборы будут трехстепенными, трижды — четырехстепенными и т.д. (КНР). Оценка прямых и непрямых выборов с точки зрения их демократизма не может носить абсолютного характера, она зависит от ряда конкретных обстоятельств.

Выборы проводятся в установленные законом сроки. В странах, не знающих института парламентской ответственности (президентские республики), глава государства обычно не имеет права роспуска парламента. Поэтому парламентские выборы в них проводятся в строго установленные сроки через определенные промежутки времени. Например, в США в первый вторник после первого понедельника ноября каждого четного года переизбирается целиком весь состав Палаты представителей и одна треть Сената.

В парламентарных республиках (Германия, Италия) и монархиях (Великобритания, Япония, Бельгия) парламентские выборы в обычных условиях проводятся по истечении срока полномочий общенационального представительного органа. Такие выборы называются очередными. В случае же досрочного роспуска парламента главой государства проводятся внеочередные выборы. Таким образом, в этих странах сроки проведения парламентских выборов могут меняться в зависимости от политической ситуации. Дополнительные выборы проводятся тогда, когда в результате отстранения, отставки или

смерти депутата открывается вакансия в парламенте. В подобных случаях их организуют в соответствующем избирательном округе [61].

Президенты республик и другие выборные должностные лица избираются также в установленные сроки, и внеочередные выборы этих должностных лиц проводятся в случае отстранения от должности, отставки или смерти.

Удельный вес и значение выборов в политической жизни различных стран неодинаковы. Так, в Великобритании избираются только нижняя палата Парламента (Палата общин), представительные органы Шотландии, Уэльса и Северной Ирландии, местные органы (советы административных графств, городов-графств, муниципальных и немunicipальных городов и приходов). Во Франции круг выборных органов несколько шире. Там избираются глава государства, обе палаты парламента, органы регионального и местного управления. Значительное число органов и должностных лиц избирается в США.

Значение выборов в политической жизни страны зависит не только от количества выборных органов и должностных лиц, но и от роли и значения самих этих органов. Одним из признаков демократического режима является проведение выборов на альтернативной основе при условии, что гарантируется соблюдение прав кандидатов и избирателей, что политические партии и организации могут на равных основаниях участвовать в избирательной кампании, а в голосовании принимает участие большинство избирателей. Выборы – важнейший инструмент легитимации публичной власти. Они обеспечивают отбор политической элиты, являются одной из важнейших характеристик государственного режима. Ключевой категорией для выборов является понятие «избирательное право».

В науке конституционного права термин «избирательное право» в зависимости от конкретных обстоятельств предполагает различное содержание, понимается и применяется строго дифференцированно.

Во-первых, под избирательным правом понимается институт конституционного права, состоящий из правовых норм, регулирующих порядок предоставления гражданам права участвовать в выборах. Избирательное право как институт конституционного права имеет своим юридическим источником

конституции, конституционные и обычные законы, акты парламентов, постановления правительств, указы глав государств. В ряде стран источниками избирательного права являются также судебные прецеденты, акты толкования права, обычаи.

Во-вторых, под избирательным правом понимается субъективное право гражданина стать участником (субъектом) конституционно-правового отношения, возникающего при выборах. В данном случае избирательное право предполагает право гражданина быть зарегистрированным в качестве избирателя или кандидата, право на подачу голоса и т.д. и соответствующую обязанность со стороны органов государства.

Термин «избирательное право» употребляется в двух значениях: объективном и субъективном. Объективное избирательное право – это раздел конституционного права. В конституционном праве можно выделить институты избирательного права (подотрасль) и избирательные системы (имеется в виду узкий смысл последнего понятия). Отдельные нормы, регулирующие избирательное право также относятся к уголовному праву (наказание за преступление, связанное с выборами) и к административному праву (некоторые вопросы материального и технического обеспечения избирательной комиссии, административные наказания за проступки, связанные с выборами и т.д.).

В субъективном смысле избирательно право – это право конкретного лица участвовать в выборах. Обычно для этого необходимо иметь гражданство данного государства, определенный возраст (обычно не менее 18 лет, быть вменяемым, душевное здоровье).

Активное право – это право избирать, голосовать за какую-либо кандидатуру или против всех предложенных кандидатов. Пассивное избирательное право — это право быть избранным, например в парламент, на должность президента, в орган местного самоуправления. Лицо может иметь активное избирательное право, но не обладать пассивным. Так, гражданин США, достигший 18 лет, вправе участвовать в выборах Президента США, но быть избранным не может: для этого нужно достичь 35-летнего возраста.

Выборы проводятся по конкретной избирательной системе. Избирательная система – это система общественных отношений, возникающих в связи и по поводу выборов. В узком смысле избирательная система понимается как определенный порядок проведения выборов, характерный тем или иным способом определения результатов выборов.

Выборы — демократический институт, но нередко выборы проходят и в условиях авторитарных режимов. Даже тоталитарные режимы иногда практикуют регулярные выборы, обставленные так, что противникам тоталитаризма одержать победу на выборах невозможно (например, сообщалось, что Президент Ирака С. Хуссейн, впоследствии судимый и казненный, на выборах 2002 г. собрал 100% голосов; о таких же результатах выборов сообщалось в прошлом в КНДР и Албании).

Иное отношение к выборам в классическом («истинном») мусульманском праве. С точки зрения мусульманского фундаментализма выборы как институт не заслуживают высокой оценки, хотя и используются в большинстве мусульманских стран. Ревностные сторонники классического ислама заявляют, что использование этого института не может гарантировать избрание самых достойных. Поэтому они предпочитают представительным учреждениям институт аш-шура — совещание особо авторитетных лиц при правителе государства. Эти лица не избираются, они «естественно» выделяются среди населения, становятся заметными благодаря их уму, военному опыту, другим качествам и приглашаются правителем в свой совет.

В условиях военных режимов принцип выборности не отвергается, военный, революционный совет, его лидер обещают провести выборы, как только они наведут порядок в стране. Намеченные сроки выборов обычно неоднократно отодвигаются и выборы не проводятся в течение 10 и более лет (в прошлом Алжир, Нигерия, Эфиопия), а то и два десятилетия (Бразилия). Правда, иногда военные проводят местные выборы (Алжир, Нигерия), но выборы президента или парламента связываются с переходом к гражданскому правлению (обычно первым гражданским президентом бывает прежний лидер военного режима).

В странах тоталитарного социализма выборы проводятся регулярно. Однако при однопартийной системе и, как правило,

при единственном кандидате на одно место, выборов по существу, не было. В некоторых африканских странах выборы иногда проходили таким образом, что список кандидатов в парламент зачитывался на собраниях граждан крупных городов их мэрами, и восклицания одобрения считались избранием [62].

§2. Принципы избирательного права

Принципы избирательного права – это закрепленные в правовых нормах исходные начала, выражающие сущность выборов, содержание избирательной правосубъектности и обеспечивающие избирательный процесс. Выделяют две группы принципов: 1. принципы, определяющие условия избирательной правосубъектности граждан (условия обладания и реализации избирательных прав граждан); 2. принципы, составляющие качественные особенности организации выборов (основные начала избирательно процесса).

Среди принципов, определяющих избирательную правосубъектность, выделяются основные, позволяющие судить о демократичности избирательного права конкретного государства.

В большинстве случаев в конституциях упоминаются четыре принципа избирательного права: всеобщие, равные, прямые выборы при тайном голосовании. Иногда добавляется принцип свободных выборов, т.е. исключение незаконного давления на волю избирателей, иногда альтернативных выборов (не один кандидат на одно место, а соперничающие кандидаты).

В настоящее время конституции большинства стран провозглашают всеобщее избирательное право, которое, тем не менее, ограничено рядом требований — цензов, которым должен отвечать гражданин для реализации права участия в выборах. Так, под всеобщим избирательным правом иногда понимается такое избирательное право, которое не ограничено лишь прямым имущественным цензом. Например, французский ученый М. Дюверже дает следующее определение всеобщего избирательного права: «Строго юридически всеобщее избирательное право — это такое избирательное право, которое не ограничено никакими условиями, связанными с имуществом

или способностями. Это не означает, что все члены нации имеют право голоса» [63].

Во многих странах отмечается тенденция расширения избирательного корпуса. Так, в ряде стран избирательное право было предоставлено гражданам, проживающим за границей (1985 г. — ФРГ, 1991 г. — Швейцария). В отдельных государствах право участвовать в голосовании получили иностранцы, проживающие в течение определенного срока на территории страны и уплачивающие налоги. Например, граждане государств — членов Европейского Союза могут голосовать на выборах в Европарламент и на местных выборах в стране проживания в рамках ЕС.

Практически во всех странах всеобщее избирательное право ограничивается рядом цензов.

Имеются общие требования, которые регламентируют активное избирательное право — право голосовать, и дополнительные требования, которые предъявляются к кандидатам на выборные должности (так называемое пассивное избирательное право).

Возрастной ценз — это установленное законом требование, согласно которому право участвовать в выборах предоставляется лишь по достижении определенного возраста.

После окончания Второй мировой войны начался процесс снижения избирательного возраста. В Великобритании возрастной ценз был снижен с 21 года до 18 лет Законом о народном представительстве 1969 г., в ФРГ — путем изменения ст. 38 Основного закона в 1970 г., в США — первоначально Законом об избирательных правах в 1970 г., а затем XXVI поправкой к Конституции в 1971 г., во Франции — Законом № 74—631 от 5 июля 1974 г., в Греции — Законом 1982 г. Снижен возрастной ценз в Италии, Бельгии, Финляндии, Австрии, Нидерландах, Канаде, Австралии и других странах. Снижение избирательного возраста привело к существенному расширению избирательного корпуса.

Ценз оседлости представляет собой устанавливаемое государством требование, согласно которому избирательное право предоставляется только тем гражданам, которые проживают в той или иной местности в течение определенного времени. Этот ценз существует во многих странах, однако его

содержание и практическое применение в каждом государстве имеет ряд особенностей.

В некоторых странах для получения активного избирательного права на парламентских выборах требуется постоянное проживание в соответствующем избирательном округе (США — 1 мес., ФРГ — 3 мес., во Франции — 6 мес., в Канаде — 12 мес.). В ряде стран ценз оседлости не детализируется и сводится к общему требованию иметь постоянное жительство. Например, в Ирландии избиратель обязан иметь «место для сна», в Бельгии — постоянно проживать в коммуне не менее 6 месяцев, в Финляндии — не менее 1 года. Иногда ценз оседлости выражен в косвенной форме: например, в Великобритании избиратель должен зарегистрироваться в течение определенного периода, и если он в это время отсутствовал, то участия в выборах не принимает (это правило имеет ряд исключений).

Первоначально избирательное право зарубежных стран было чисто «мужским» и совершенно не распространялось на женщин. Ценз пола долгие годы был одним из наиболее прочных и стойких ограничений избирательного права. Понадобилась длительная борьба, чтобы пробить первую брешь. В 1893 г. этот ценз был отменен в Новой Зеландии, затем в течение последующих десятилетий, а особенно после Второй мировой войны, — в большинстве стран. Следует отметить, что США предоставили избирательные права женщинам в 1920 г., Великобритания — в 1928-м, Франция — в 1944-м, Италия — в 1945-м, Греция — в 1956-м, Швейцария — в 1971 г.

В некоторых странах лишены избирательных прав военнослужащие (обычно рядовые и младший командный состав).

В ряде стран применяются различного рода «моральные цензы». Так, статья 48 Конституции Италии предусматривает возможность ограничения избирательного права «в случаях недостойного поведения, указанных в законе»; законодательство штатов Алабамы, Коннектикута и Луизианы (США) требует, чтобы избиратель имел «хороший характер».

Предоставление пассивного избирательного права обычно сопряжено рядом более жестких ограничений. Гражданин, зарегистрированный в качестве избирателя, для получения

пассивного избирательного права должен удовлетворять ряду других требований. Прежде всего, для кандидатов на выборные должности повсеместно (за очень редкими исключениями) устанавливается более высокий возрастной ценз (23-25 лет — в нижнюю палату, 30—40 — в верхнюю). При предоставлении пассивного избирательного права значительно чаще применяется ценз оседлости, он носит обычно более жесткий характер. К кандидатам предъявляются и дополнительные требования, связанные с неизбираемостью или несовместимостью должностей.

Неизбираемость — это ограничение возможности баллотироваться в качестве кандидата. Различают абсолютную (невозможность баллотироваться во всех избирательных округах) и относительную (запрет баллотироваться в определенных избирательных округах) неизбираемость. Например, члены королевской семьи в Испании не могут быть кандидатами на выборах в Генеральные Кортесы. В Мексике губернаторам запрещается баллотироваться в состав Палаты депутатов по округу подведомственного им штата в течение всего времени исполнения своих обязанностей, и даже в том случае, если они выйдут в отставку. Нарушение данного требования влечет недействительность выборов и лишение мандата.

Несовместимость означает запрет одновременно занимать выборную и иную государственную должность. Эти принципы не исключают возможности избрания лица, занимающего государственную должность, в представительное учреждение, но в случае избрания это лицо должно решить, сохраняет ли оно за собой государственную должность или отказывается от депутатства (например, министры во Франции, избранные в парламент, должны решить для себя этот вопрос в течение 15 дней). Несовместимость означает также запрещение занимать какую-либо государственную должность одновременно в системе исполнительной, законодательной или судебной власти.

Во многих странах пассивное избирательное право предоставляется в полном объеме лишь после внесения кандидатом избирательного залога (обычно требуется, чтобы такой залог был внесен кандидатом из собственных средств). Например, 1000 канадских долл. вносит каждый кандидат в депутаты нижней палаты в Канаде, 500 ф. ст. — в

Великобритании, 150 ирландских ф. — в Ирландии, 500 долл. — в Палату представителей и 250 — в Сенат в Австралии, 18 тыс. гульденов (приблизительно 9 тыс. долл.) — в нижнюю палату парламента Нидерландов, 3 млн иен (около 60 тыс. долл. США) — в нижнюю палату Японии. Залог вносят в комиссию (иной орган по проведению выборов) или в отделения государственного казначейства на местах. Только после этого лицо регистрируется в качестве кандидата и его имя может быть включено в избирательный бюллетень. Залог не возвращается и идет в доход государства, если кандидат не соберет установленного законом процента голосов (в Нидерландах — 4%, в Великобритании и Франции — 5%, в Индии — 1/8 часть поданных голосов).

В некоторых странах залог возвращается, если кандидат соберет $\frac{3}{4}$ голосов от избирательной квоты при пропорциональной системе (Австрия, Ирландия) [64]. На местных выборах избирательного залога, как правило, нет, но в Японии он есть на всех уровнях.

Избирательный залог, конечно, ограничивает возможности неимущих кандидатов, но, с другой стороны, он призван отсеять тех кандидатов, которые заведомо не имеют шансов быть избранными и используют избирательную кампанию, а также средства, выделяемые государством, в целях своей популяризации.

Открыто дискриминационной мерой был ныне не существующий имущественный ценз (голосовать и быть избранными могли лишь обладающие имуществом определенной стоимости, жильем, квартирой). В 90-х гг. XX в. ликвидирован апартеид в ЮАР — ранее африканцы не имели избирательных прав. Дискриминационный характер носит ценз пола, направленный против половины, а чаще и более половины граждан страны — женщин. Они лишены избирательных прав в некоторых мусульманских государствах [65]. Для дискриминации может быть использован ценз оседлости, когда для включения в избирательные списки требуется проживать несколько месяцев в общине — низовой административно-территориальной единице, иногда — в избирательном округе (в Болгарии — два месяца, в Японии и Германии — три, во Франции — шесть, в Канаде — практически 12 месяцев, поскольку списки избирателей обновляются раз в год, и т.д.) [66],

платить местные налоги (например, во Франции и Австралии — не менее пяти раз).

Равное избирательное право — это установленные законом равные возможности для избирателя влиять на результаты выборов и одинаковые возможности быть избранным в соответствии с условиями закона. Избирательное право является равным, если: 1) каждый избиратель имеет равное число голосов; обычно это один голос, но может быть два (например, на выборах в Бундестаг Германии один голос отдают за партийный список, а второй — за конкретного кандидата по избирательному округу) и больше (например в Египте); 2) в стране существует единый избирательный корпус, т.е. все избиратели не разделены на социальные или иные группы с неодинаковым (обычно заранее фиксированным) представительством, как, например, в КНР, когда городское и сельское население представлено в парламенте неодинаково; 3) депутат избирается от равного числа жителей или избирателей (в разных странах подсчет численности населения избирательного округа ведется в зависимости либо от числа жителей, либо от числа избирателей), в многомандатных округах должна соблюдаться пропорция мандатов и избирателей, в едином общегосударственном (национальном) округе должна действовать одна и та же квота (избирательный метр); 4) закон предъявляет одинаковые требования к порядку выдвижения кандидатов, ведения ими предвыборной агитации и определения результатов выборов.

Нарушением принципа равного избирательного права может стать так называемый плюральный вотум, когда большинство избирателей имеют один голос, а некоторые — несколько голосов (обычно два), как это было в Великобритании до конца 40-х гг. XX в. в отношении лиц, имевших университетское образование: они дополнительно голосовали в том округе, где ранее учились. Плюральный вотум применяется на местных выборах в Новой Зеландии, в некоторых штатах Австралии. Равенство нарушается вследствие так называемых куриальных выборов, когда население делится на группы с неравным представительством. Своеобразная куриальная система существует в Египте, где избиратели разделены на рабочих и крестьян, с одной стороны, и прочих — с другой. Обе эти неравные части посылают равное; число представителей.

Элементы куриальной системы существуют там, где есть фиксированное представительство для определенных групп населения (например, зороастрийцы в Иране посылают в парламент одного депутата, а евреи, ассирийцы и халдеи вместе — одного, в Бангладеш женщины имеют фиксированную квоту — 30 депутатов, в Индии — 30%, в Афганистане около 10%).

Равенство избирательного права предполагает создание равных по численности населения (или равных в пропорции числа мандатов (населения) избирательных округов. Конечно, обеспечить равенство с точностью до одного человека невозможно. Нельзя, например, сделать все одномандатные округа в какой-то стране численностью в 34273 избирателя, в другой стране — 178921 и т.д., тем более что по избирательным законам обычно при нарезке округов не разрешается нарушать границы единиц административно-территориального деления (в противном случае затрудняется организация выборов и определение их результатов). Поэтому избирательные законы допускают определенное неравенство в численности населения избирательных округов, обычно до 10-15% в ту или иную сторону (в Германии, Литве — до 25%). Через определенный, иногда фиксируемый в законе промежуток времени границы избирательных округов пересматриваются (например в Великобритании — через 8-12 лет).

Нарушением принципа равенства в связи с нарезкой избирательных округов является так называемая избирательная география (геометрия), иногда обозначаемая американским термином «джерримендеринг» (от собственного имени одного американского губернатора (Jerry), который использовал нарезку округов в интересах своей партии, и английского слова «mender», переводимого, в частности, как мастерить, латать). Используя этот прием, администрация, стоящая у власти, нарезает избирательные округа таким образом, чтобы победить хотя бы с минимальным перевесом в большинстве округов, а электорат (сторонников) другой или других партий сосредоточить с самым крупным перевесом в меньшинстве округов. Создаются округа, которые иногда принимают причудливые формы серпа, коромысла и т.д., так как их кроют по-разному. Правда, в последние десятилетия предприняты меры против такого приема (например, установление сроков обязательного пересмотра

границ избирательных округов независимо от того, какая партия будет у власти в этот период, запрещение разрывать избирательные округа: они должны быть слитными, нельзя при нарезке округов пересекать границы административно-территориальных единиц и т.д.).

Прямые и непрямые выборы. Прямые выборы — это непосредственное избрание гражданами своих представителей в органы государства, отдельных должностных лиц (например президента). Почти всегда прямыми выборами избираются депутаты нижней палаты парламента однопалатного парламента, низовые органы местного самоуправления (общинные советы), другие органы местного самоуправления. Во многих странах прямыми выборами избираются верхние палаты парламента (Бразилия, США и др.), президенты (Мексика, Россия, Франция и др.), нижние палаты законодательных собраний или однопалатные собрания в субъектах федерации, в автономных образованиях. Однако и в данном случае есть исключения. Непрямыми выборами избирается часть депутатов однопалатного парламента в королевстве Бутан, в некоторых мусульманских странах (Бангладеш, Пакистан) определенное число женщин-депутатов в нижнюю палату избирается самим парламентом, в однопалатном парламенте также может быть небольшое число депутатов, назначенных президентом из среды выдающихся граждан страны (например, до 10 человек в Египте).

Многие высшие органы государства и должностные лица, в том числе в демократических странах, избираются непрямими выборами.

Теоретически прямые выборы демократичнее, но непрямые могут оказаться целесообразнее, если они обеспечивают более профессиональный, взвешенный подход к замещению столь высоких постов и должностных лиц, решающим образом влияющих на жизнь страны. Поэтому вопрос о применении той или иной системы выборов — это вопрос целесообразности, связанный с конкретными условиями страны, с ее историей, национальной спецификой.

Существуют две разновидности непрямых выборов: косвенные и многостепенные (последние называют иногда многоступенчатыми). Косвенные выборы предусматривают два варианта. При первом варианте выборы проводятся специально

создаваемой для этого избирательной коллегией. Пример — избрание Президента США, когда избиратели голосуют за выборщиков от той или иной партии, а затем уже выборщики, собравшись в столицах своих штатов, голосуют за объявленного заранее кандидата в президенты от той или иной партии. Голоса выборщиков штатов суммируются в Вашингтоне — столице США. Подобный порядок существовал в Аргентине, до 90-х годов XX в. он применялся с определенными поправками в Финляндии. Косвенными выборами избирается Сенат во Франции, где голосуют за кандидатов в Сенат члены нижней палаты парламента, избранные от данного департамента — административно-территориальной единицы, и члены (или их представители) органов самоуправления. Косвенными выборами избирается верхняя палата парламента в Индии, президенты в Германии, Турции, Греции, Чехии и т.д.

Многостепенные выборы организуются иначе. Низовые представительные органы избираются непосредственно гражданами, а затем уже эти органы избирают депутатов в вышестоящие представительные органы, последние же избирают следующее звено, и так вплоть до парламента. В настоящее время такая система существует в КНР.

Тайное и открытое голосование. При тайном голосовании избиратель подает свой голос без ведома других лиц путем заполнения избирательного бюллетеня, использования избирательной машины (в США, Индии и др.), с помощью электронной карточки избирателя (в Бразилии). Нарушение тайны голосования карается законом. Открытые выборы осуществляются очень редко (в некоторых развивающихся странах в низовом звене представительных органов путем поднятия руки).

Наряду с выборами иногда разрешается кооптация — введение новых членов в состав данного представительного органа по его решению или назначение новых членов в его состав (пять — в сенат Италии, 10 — в Народное собрание Египта). Первый способ теперь не применяется, второй используется редко. Однако при любом варианте число назначенных членов должно быть очень небольшим, чтобы они оказывали минимальное влияние на результаты голосования в представительном органе.

Перечисленные выше принципы, определяющие условия избирательной правосубъектности граждан, в различных вариантах, представленные в избирательном законодательстве тех или иных государств, распространяются не только на активное избирательное право, но и на пассивное.

В Конституции РФ 1993 года четыре принципа – всеобщее, равное, прямое избирательное право при тайном голосовании закреплены в ст.81, где говорится о выборах Президента РФ. Среди российских ученых существуют разночтения по названию, количеству и содержанию принципов избирательного права [67]. Общеизвестным считается такое название принципов, как принципы избирательного права или принципы организации и проведения выборов.

С.А. Авакьян выделяет девять принципов избирательной системы. Среди них: принципы всеобщего, равного, прямого избирательного права при тайном голосовании; принцип свободы выборов и добровольности участия в них граждан; принцип состязательности; принцип сочетания мажоритарной и пропорциональной избирательных систем при выборах депутатов; принцип сочетания государственного финансирования избирательной кампании с возможностью использования негосударственных средств; принцип проведения выборов избирательными комиссиями [68].

§ 3. Организация и порядок проведения выборов

В избирательном праве закрепляются стадии избирательного процесса. Во многом они идентичны в разных странах, хотя есть и различия в правовом регулировании круга их участников, принадлежащих им прав, форм и условий проведения избирательной кампании.

Избирательный процесс – это урегулированная нормами избирательного права деятельность различных субъектов по подготовке и проведению выборов. Избирательный процесс в качестве элементов включает ряд стадий, а именно: назначение выборов, образование избирательных округов, регистрация избирателей, выдвижение кандидатов, предвыборная агитация, голосование, подсчет голосов, установление результатов

выборов. Совокупность этих стадий избирательного процесса обеспечивает его единство и непрерывность.

Обычно выборы объявляются указом (прокламацией) главы государства, и с предусмотренного в этом акте срока начинается избирательная кампания, которая завершается, как правило, в день, предшествующий дню голосования (этот срок либо определен конституцией, либо назван в указе главы государства).

Выборы проводятся по избирательным округам, которые на основании закона учреждаются центральным правительством либо органами власти субъектов федерации. Если от округа избирается один депутат, то такой округ называется одномандатным (униноминальным), а если несколько депутатов — многомандатным (полиноминальным).

Обычно законодательство предписывает необходимость образования равных округов, с тем чтобы равное число депутатов избиралось от равного числа избирателей или населения. В действительности равенство избирательных округов нередко остается лишь пожеланием.

В некоторых странах широко распространена такая практика образования избирательных округов, при которой нарушается принцип равного представительства. Подобные манипуляции с избирательными округами получили название избирательной географии, или избирательной геометрии (в США — джерримендеринг). Органы, уполномоченные проводить разделение территории на избирательные округа, делают это таким образом, чтобы сознательно увеличить представительство одних районов в ущерб другим (например, представительство сельских регионов в ущерб промышленным). Партия, находящаяся у власти, стремится создать избирательные округа с таким расчетом, чтобы обеспечить себе завышенное представительство.

Избирательная география получила широкое распространение в США. В 1962 г. Верховный суд США в решении по делу «Бэйкер против Карра» признал такую практику незаконной и постановил, что все избирательные округа должны нарезаться «существенно равными» в соответствии с принципом «один человек — один голос».

В странах, где применяется пропорциональная избирательная система (Италия до 1993 г. [69], Российская

Федерация с 2008г., Финляндия, Швеция, Норвегия и т.д.), территория страны разбивается на большие многомандатные избирательные округа, что предполагается самим принципом пропорционализма. В отдельных случаях вся страна превращается в единый избирательный округ. Такой порядок применяется, например, при избрании однопалатного парламента (Кнессета) Израиля.

Избирательный округ подразделяется обычно на избирательные участки, представляющие собой территориальные единицы, обслуживаемые одним пунктом для голосования. По избирательным участкам, как правило, проводится регистрация избирателей; они создаются для приближения мест голосования к избирателям, удобства голосования и подсчета голосов.

Для осуществления действий, связанных с избирательной кампанией, учреждаются органы по проведению выборов, на которые возлагается обязанность проведения регистрации избирателей и составления избирательных списков, регистрация кандидатов на выборные должности, проведение голосования, подсчет голосов и определение результатов голосования. В каждой стране существует своя система организации таких органов. Нередко функции по проведению выборов или часть этих функций возлагается не на специально учреждаемые избирательные комиссии, а на органы внутренних дел, муниципалитеты и т.д. Во многих странах назначаются чиновники по проведению выборов; избрание этих должностных лиц практикуется очень редко.

Один из важнейших этапов выборов — регистрация избирателей и составление избирательных списков. Практика знает две системы регистрации избирателей. При постоянной системе регистрации избиратель, раз зарегистрировавшись, более не обязан являться для регистрации. Исправления в избирательные списки вносятся лишь в случае смерти, а также изменения места жительства или фамилии избирателя. При этой системе в избирательных списках неизбежно (по халатности или умышленно) накапливаются «мертвые души» — покойники, лица, сменившие место жительства, находящиеся в местах заключения, в армии и т.д. Естественно, что это дает возможность голосовать за этих «призраков» и тем самым фальсифицировать исход выборов. Такая практика особенно

широко применяется в США. Эту систему восприняли все штаты, кроме Северной Дакоты.

При периодической системе регистрации в установленные законом сроки старые избирательные списки аннулируются, избиратели регистрируются вновь и составляются новые избирательные списки. Эта система применяется в Великобритании, Канаде, Франции и других странах.

Сам по себе избирательный список является важнейшим документом, т.к. он определяет круг участников голосования и удостоверяет право гражданина на участие в голосовании. Поэтому весьма существенно, чтобы избирательный список был прост, содержал лишь необходимые реквизиты, был понятен для избирателя. Это делается не всегда. Например, в штате Луизиана (США) избирательный список содержит 16 реквизитов, что, конечно, не только затрудняет регистрацию, но и позволяет совершать в ходе избирательной кампании разного рода манипуляции (для этого достаточно исказить данные по одному из пунктов избирательного списка).

Выдвижение и регистрация кандидатов. Обычно о возможных кандидатах известно задолго до объявления выборов (особенно это относится к президентским выборам), но официальное выдвижение и последующая регистрация кандидатов начинаются со дня, указанного в акте о назначении выборов или в избирательном законе. После выдвижения и регистрации кандидата ему разрешается вести предвыборную агитацию, он получает финансовую поддержку, в том числе в большинстве стран со стороны государства (все кандидаты — на равных началах). Кандидатами выдвигаются лица, обладающие пассивным избирательным правом, в соответствии с требованиями, предусмотренными для данной должности или для депутатского мандата.

При выдвижении кандидатов по избирательным округам все чаще избирательные законы предусматривают, что кандидат должен жить в том округе, в котором выдвигается, иногда длительный срок (например, пять из 10 лет, предшествующих выборам в Бразилии, Гане). Там, где закон это не предусматривает, такое правило действует в норме правового обычая (например США).

Кандидат может быть выдвинут различными способами.

Во-первых, возможно самовыдвижение кандидата (Вьетнам, Франция, Россия, Япония), но при этом обычно требуется, чтобы его поддержало своими подписями определенное, как правило, очень незначительное, число избирателей (иногда один). В некоторых странах (Япония и др.) к кандидатам, выдвинутым таким образом, применяются нормы о партийном выдвижении, кандидат рассматривается как выдвинутый партией, созданной только для целей выборов.

Во-вторых, кандидаты могут быть выдвинуты политическими партиями. Иногда допустимо только партийное выдвижение (Австрия, Египет, Португалия). Партия может выдвигать кандидатов, если она зарегистрирована за определенный срок до выборов (обычно полгода-год). Для кандидатов от партий нередко резервируется определенное число мест в палате (половина в Германии, 20% в Азербайджане). Частный случай партийного выдвижения кандидатов — американские праймериз (первичные выборы) — выдвижение кандидатов тайным голосованием на партийных собраниях (на собрания приходят лица, считающие себя сторонниками той или иной партии, но они должны сделать устное заявление, что на предыдущих выборах голосовали за кандидатов этой партии). Такая система выдвижения кандидатов используется также в Турции, в некоторых странах Латинской Америки и др. В Польше партии для выдвижения кандидатов создают партийные комитеты. Иногда кандидатов на должность президента, в парламент выдвигают на партийных съездах. В некоторых странах кандидат на общегосударственных выборах может быть выдвинут только крупными партиями (в Словакии насчитывающими не менее 10 тыс. человек, в Мексике — 65 тыс.). Эта мера направлена против чрезмерной дробности списков кандидатов, обилия партий и имен.

Во многих странах, в том числе в РФ, упрощено выдвижение кандидатов крупными партиями, которые имеют свои фракции в парламенте прежнего состава.

В-третьих, право выдвижения кандидатов предоставляется различным общественным объединениям (Белоруссия), избирательным объединениям (партии, блоки, политические объединения) обычно на их съездах.

В-четвертых, выдвижение кандидатов возможно избирателями или группой избирателей (например, в Дании, Бельгии — 100 человек, в Болгарии — 500 человек), отнюдь не обязательно оформленной как собрание: они могут выдвигать кандидатов и порознь. Один избиратель может выдвинуть кандидатуру в Индии, Франции, Японии (часто это и есть самовыдвижение), два избирателя — в Канаде и Бельгии (один выдвигает и один поддерживает), 10 — в Великобритании, 15 — в Нидерландах, 200 — в Германии и т.д. В Польше для выдвижения таким образом кандидата создаются комитеты избирателей (для их регистрации необходимо 15 граждан-организаторов и 1 тыс. подписей в поддержку. На самом деле выдвижение почти всегда осуществляется партиями, число независимых кандидатов на выборах всегда очень мало (практически у них нет шансов).

Наконец, иногда кандидаты могут быть выдвинуты определенным числом членов представительных органов и избираемых должностных лиц (500 человек при выдвижении кандидата на должность Президента во Франции). В Бельгии кандидата в парламент могут выдвинуть другие три члена парламента. В странах тоталитарного социализма кандидаты выдвигаются политическими партиями, общественными организациями, на собраниях избирателей по месту работы, жительства. Практически в странах тоталитарного социализма кандидаты выдвигаются правящей партией, использование различных форм служит только прикрытием этого. Наряду с кандидатами в депутаты (сенаторы и т.д.) во многих странах выдвигаются их заместители. При выбытии депутата (сенатора) они занимают его место без дополнительных выборов (Бразилия, Франция и др.).

Перечисленные способы выдвижения кандидатов во многих странах комбинируются (РФ). Кандидат, может быть, выдвинут и партией, и группой избирателей и т.д. При соблюдении установленных условий кандидат регистрируется избирательной комиссией и в дальнейшем включается в избирательный бюллетень для голосования.

Во многих странах закон не разрешает, чтобы на одно место баллотировался один кандидат: в таком случае нет выбора. Поэтому в такой ситуации срок выдвижения кандидатов может

быть продлен избирательной комиссией. В Великобритании, Индии, других странах возможно выдвижение одного кандидата на место, и в таком случае выборы по данному избирательному округу не проводятся. После окончания срока регистрации кандидатов выдвинутый кандидат объявляется избранным без голосования. На некоторых выборах в парламент Индии таким образом объявлялись избранными несколько человек. В странах Африки с однопартийной системой таким образом «избирались» некоторые президенты. Такой же порядок замещения поста президента при единственном кандидате устанавливает ст. 54 Конституции Финляндии 1999 г.

Чтобы быть зарегистрированным, часто кандидат должен внести избирательный залог. При этом денежные средства, вносимые кандидатом в президенты, обычно во много раз превышают сумму залога кандидата в парламент (во Франции — в 10 раз: около 2 тыс. евро и 200 евро соответственно). Если кандидат выдвигается национальными (признанными) партиями, залог может составлять меньшую сумму (например, в Шри-Ланке кандидат от признанных партий вносит 50 тыс. рупий, от других — 75 тыс. рупий). Во многих странах, особенно постсоциалистических, кандидат может быть зарегистрирован только тогда, когда после выдвижения в его поддержку будет собрано установленное законом и довольно большое число подписей избирателей (например, 2 млн. — в России, 200 тыс. — для кандидата в парламент Украины и 500 тыс. — для кандидата на должность Президента Украины, 150 тыс. — для кандидата в президенты Румынии, 100 тыс., 5 тыс. и 3 тыс. подписей соответственно для кандидатов на должности президента, депутата в Сейм и в Сенат в Польше).

Избирательные органы — это избирательные комиссии, в некоторых странах, например, в Великобритании, — чиновники по выборам, в странах Латинской Америки — избирательные трибуналы, избирательные советы, гражданский регистр (орган, который ведет списки избирателей). Они ведают организацией и проведением выборов, обеспечивают контроль за соблюдением избирательного законодательства, определяют результаты выборов (чиновники по выборам проводят только организационную работу). Избирательные трибуналы сочетают функции избирательных комиссий (осуществляют подсчет

голосов, объявляют результаты выборов) и некоторые судебные и административные функции: могут уволить должностных лиц в отставку за нарушения по выборам, но к уголовной ответственности привлечь не могут — это право суда. Кроме того, верховный избирательный трибунал толкует законы о выборах, его заключение необходимо для парламента при принятии избирательного законодательства. В некоторых странах задачи избирательных комиссий (особенно центральных) могут быть возложены на другие государственные органы, например на министерство внутренних дел или центральное статистическое управление.

Избирательные органы могут формироваться судами (Коста-Рика), парламентом (Узбекистан), правительством (Австрия), органами местного самоуправления (местные избирательные комиссии Украины), вышестоящими избирательными комиссиями (если не созданы другими органами). В соответствии с законодательством последних десятилетий во многих странах в избирательные комиссии обязательно включаются представители оппозиционных партий. Установлены определенные пропорции (например, в Азербайджане треть членов — из оппозиции). Члены комиссий рассматриваются как должностные лица, хотя в некоторых странах (например, в Германии) они, по крайней мере их часть, работают на общественных началах. Во многих странах, однако, членство в избирательной комиссии, особенно центральной, рассматривается как оплачиваемая постоянная государственная должность (РФ).

Избирательные комиссии различны в зависимости от охватываемой ими территории. Полномочия общегосударственной комиссии (обычно она называется центральной или национальной) распространяются на всю страну, в федеративных государствах свои комиссии создаются в субъектах федерации (в РФ созданы ЦИК и избирательные комиссии субъектов). Территориальные избирательные комиссии образуются в административно-территориальных единицах, окружные избирательные комиссии — в избирательных округах, участковые избирательные комиссии — на пунктах голосования (участках). Окружные комиссии регистрируют кандидатов в депутаты по своему округу, определяют победителя по итогам

голосования. Главные задачи участковой избирательной комиссии — составление и проверка полного списка избирателей, проведение голосования, подсчет голосов. Победителя они не определяют: для этого свои протоколы они представляют в вышестоящую избирательную комиссию — окружную или территориальную, в зависимости от характера выборов. Все эти комиссии выполняют и другие задачи, о которых говорилось выше в общей форме: контроль за соблюдением законности выборов, организация избирательной кампании и т.д.

Избирательные комиссии и иные избирательные органы бывают постоянными и временными, создаваемыми лишь на период проведения выборов. На постоянной основе действуют избирательные трибуналы и избирательные регистры в Латинской Америке. В странах тоталитарного социализма центральные комиссии бывают временными и работают на общественных началах (оплачивается работа председателя и секретаря).

Центральная избирательная комиссия создается указами президента, постановлениями парламента, правительства, реже — верховным судом. В России Центральная избирательная комиссия состоит из 15 членов: пять членов назначаются Государственной Думой, пять — Советом Федерации, пять — Президентом РФ. В Мексике, Германии, некоторых других странах она образуется из представителей партий, выдвигающих кандидатуры на выборах, но возглавляет ее государственный чиновник, занимающий место председателя комиссии по должности, — министр внутренних дел, начальник статистического управления и др. В Индии, Великобритании, Пакистане, Сирии центральная избирательная комиссия целиком состоит из постоянных государственных служащих, в Великобритании ее создает спикер нижней палаты парламента в составе чиновников высокого ранга (они являются членами комиссии по должности) и других лиц. Во многих странах центральная избирательная комиссия в качестве специального органа не создается, организационные задачи на выборах выполняет министерство внутренних дел (Италия, Франция и др.). Остальные избирательные комиссии обычно состоят из представителей партий, участвующих в выборах, судей,

депутатов муниципальных органов. В странах англосаксонского права роль окружных избирательных комиссий иногда единолично выполняют должностные лица — шерифы графств, а участковых — чиновники по выборам (регистраторы, участковые инспекторы и др.). Однако на всех уровнях при выдаче бюллетеней, подсчете голосов, определении итогов голосования присутствуют представители кандидатов, политических партий, прессы.

Важным этапом избирательной кампании является выдвижение кандидатов в депутаты, т.е. определение круга лиц, из числа которых будут избраны депутаты. Существует множество способов и методов выдвижения кандидатов в депутаты, которые тем не менее можно свести к следующим.

Для регистрации в качестве кандидата необходимо подать в надлежащий орган заявление, подписанное самим кандидатом; иногда требуется, чтобы такое заявление было скреплено подписями установленного числа избирателей. Например, в Великобритании для выдвижения кандидата формально достаточно подачи заявления, подписанного несколькими избирателями.

Выдвижение кандидата осуществляется посредством официального представления от имени партии или путем подачи петиции, подписанной определенным числом избирателей. Так, в Швейцарии предложение о выдвижении кандидата должно быть подписано 15 избирателями. Система петиций применяется и в ряде штатов США на выборах в органы власти штатов и органы местного управления.

Выдвижение кандидатов осуществляется в том же порядке, что и избрание депутатов, поэтому сама процедура выдвижения кандидатов называется первичными выборами — праймериз. Такая система применяется, например, в США. С учетом партийной принадлежности избирателя в США различают два основных вида праймериз. К категории открытых праймериз относятся те, для участия в которых либо вообще не требуется установления партийной принадлежности, либо соответствующая процедура настолько проста, что любой избиратель может сам определить свою партийную принадлежность. Избиратель получает от чиновника по выборам бюллетень той партии, за кандидатов которой он намерен голосовать.

Для участия в закрытых праймериз избиратель обязан доказать свою партийную принадлежность. Он должен произнести присягу или сделать торжественное заявление о том, что на предшествующих выборах голосовал за соответствующую партию. Тайное голосование исключает возможность проверки правдивости заявления избирателя, в силу этого разница между открытыми и закрытыми праймериз не так существенна.

Обычно вне зависимости от установленного законом порядка кандидаты выдвигаются самими партиями, которые заранее подбирают кандидатов на выборные должности по избирательным округам. Делают это центральные или местные партийные органы либо для этой цели созываются партийные собрания или съезды. Во всяком случае, вопрос о выдвижении кандидатов решается руководством партий. Правда, гражданин вправе принять участие в избирательной борьбе, выступив в качестве «независимого кандидата», но в этом случае он может рассчитывать лишь на самого себя и своих друзей — партийный аппарат с его организационной и финансовой силой будет против него.

Выдвижение кандидатов обставляется, как правило, рядом дополнительных требований. Так, в ряде стран регистрация кандидата осуществляется только в том случае, если он внесет определенную денежную сумму — избирательный залог. Формально этот залог был введен для того, чтобы отстранить от участия в избирательной борьбе «безответственных кандидатов». Фактически такое ограничение направлено против партий и кандидатов, которые располагают весьма скромными финансовыми средствами. Страдают от избирательного залога и малые партии любого направления. Залог применяется как при мажоритарных, так и при пропорциональных избирательных системах. Он отчуждается в случае, если кандидат не наберет определенной доли от общего количества поданных по округу голосов либо — определенной доли от избирательной квоты, вычисленной по соответствующему округу (см. следующий параграф настоящей главы). Например, в Великобритании залог не возвращается кандидату, если он наберет менее 5% поданных голосов. Во Франции при выборах Национального собрания залог также отчуждается, если кандидат собрал менее 5% поданных по округу голосов. В Индии избирательный залог не возвращается,

если кандидат не соберет $1/8$ части голосов по округу. В Нидерландах, где применяется пропорциональная избирательная система, кандидату возвращается залог, если он собрал $3/4$ голосов от избирательной квоты. Аналогичная практика существует в Бельгии, Японии, Австралии, Ирландии и некоторых других странах.

Предвыборная информация и агитация. Информировать избирателей о дне выборов, месте голосования, в округах и участках могут и должны государственные органы, избирательные комиссии (последние должны также информировать о выдвинутых и зарегистрированных кандидатах), но им запрещено участвовать в предвыборной агитации. Агитация — это дело самих кандидатов, их доверенных лиц, партий, выдвинувших кандидатов, избирателей, выступающих в поддержку тех или иных кандидатов. В большинстве стран после регистрации кандидатов или опубликования их списка им официально разрешается вести предвыборную агитацию. Лишь в отдельных странах (Румыния) это разрешается со дня объявления даты голосования или с определенной даты до дня голосования (за 15 дней — в Турции). Законодательство зарубежных стран по-разному регулирует условия такой агитации, в одних странах довольно жестко, в других — мягче, но всегда закон определяет допустимые методы агитации, запрещая другие, устанавливает начало и время окончания предвыборной агитации (обычно за сутки до дня выборов). В Великобритании она должна быть прекращена с момента открытия избирательных участков, в ряде стран определяются даже места расклейки афиш и их количество, но наиболее детально регулируются вопросы использования средств массовой информации (периодической печати, радио, телевидения) и финансирования избирательной кампании. Лица, зарегистрированные в качестве кандидатов на выборах, имеют равный доступ к государственным и муниципальным средствам массовой информации (в некоторых странах это время дается не кандидатам, а партиям, выдвинувшим кандидатов, и партии распределяют его). Кандидаты пользуются такими средствами бесплатно и обычно в равной доле; эти расходы оплачивает казна (в Великобритании — не поровну: либерал-демократы и социал-демократы получают приблизительно половину времени от того,

которое предоставляется двум главным партиям — консерваторам и лейбористам, — 50 минут). Мелкие партии могут получить по 10 минут. В Индии каждая партия, выдвинувшая кандидатов, и каждый кандидат имеют право на 15-минутное выступление. В Японии каждый кандидат в парламент имеет право выступить по радио и по телевидению пять с половиной минут один раз, пять раз опубликовать газетную рекламу, включая фотографию 6 D 9 см, тиражировать в определенном количестве один цветной плакат. Кроме того, каждый кандидат в Японии получает за счет государства 350 тыс. открыток для рассылки и лимит бензина для поездок по стране на микроавтобусе. Во Франции кандидаты в парламент (но только от партий, уже имеющих не менее 75 депутатов) вправе бесплатно выступить по государственному телевидению в течение семи минут в первом туре и пяти минут — во втором. В этой стране установлено также предельное число плакатов (афиш), которые могут расклеить кандидаты, и их максимальный размер. В Великобритании кандидат может послать бесплатно одно обращение к каждому избирателю своего избирательного округа. Кандидаты могут также купить дополнительные полосы газет, время на радио и телевидении, но только за счет средств своего избирательного фонда. Кроме того, закон обычно требует, чтобы такое время предоставлялось всем кандидатам на одинаковых условиях по цене и времени выхода в эфир. Это время стоит довольно дорого, поэтому в США, где нет государственного телевидения, кандидаты выступают обычно по 1-2 минуты в интервалах между другими передачами. Покупать эфирное время иногда также можно лишь с ограничениями. Например, в Канаде любая партия не может купить более 6,5 часа эфирного времени.

В целях обеспечения равенства шансов кандидатов запрещается участие в предвыборной агитации определенных должностных лиц органов местного самоуправления. Обычно запрещена агитация в воинских частях, в общественном транспорте; она не должна мешать деятельности государственных органов; запрещается вторгаться в личную жизнь граждан и кандидатов (на деле последнее имеет место, особенно в США).

Голосование, т.е. подача голосов за выдвинутых кандидатов. Голосование обычно проходит в выходной день (не в праздник), во многих странах в воскресенье (Россия), в мусульманских странах — в пятницу, в Чехии с 2002 г. — в пятницу и субботу, в Италии — в воскресенье и понедельник (понедельник — не полный день), в Индии в 2004 г. голосовали пять дней в период с 20 апреля по 10 мая — 20, 22, 26 апреля, 5 и 10 мая. Оно может быть очным, когда сам избиратель приходит в избирательную комиссию и получает бюллетень, и заочным, когда его волю реализуют другие лица, — голосование по доверенности (в Германии, во Франции). По доверенности можно голосовать только в определенных случаях (болезнь, зарубежная командировка, голосование за неграмотных и др.). Число доверенностей у одного лица ограничено (обычно только одна, например, в Великобритании). Возможно голосование по почте (в Великобритании, в Германии, в Дании этой формой пользуются около 10% избирателей, во Франции голосование по почте запрещается). В большинстве стран голосуют бюллетенями. Они бывают официальными (изготовленными государством) и неофициальными (во Франции, Швеции они печатаются партиями, но по форме, установленной государством, — избирательными комиссиями). Голосуя, избиратель может вычеркивать нежелательных кандидатов, но такой способ голосования используется редко, преимущественно в странах тоталитарного социализма. Обычно избиратель делает определенный знак в квадрате против фамилии (фамилий) кандидата, за которого он голосует. Можно поставить также знак в квадрате «против всех кандидатов».

В ряде стран часть избирателей использует для голосования специальные избирательные машины (Нидерланды, многие штаты США, примерно 1/5 часть избирательных округов в Индии). Избирательная кабина в этом случае похожа на телефонную будку, куда избиратель входит, закрывает шторки, перемещает рычаги и нажимает кнопки. Машина сконструирована так, что дважды проголосовать невозможно. В последние годы в некоторых странах, в том числе в Бразилии, для голосования применяются машины типа ЭВМ с перфокартами. Машина считывает результат голосования и немедленно передает его в итоговый центр. В отдельных странах с большим числом

неграмотных вместо бюллетеней используются урны с портретами кандидатов. Избиратель опускает бюллетень (шар или жетон) в урну с портретом того кандидата, которому он симпатизирует. В маленьком королевстве Свазиленд в Африке сельские избиратели в деревне «голосуют ногами»: проходят в те ворота, где стоит кандидат, которому они симпатизируют. Наконец, в Сирии, Египте не вычеркивают фамилии и не делают соответствующие метки в квадратах, а вписывают фамилии, выбирая нужное имя из двух списков: из списка рабочих и крестьян (в общей сложности их должно быть 50%) и из списка «прочих» (тоже 50%). Названия партий и кандидатов вписывают в избирательный бланк также в Японии (с 90-х гг.) и некоторых других странах. Иногда при голосовании делается отметка в паспорте, ином удостоверении личности (Сирия). В некоторых странах избирателю во избежание вторичного голосования делают пометку на пальце несмываемыми чернилами (Индия, Намибия, Босния и Герцеговина в 1996 г., Киргизия в 2005 г.).

Абсентеизм и обязательность голосования. При системе необязательной регистрации многие избиратели не регистрируются, но они и не учитываются в итогах голосования. Учитываются лишь зарегистрированные избиратели независимо от того, какая система составления избирательных списков существует. Далекое не все избиратели, чьи фамилии содержатся в списках, приходят голосовать. Лишь в странах тоталитарного социализма публиковались данные чуть ли не о стопроцентной явке. В этих странах никаких наказаний за неявку не предусматривалось, но применялись разные формы идеологического давления, возможны были неблагоприятные последствия неявки (например по месту работы). В Албании в прошлом, КНДР публиковались данные о 100%-ной явке на выборы и более того — 100%-ном голосовании за все предложенные кандидатуры (в Албании, правда, однажды один избиратель проголосовал против, процент «за» составил 99,999%). В демократических странах обычно голосует немногим более 50% избирателей, иногда 60-65%, но часто — меньше половины и даже 1/4 (особенно в некоторых постсоциалистических странах). На выборах президента активность более высокая, чем на выборах в парламент, и ниже всего — на выборах органов местного самоуправления. Массовое

уклонение избирателей от участия в выборах называется абсентеизмом (лат. *absentia* — отсутствие).

Для привлечения избирателей к голосованию в законодательстве используются различные меры.

Во-первых, государственными органами проводится разъяснительная работа о необходимости участия граждан в голосовании, для чего выделяются средства из бюджета. Если установленный законом процент участия граждан в голосовании не будет достигнут, необходимо проводить повторные выборы или повторное голосование, что отвлекает от других дел и требует много сил и средств.

Во-вторых, закон устанавливает сравнительно низкий уровень участия граждан в голосовании для признания выборов состоявшимися. Правда, на президентских выборах в первом туре этот уровень почти всегда составляет не менее 50% плюс один голос, но на парламентских выборах он может составлять не менее 25% (например во Франции, в Украине), а иногда вообще нет какого-либо фиксированного уровня участия (Великобритания, Канада, Россия, Казахстан на выборах президента, многие штаты США); выборы признаются состоявшимися при любом числе явившихся голосовать. Если в первом туре выборов установлен фиксированный процент явки избирателей, то во втором туре такого требования обычно нет, выборы признаются состоявшимися при любой явке избирателей.

В-третьих, законы ряда стран устанавливают обязательность голосования, рассматривая участие в выборах не только как моральный долг, но и как юридическую обязанность. Такой порядок существует в Австрии, Бельгии, Болгарии, Бразилии, Венесуэле, Греции, Дании, Италии, Нидерландах, Турции, Египте и т.д. В качестве наказания применяется общественное порицание (может быть вывешен список неявившихся у здания местного органа самоуправления, объявлено порицание в суде, опубликованы в газетах фамилии неявившихся). В Италии применяется только моральное порицание. За неявку на выборы суд может лишить на определенное время избирательных прав, в связи с чем такое лицо теряет право занимать должность на государственной или муниципальной службе (это относится к будущему, со службы не увольняют). В соответствии с законом возможен штраф, налагаемый судом (в переводе на долл. США,

например, в Египте — около 1 долл. США, в Турции — приблизительно 14 долл. США, в Бельгии — менее 1 долл. США), в Люксембурге за вторичную неявку установлен штраф до 240 долл. США. Во многих странах Латинской Америки отказ от участия в выборах или референдуме может повлечь не только штраф, но и административный арест (24 часа). Самое серьезное наказание — тюремное заключение (оно возможно в Австрии до четырех недель наряду со штрафом, но не применяется), применялось в отдельных развивающихся странах (в недалеком прошлом — в Пакистане). Однако штрафы или иные формы наказания не распространяются на лиц, для которых участие в голосовании является факультативным. В Бразилии, например, это лица в возрасте 16-18 лет и старше 70 лет, в Греции — старше 70 лет.

В единичных странах мерой преодоления абсентеизма избрано не наказание, а поощрение для явившихся: в Андорре, например, голосующим выдавался стакан вина или одна монета (платежным средством в Андорре являлись французский франк и испанская песета).

Голосование является этапом, завершающим избирательную кампанию, после чего приступают к подсчету голосов и определению результатов выборов.

Подсчет голосов и установление результатов выборов осуществляются избирательными комиссиями от участковой до центральной или территориальной. Результаты выборов обязательно должны быть опубликованы. Если выборы оказались нерезультативными, то проводятся либо повторное голосование между кандидатами, получившими наибольшее число голосов, либо повторные выборы (например, в случае признания выборов недействительными).

§4. Избирательная система: понятие и виды

Термин «избирательная система» используется в двух значениях. В широком смысле под избирательной системой понимается комплекс общественных отношений, связанных с проведением выборов. В узком смысле это установленный законом порядок распределения мандатов между кандидатами в

зависимости от результатов голосования. То есть избирательная система – это совокупность установленных законом правил, по которым определяются результаты голосования, устанавливается, кто победил на выборах. Введение той либо иной избирательной системы в определенной мере является результатом соотношения политических сил в обществе. Наиболее распространенными видами избирательных систем являются мажоритарная и пропорциональная.

Те избирательные системы, которые для определения результатов голосования применяют принцип большинства, называются мажоритарными (от франц. *majoritee*). Согласно правилам мажоритарной избирательной системы, избранным по избирательному округу считается тот кандидат или список кандидатов, который получил установленное большинство голосов. Различают три основных вида мажоритарной системы: абсолютного, относительного и квалифицированного большинства.

В соответствии с мажоритарной системой абсолютного большинства для избрания требуется получить более половины поданных по округу голосов (50% +1). Например, в округе баллотируются четыре кандидата (А, Б, В, Г) в парламент; 12 000 поданных за них голосов распределились следующим образом: А — 2000 голосов, Б — 3000, В — 6100, Г — 900. Избранным будет кандидат В, набравший 6100 голосов, т.е. абсолютное большинство.

Первый недостаток мажоритарной системы абсолютного большинства состоит в том, что голоса, поданные за кандидатов, потерпевших поражение, пропадают. В приведенном примере кандидат В по избранию будет представлять 6100 избирателей, проголосовавших за него, голоса же, поданные за кандидатов А, Б и Г (5900 голосов), пропадают, и избиратели, проголосовавшие за этих кандидатов, своих представителей в парламент не проведут. Вторым недостатком системы является то, что она выгодна лишь крупным партиям, малые же партии имеют весьма сомнительные шансы на успех. Наконец, третьим недостатком данной системы является то, что она нерезультативна. В случае если ни один кандидат не получит абсолютного большинства голосов или несколько кандидатов наберут их одинаковое количество, вопрос о том, какой депутат получит мандат, остается открытым. Для

того чтобы избежать этого, сделать систему результативной, прибегают к различным способам.

Одним из таких способов является перебаллотировка. Из числа ранее баллотировавшихся кандидатов в новый бюллетень вносятся фамилии двух из них, набравших наибольшее число голосов. Избранным считается кандидат, получивший при перебаллотировке абсолютное число голосов. Если же ни тот, ни другой кандидат не получил абсолютного большинства или они набрали одинаковое количество голосов, то вопрос об избрании решается либо жребием, либо избранным считается кандидат, старший по возрасту.

Иногда проводят второй, третий и т.д. туры голосования, допуская блокирование кандидатов и списков до тех пор, пока результаты выборов не определятся. Во многих странах на президентских выборах во втором туре результаты определяют по мажоритарной системе относительного большинства (Франция и ее бывшие колонии, Австрия). Во Франции эта система применяется и при избрании нижней палаты парламента. Для того чтобы быть допущенным ко второму туру голосования, кандидат должен набрать не менее 12,5% голосов избирателей, внесенных в списки.

Государствоведы зарубежных стран, критикуя мажоритарную избирательную систему абсолютного большинства за большие потери голосов, основное ее достоинство усматривают в том, что она позволяет создать прочное, стабильное правительство, опирающееся на надежное большинство в парламенте. Однако эта система не дает возможности установить соответствие между подлинным удельным весом партий в политической жизни страны и их влиянием в парламенте.

Во многих странах используется мажоритарная система относительного большинства (США, Великобритания, Индия и т.д.). При этой разновидности мажоритарной системы избранным считается тот кандидат (или список кандидатов), который набрал голосов больше, чем каждый из его противников в отдельности, даже если он набрал меньше половины. В Великобритании и некоторых других англосаксонских странах эту систему называют «кто первым пришел — тот и избран».

Мажоритарная избирательная система относительного большинства всегда результативна, т.к. кто-нибудь всегда набирает относительное большинство (если несколько кандидатов набрали одинаковое количество голосов, то вопрос решается жребием или по старшинству). При действии в стране этой системы в парламенте обычно бывает прочное большинство, что обеспечивает стабильность правительства. Мажоритарная система относительного большинства получила распространение потому, что она позволяет искусственно создавать стабильные правительства и парламенты; однако такая система лишает представительства малые партии и дает искаженное представление о действительном соотношении сил. По этому поводу английские авторы Уэйд и Филлипс пишут: «В тех случаях, когда... более чем две политические партии борются между собой за голоса избирателей, эта система выборов мало способствует тому, чтобы в Палате общин были представлены группы меньшинства, и может привести к самым противоестественным результатам. Математически возможно, что партия получает наибольшее количество голосов в стране и вместе с тем не получает ни одного места в Палате общин» [70].

Политическая жизнь зарубежных стран дает десятки примеров несоответствия между степенью массовости опоры политических партий и их представительством в парламентах. На парламентских выборах 1983 г. в Великобритании Консервативная партия, собрав 42,4% голосов, получила 61% мест в Палате общин; Лейбористская партия соответственно 27,6% и 32%, а Альянс Либеральной и Социал-демократической партии — 25,4% и... 4%. Таким образом, норма представительства консерваторов и лейбористов была завышена, а норма представительства Альянса занижена более чем в шесть раз.

Обычно при мажоритарной избирательной системе относительного большинства выборы проводятся по одномандатным округам. При этом если в округе выдвинут только один кандидат, то голосование вообще не проводится, т.к. для его избрания достаточно одного голоса (а он может проголосовать за себя сам).

В случае же проведения выборов согласно этой системе, по многомандатным округам голосование приходит в еще большее

противоречие с его результатами. Показательна в этом отношении практика избрания президентских выборщиков в США, где каждый штат посылает столько выборщиков, сколько он избирает конгрессменов. Побеждает тот список кандидатов в выборщики, который набрал в данном штате хотя бы относительное большинство голосов. Это приводит к явному искажению воли избирателей. Так, на президентских выборах 1984 г. Р. Рейган собрал 54281858 голосов и получил 525 выборщиков, а его противник от Демократической партии У. Мондейл — 37457215 голосов и... 13 выборщиков. На президентских выборах 2000 г. республиканец Дж. Буш получил 50456141 голос и 271 место в коллегии выборщиков; кандидат от Демократической партии А. Гор — соответственно 50996039 голосов и только 266 мест выборщиков (один из его выборщиков не принял участия в голосовании). Диспропорция между прямыми голосами и количеством выборщиков огромная.

Третьей, достаточно редкой разновидностью, является мажоритарная система квалифицированного большинства, согласно которой кандидат должен набрать установленное в законе число голосов, отличное от абсолютного большинства. Так, кандидату на пост Президента Коста-Рики необходимо набрать 40% плюс один голос избирателей (ст. 138 Конституции).

В XIX в. началась борьба за введение более демократических избирательных систем, в итоге пропорциональные избирательные системы, позволяющие обеспечить более широкое представительство, существуют сейчас во многих зарубежных странах (Финляндия, Швейцария, Швеция, Норвегия, Австрия, Бельгия). В июле 1985 г. во Франции был принят закон, который вводил пропорциональную систему представительства для выборов Национального собрания. Этот закон был применен на выборах 1986 г., но социалистическая партия потерпела поражение, и большинство перешло к правым партиям. Новое Национальное собрание отменило пропорциональную систему и восстановило старую двухтуровую мажоритарную систему. В 2008г. в РФ был принят закон, который ввел пропорциональную избирательную систему для выборов в Государственную Думу.

Главное отличие пропорциональных избирательных систем от мажоритарных состоит в том, что они строятся не на принципе

большинства, а на принципе пропорциональности между полученными голосами и завоеванными мандатами. Применение пропорциональных систем позволяет добиться относительного соответствия между количеством голосов и количеством мандатов.

Пропорциональная система, если она не искажена различного рода дополнениями и поправками, дает относительно верное отражение в представительном органе действительного соотношения политических сил в стране.

При пропорциональной системе создаются большие округа, от каждого из которых избирается несколько депутатов, — чем больше округа, тем отчетливее проявляются преимущества пропорционализма. В идеальном случае вся страна превращается в единый избирательный округ.

Выборы, проводимые по пропорциональной системе, являются строго партийными. Каждая партия выдвигает свой список кандидатов на выборные должности, и избиратель голосует за список своей партии целиком, хотя иногда ему предоставляется возможность определить свое отношение к кандидатам в списке.

После того как избиратели выразили свою волю, а голоса подсчитаны, определяется избирательный метр, или квота, т.е. наименьшее число голосов, необходимое для избрания одного депутата. Квота может определяться как для каждого округа в отдельности, так и для всей страны в целом. Применяются различные методы определения избирательного метра (квоты), причем некоторые из них сопряжены с довольно сложными математическими расчетами.

Простейший способ определения квоты был предложен около 100 лет назад английским ученым Т. Хэром. Согласно этой системе квота (Q) определяется посредством деления общего числа поданных по данному округу голосов (X) на количество подлежащих распределению мандатов (Y), т.е. по формуле: $Q=X:Y$.

Распределение мандатов между партиями производится делением полученных ими голосов на квоту. Сколько раз квота уложится в количестве полученных партией голосов, столько мандатов она получит. Недостаток системы Т. Хэра состоит в том, что она, за редкими исключениями, не позволяет

распределить сразу все мандаты, в связи с чем иногда применяется дополнительный способ распределения оставшихся мандатов согласно «методу наибольших остатков»: оставшиеся мандаты передаются партиям, имеющим наибольшие остатки неиспользованных голосов, образовавшиеся при первом распределении.

Для того чтобы распределить сразу все мандаты, необходимо скорректировать квоту путем ее уменьшения. Метод, разработанный Х. Друпом, предполагает определение квоты путем деления общего числа поданных голосов на количество мандатов плюс 1 по формуле: $q = X:(Y+1)$. Незначительная коррекция (плюс 1) теряет эффективность с увеличением количества мандатов, замещаемых в округе. Для усиления эффекта необходима большая коррекция (плюс 2 или 3). При определении квоты по системе Х. Друпа приходится производить расчеты до тех пор, пока не будет получена квота, позволяющая распределить все мандаты без остатка.

Предложенный бельгийским ученым В. Д'Ондтом «метод наибольшей средней», который применяется в ФРГ, Швеции и других странах, предполагает, что голоса, поданные за каждый партийный список, последовательно делятся на ряд чисел 1, 2, 3, 4, 5, 6 и т.д. Полученные результаты распределяются по убывающей — от большего к меньшему строго по порядку. То частное, которое занимает место в этом ряду убывающих чисел порядковое место, равное числу депутатов, подлежащих избранию отданного округа, и будет квотой. Поясним это следующим примером.

Название партии	Кол-во голосов	Результаты деления					
		1	2	3	4	5	6
А	1700	1700	850	566	425	340	283
В	2300	2300	1150	766	575	460	383
С	4100	4100	2050	1366	1025	20	683
Д	900	900	450	300	225	180	150
Е	5200	5200	2600	17331	300	1040	866

От округа избирается 14 депутатов, в выборах принимают участие пять партий, каждая из которых получила: А — 1700

голосов, В — 2300, С — 4100, Д — 900 и Е — 5200. Разделим голоса, полученные партиями, на ряд чисел, чтобы получить количество частных, превышающее число 14. Полученные частные располагаем по убывающей и устанавливаем, что 14-е место по порядку занимает частное 860. Оно и будет квотой. Делим голоса, полученные партиями, на квоту и устанавливаем, что партии получили следующее количество мандатов: А — 1, В — 2, С — 4, D — 1 и Е — 6. Все мандаты распределены.

Особой разновидностью пропорциональной системы является система единого передаваемого голоса (полное ее название — пропорциональная система представительства посредством единого передаваемого голоса). Она применяется в Индии, Ирландии, Австралии, Мальте. Согласно этой системе каждый избиратель имеет один голос. Получив бюллетень, он проставляет против имен кандидатов свои предпочтения, указывая соответствующими цифрами, кого он желает видеть в первую очередь, кого — во вторую и т.д. По окончании голосования подсчитываются первые предпочтения, полученные каждым кандидатом, и определяется квота по системе Х. Друпэ.

Для избрания необходимо набрать квоту. Если кто-либо из кандидатов при подсчете первых предпочтений набрал квоту, то он считается избранным, полученные им избыточные голоса по первому предпочтению разделяются между остальными кандидатами в соответствии с количеством голосов, полученных ими по второму предпочтению. Голоса кандидата, набравшего наименьшее число первых предпочтений, также распределяются между остальными, а сам этот кандидат отстраняется от участия в дальнейшем распределении мандатов. Эти операции — передача излишков и распределение голосов наименее успешных кандидатов — продолжают до тех пор, пока все мандаты не будут распределены. Голоса, поданные за наименее популярных кандидатов, при этой системе формально не пропадают, а передаются тем кандидатам, которые имеют наибольшие шансы набрать квоту.

Система единого передаваемого голоса предоставляет возможность провести своих кандидатов не только малым партиям, но и партийно неорганизованным избирателям. Что касается крупных партий, то они добиваются представительства, соответствующее го действительному влиянию.

Определение числа причитающихся партии мандатов не решает одного очень важного вопроса — кто из кандидатов, числящихся в бюллетене, получит мандаты. На практике этот вопрос имеет огромное значение, ибо от его решения зависит персональный состав партийных фракций.

Применяются два основных правила распределения мандатов внутри партийного списка. Правило «связанных списков» сводится к тому, что порядок расположения кандидатов в списке определяется самой партией. Избиратель голосует за весь список. Если партия набрала одну квоту, то избранным будет первый по списку кандидат; если партия набрала две квоты, то соответственно — первый и второй.

Поскольку ни одна партия не может рассчитывать на то, что она соберет все поданные по округу голоса, кандидаты, находящиеся в конце списка, никаких шансов на избрание не имеют. Значит, очень важно то, какое место в списке занимает кандидат. Правило «связанных списков» позволяет партии провести в парламент любого кандидата, поставив его во главе списка в том округе, в котором она имеет гарантированное число голосов. При этом избиратель лишен возможности определить свое отношение к кандидатам, т.к. он голосует за партию, а не за конкретного кандидата. Избиратель может не отдать своего голоса неприемлемому для него кандидату, стоящему во главе списка, лишь проголосовав против всей партии.

Правило «свободных списков» ликвидирует этот недостаток. Оно позволяет избирателю, проголосовавшему за весь список целиком, выразить свое отношение к кандидатам, проставив против их имен цифрами или иным способом свои предпочтения, т.е. указать, кого он желает видеть избранным в первую очередь, кого во вторую и т.д. При этом избранными оказываются не те кандидаты, которые стоят во главе списка, а те, которые набрали наибольшее число предпочтений. Правило «свободных списков» более демократично, ибо при его применении избирателю предоставляется возможность более свободно выразить свою волю. Это правило действует в Швеции, Австрии, Швейцарии и некоторых других странах.

В ряде случаев пропорциональные системы искажаются различного рода исправлениями и дополнениями. Одним из распространенных способов искажения пропорциональной

избирательной системы является панаширование (от франц. *panachage* — смесь, прослойка [71]). В этом случае избирателю предоставляется несколько голосов в соответствии с числом подлежащих замещению вакансий. Он может подать их как за один список, так и за депутатов из разных списков. Это открывает большие возможности для различного рода закулисных махинаций и сделок. Например, сильные партии, которым гарантировано получение определенного числа мандатов в округе, могут передать свои «излишние» голоса более слабым партиям, предложив своим избирателям в порядке панаширования проголосовать за какого-либо кандидата из списка такой слабой партии.

Другим распространенным способом искажения пропорциональной системы является соединение списков, или блокирование партий, на выборах. В этом случае объединенный список блокирующихся партий рассматривается по отношению к другим партиям как единый, а полученные мандаты затем делятся между блокировавшимися партиями в соответствии с полученными ими голосами. Блокирование может проводиться либо заранее, либо только при подсчете голосов. Оно существенно изменяет распределение мандатов в пользу партий, объединивших свои списки.

Законодательство некоторых стран вводит так называемый заградительный пункт, представляющий собой требование, согласно которому в распределении мандатов участвуют только партии, набравшие установленное число голосов. Так, согласно Федеральному закону о выборах в Бундестаг в этой палате могут быть представлены только те партии, которые получили не менее 5% голосов избирателей всей страны. В Италии по Закону о выборах 1993 г. партии, не набравшие 4% голосов избирателей, теряют право на представительство в Палате депутатов. В России в Государственной Думе могут быть представлены те партии, которые получили 7% голосов избирателей всей страны (партиям, набравшим более 5% голосов, предоставляется один мандат).

При смешанной избирательной системе допускается одновременное использование элементов различных избирательных систем. Это связано со стремлением уменьшить негативные последствия применения мажоритарной либо

пропорциональной системы в чистом виде. Данная избирательная система применяется в ФРГ, Италии, Японии, Австралии. До 2008г. смешанная избирательная система применялась при выборах в ГД РФ.

Понятие «смешанная избирательная система» может применяться в различных значениях. В широком смысле оно означает параллельное использование различных систем; так, Палата депутатов в Мексике состоит из трехсот депутатов, избираемых по мажоритарной системе относительного большинства, и ста депутатов, избираемых на основании пропорциональной системы. В узком смысле это понятие предполагает использование элементов различных избирательных систем при доминировании одной из них. Пропорциональная система с премией для большинства применяется с 1989 г. на парламентских выборах в Греции. В первом распределении 288 мест в 56 округах участвуют все партии, выставившие своих кандидатов. Ко второму распределению мест в 13 округах допускаются только партии, набравшие 17% голосов, двухпартийные коалиции — 25%, коалиции трех партий — 30%. Данная система предусматривает и премию для меньшинства: партии, выставившие списки в 3/4 округов и набравшие 2% голосов, получают 3 места, от 1 до 2% — одно.

Таковы основные виды мажоритарных и пропорциональных избирательных систем, в действительности картина выглядит значительно сложнее.

§5. Референдум

Референдум представляет собой институт непосредственной (прямой) демократии, процедура которого по ряду параметров весьма близка к процедуре выборов. И в выборах, и в референдуме участвуют избиратели: весь избирательный корпус — если проводятся выборы общенациональные или общенациональный референдум, часть избирательного корпуса — если проводятся выборы региональные или региональный референдум, местные (муниципальные) — если избираются

органы местного управления или проводится местный референдум.

Основное отличие процедуры выборов от процедуры референдума состоит в объекте волеизъявления избирателей. При выборах таким объектом является кандидат в депутаты или на другую выборную должность (президент, вице-президент, губернатор штата, мэр и т.д.). При референдуме объектом волеизъявления является не человек (кандидат), а определенный вопрос, по которому проводится референдум, — закон, законопроект, конституция, поправка к конституции, какая-либо проблема, касающаяся международного статуса соответствующей страны, внутривластная проблема.

Другое отличие заключается в том, что результаты выборов могут определяться как по мажоритарным, так и по пропорциональным системам, а результаты референдума могут быть определены только на основе принципов мажоритаризма.

В точном смысле слова референдум представляет собой обращение к избирательному корпусу для окончательного решения какого-либо (большей частью законодательного или конституционного) вопроса. Это обращение может исходить как от парламента, так и от главы государства в случае решения общенациональных вопросов или от местных властей к местному избирательному корпусу для решения местных вопросов.

Своеобразной разновидностью референдума является плебисцит, т.е. опрос населения о политической судьбе территории, на которой оно проживает. В некоторых странах (Франция) плебисцит считается более широким понятием, чем референдум, который рассматривается как разновидность плебисцита. В других странах (США) не делают различия между плебисцитом и референдумом. С точки зрения формально-юридических характеристик (инициатива, процедура проведения, порядок подсчета голосов, юридическая сила решений, принятых путем голосования) референдум и плебисцит не имеют каких-либо существенных различий.

Обычно родиной референдума считают Швейцарию, хотя есть все основания полагать, что плебисциты Луи-Наполеона 1851 и 1852 гг. были, по сути дела, референдумами.

История референдума в XX столетии прошла несколько этапов. В целом можно говорить о расширении сферы его

применения при решении важных вопросов общенационального и местного значения. Процедура референдума используется для принятия конституций и поправок к ним, для одобрения законопроектов, для изменения формы правления (Италия, Иран), для получения предварительного согласия избирательного корпуса при принятии важных международных или внутригосударственных решений. В ряде стран (Швейцария, США) референдум широко применяется для решения региональных и местных вопросов. Так, в США во всех штатах проекты поправок к Конституции обязательно выносятся на референдум для их окончательной ратификации. Конституции двадцати двух штатов содержат положения, согласно которым по требованию 5% избирателей одобренный законодательством штата законопроект должен быть утвержден на референдуме. В прошлом веке было проведено (на 1987 г.) внушительное число общенациональных референдумов: в Европе — 101, в Африке и на Среднем Востоке — 54, в Азии — 18, в Америке — 25, в Австралии и Океании — 45. В период с 1987 по 1990 г. референдумы проводились в 21 стране; на эти референдумы было вынесено 74 вопроса.

Конституционное право предусматривает различные формы референдума и процедуры их применения. Обычно подразделяют референдумы на общенациональные, проводимые в пределах всей государственной территории, региональные и местные, проводимые в отдельных субъектах федерации или административно-территориальных единицах.

ГЛАВА 6. КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ СТАТУС ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ

§ 1. Понятие законодательной власти

В соответствии с концепцией разделения властей первое место среди ветвей государственной власти принадлежит законодательной. Исполнительная и судебная ветви власти хотя и имеют свою сферу деятельности, но действуют от имени и во исполнение закона.

Законы — это нормативные правовые акты, устанавливающие наиболее общие правила поведения и имеющие высшую юридическую силу (как говорилось, среди них наивысшую юридическую силу имеет конституция — основной закон, иногда Коран).

Законодательная власть (право издания законов) принадлежит, как правило, общегосударственному представительному органу — парламенту (это название используется в конституциях Казахстана, Чехии и др.) [72]. В субъектах федераций, политических автономиях законы издаются их представительными органами. Законы могут приниматься также путем референдума, издаваться надпарламентскими органами и малыми парламентами (о них ниже). В конституциях некоторых стран (Финляндии 1999 г. и др.) говорится, что законодательная власть принадлежит парламенту вместе с главой государства (президентом). Иногда законы могут издавать и другие органы (в Китае — по некоторым вопросам — Постоянный комитет Всекитайского собрания народных представителей и Государственный совет (правительство), в странах мусульманского фундаментализма — монархи. Акты, имеющие силу закона, могут издавать президент и правительство на основе делегированных полномочий (делегированное законодательство) и регламентарной власти. Акты, выполняющие роль законов, издают военные и революционные советы после военных переворотов.

Акты главы государства (монарха, президента), правительства, других государственных органов и должностных

лиц, суда, деятельность различного рода объединений, граждан и неграждан должна соответствовать конституции и законам. Закон может быть отменен только другим законом (а не иным актом) или референдумом, органы конституционного контроля могут лишь признать закон неконституционным и, следовательно, недействующим. На закон может быть наложено вето главы государства (президента, монарха), но оно преодолевается обычно квалифицированным большинством (иногда — простым большинством, но всего состава) парламента.

§ 2. Понятие парламента и его структура

Понятие парламента. Термин «парламент» происходит от фр. *parler*—говорить. Хотя предшественником парламента были представительные органы в Древней Греции и в Древнем Риме, сословно-представительные учреждения в начале Средних веков в континентальной Европе, происхождение современного парламента связывают с событиями XIII-XIV вв. в Англии, когда власть короля была ограничена собранием крупных феодалов, высшего духовенства, представителей городов и сельской местности (общин).

Современный парламент — это высший орган народного представительства, выражающий суверенную волю народа, призванный регулировать важнейшие общественные отношения главным образом путем принятия законов, формирующий некоторые другие высшие органы государства и осуществляющий контроль за деятельностью органов исполнительной власти и высших должностных лиц. Парламент обладает и многими иными полномочиями, рассматриваемыми ниже.

Марксистско-ленинская концепция конституционного права традиционно принижает значение парламента и отвергает парламентаризм как систему управления государством, требуя заменить и заменяя их на практике системой советов. Критика парламента нередко исходит и с Других сторон. Действительно, в связи с усложнением современной жизни в информационном обществе, с повышением требовательности к процессам управления, возрастанием роли исполнительной власти, в

результате широкого привлечения для процессов управления технических средств, расчетов, вычислительной техники значение парламента в Управлении обществом может снижаться. Наконец, и сам парламент иногда утрачивает роль подлинного представителя разных слоев народа, о ряде случаев в парламентской деятельности доминируют мелкие и мельчайшие интересы, личные амбиции, неформальные связи.

Тем не менее односторонняя оценка парламента неверна. Его роль Подвержена колебаниям, она то ограничивается, то вырастает. В определенные периоды роль парламента может возрастать, и он оказывает решающее воздействие на исполнительную власть (например, в связи с отставкой Президента Р. Никсона в США в 1974 г. или процедурой импичмента Президента США У. Клинтона в 1999 г.). Известно множество фактов увольнения правительства или премьер-министра в отставку решением парламента, смещения президентов (Боливия, Бразилия, Индонезия и др.) в результате голосования в парламенте (импичмент). Снижение роли парламента не является безусловным: за ним остается последнее слово в решении самых принципиальных вопросов, в том числе вопросов о правах человека.

Значение парламента отвергается, хотя и с других позиций, фундаменталистскими мусульманскими концепциями, основанными на идее халифата, когда взамен парламента создается совещательный орган при правителе (аш-шура). Однако в большинстве мусульманских стран парламент все же избирается, хотя его роль иногда ограничивается консультативными полномочиями.

Значение парламента в современном обществе огромно. Он является выразителем интересов различных политических сил, ареной поиска компромиссов.

Структура парламента. Под парламентом обычно понимают однопалатное представительное учреждение или нижнюю палату двухпалатного парламента, хотя с юридических позиций это понятие гораздо сложнее. В англосаксонском праве парламент — это триединое учреждение, включающее главу государства (монарха в Великобритании, президента в Индии), верхнюю и нижнюю палаты (закон, как правило, может быть принят при согласии всех этих трех составных частей). В странах с влиянием

англосаксонского права, где главой государства является президент и существует одна палата (например, в Танзании по Конституции 1977 г.), парламент рассматривается как двуединое учреждение, состоящее из главы государства и Национального собрания. В континентальном праве (Германия, Франция) под парламентом понимаются две его палаты, глава же государства не является составной частью парламента. В некоторых странах (Финляндия) глава государства рассматривается как часть однопалатного парламента. Наконец, иногда парламентом считается только однопалатный законодательный орган (Украина).

В настоящее время преобладают однопалатные парламента, но в конце 80-х — начале 90-х гг. XX в. в ЮАР (до принятия Временной конституции 1994 г.) парламента юридически состоял из трех палат, хотя подлинным органом государственной власти была палата белого населения. В парламенте Югославии в 70-х гг. было шесть палат. В некоторых странах Африки и Океании наряду с двумя или одной палатами парламента существуют особые палаты вождей, но они обладают только совещательными полномочиями по определенным вопросам (обычай, культура и др.). В большинстве стран в настоящее время действуют однопалатные парламента (Дания, Греция, Египет, КНР, Португалия, Танзания, Финляндия, Венгрия, Швеция, Новая Зеландия и др.). Двухпалатные парламента существуют в Великобритании, Германии, Италии, США, Бразилии и т.д. В Норвегии считается, что парламента состоит не из двух палат, а из двух частей.

Палаты парламента имеют разные названия (нередко — палата депутатов и сенат), но их принято называть нижней и верхней. Последние два названия имеют исторический характер: в настоящее время в большинстве стран верхняя палата обладает меньшими полномочиями, чем нижняя.

Верхняя палата может быть либо юридически слабой, когда она в состоянии отсрочить принятие решения парламентом (нижней палатой), но не воспрепятствовать ему, поскольку ее вето — отказ согласиться с решением нижней палаты — может быть преодолено последней (Великобритания, Польша и др.), либо сильной, когда без ее согласия закон не может быть принят

(Италия, США, Швейцария по Конституции 1999 г.). В последнем случае палаты равноправны при принятии закона.

Палаты парламента неодинаковы по своей численности. Конституция (закон) может фиксировать точную численность палат (в нижней палате Польши 460 депутатов, Италии — 630, Японии — 500 и т.д.), может устанавливать предел численности (например, в Египте не менее 350 избранных депутатов, в однопалатном парламенте КНР — не более 3 тыс.), может устанавливать подвижную численность, указывая, от какого числа жителей или избирателей избирается один депутат. С изменением численности населения изменяется и число депутатов. Обычно нижняя палата многочисленнее верхней в четыре раза (США), в два раза (Италия), в три раза (Канада), в шесть раз (Польша). Лишь в Великобритании до 1999 г. было иное соотношение: более 1200 пэров в верхней палате (Палате лордов) и 659 членов — в Палате общин (теперь численность верхней палаты немного меньше, чем нижней). Тенденция последних десятилетий — установление фиксированной численности палат.

В настоящее время в большинстве стран верхние палаты не располагают сколько-нибудь значительными полномочиями. В современных условиях верхняя палата рассматривается скорее как орган, приданный обеспечить всестороннюю взвешенную оценку законопроекта. В то же время есть верхние палаты, которые имеют равные законодательные права с нижними (например, в США) и в контроле по отношению к правительству (в Италии вотум недоверия правительству может выносить и нижняя, и верхняя палата).

Формирование палат парламента. Члены нижней палаты парламента обычно называются депутатами, народными представителями, члены верхней палаты — сенаторами. В состав парламента иногда входят также их заместители (в Бразилии, например, к каждому сенатору избираются два заместителя), а в единичных федеративных государствах — делегаты от территорий, владений, федерального округа, ассоциированных штатов (государств), не являющихся субъектами федерации (США). Порядок занятия ими места в парламенте и их правовое положение неодинаковы.

Депутаты нижней палаты и однопалатного парламента избираются обычно на четыре-пять лет (на два года — в США, на три — в Австрии, в Новой Зеландии и т.д.) либо непосредственно гражданами, либо путем многостепенных выборов (в настоящее время в КНР). Часть членов может избираться косвенными выборами (Бутан, Свазиленд и др.). В некоторых странах резервируются места для сторонников определенных религий и национальностей, а также для женщин. Эти места тоже замещаются путем непрямых выборов (для женщин — в Бангладеш, для приверженцев индуистских религий — в Пакистане, для ассирийцев и некоторых других — в Иране и т.д.). В Египте половина мест резервируется для депутатов — рабочих и крестьян, которые избираются всеми гражданами наряду с депутатами от других групп населения. В однопалатном парламенте Дании есть фиксированное представительство от Фарерских островов (два места), от Гренландии (два места), в Китае — от армии. Иногда в однопалатные парламента президент может назначить небольшое число лиц, имеющих особые заслуги перед отечеством (например, не более 10 человек — в Египте). В Бутане, Тонга, Брунее в однопалатных парламентах значительное число мест занимают лица по должности — находящиеся на службе у короля, и представители знати. В Зимбабве 10 вождей племен, в Индонезии — восемь губернаторов областей, в Ботсване — генеральный прокурор являются по должности членами однопалатных парламента. Иногда используется корпоративный принцип. В Судане 3/4 парламента избирается, а 1/4 делегируется профессиональными, женскими, научными и другими объединениями. Такой же корпоративный принцип используется в Уганде, Сенегале, некоторых других странах. В Сингапуре Президент по представлению отборочного комитета включает в парламента четырех представителей оппозиционных партий, не набравших голосов для прохождения в парламента. Правильность избрания депутатов проверяет либо парламента (на практике — создаваемая палатой мандатная комиссия), ли (по жалобам и протестам) орган конституционного контроля, верховный суд, специальный избирательный трибунал.

Верхняя палата формируется различными способами: путем прямых и косвенных выборов, назначения, занятия места по

должности и др. Прямые выборы сенаторов гражданами предусмотрены в США (по два сенатора от штата), в Бразилии (по три), в Японии, Румынии, Польше и многих других странах. При этом часть сенаторов может избираться по мажоритарной, а часть — по пропорциональной системе (например в Италии). Путем косвенных выборов формируется сенат во Франции, где избирательную коллегию в каждом регионе (наиболее крупной административно-территориальной единице) составляют, как отмечалось выше, члены нижней палаты от данного региона и советники различных муниципальных органов. В Индии члены верхней палаты избираются законодательными собраниями штатов, в Австрии — земель, в Нидерландах, ЮАР — провинциальными собраниями (советами). В Испании сочетаются прямые и косвенные выборы: часть сенаторов избирается непосредственно гражданами, а часть — представительными органами автономий. Полностью назначаются верхние палаты главой государства в Канаде, Иордании, Таиланде, Ямайке, Барбадосе, Белизе (во многих из них генерал-губернатором — представителем короны Великобритании). Большинство членов верхней палаты назначается королем в Малайзии (40 из 70). В Германии члены верхней палаты назначаются правительствами земель. Несколько членов верхней палаты (пять — в Италии и Хорватии, семь — в Казахстане, 12 — в Индии) могут назначаться главой государства. В Великобритании места в Палате лордов занимают лица, которым дворянский титул не ниже барона пожалован монархом пожизненно по представлению кабинета министров (титул и место в палате не передается ими по наследству), епископы и архиепископы (апелляционные (судебные) лорды по закону 2005 г. исключаются из этой палаты и в 2009 г. образуют Верховный суд) [73]. В некоторых странах пожизненными сенаторами становятся бывшие президенты (Италия).

Иногда при формировании верхней палаты, как и нижней, частично используется принцип корпоративного представительства. Например, в Словакии четыре члена верхней палаты избираются от рабочих, четыре — от работодателей, четыре — от мелких крестьян и ремесленников, шесть — от деятелей здравоохранения, культуры, образования (остальные члены верхней палаты избираются советами муниципальных

образований). В Ирландии члены Сената избираются пятью профессиональными группами, в том числе представителями сельского хозяйства, рыболовства и др., выпускниками университетов. Корпоративный принцип используется также в Марокко (3/5 представителей предпринимателей, 2/5 — работников).

Своеобразно избирается верхняя палата (она официально рассматривается как другая часть парламента) в Норвегии, Исландии. Боснии и Герцеговине: весь ее состав избирают из своего состава члены нижней палаты (в этом случае по численности верхняя палата составляет 1/4, 1/3 состава нижней, в последней стране в долях учитывается национальный и религиозный признак, в частности сербов должно быть 1/3). Часть членов верхней палаты (но не весь состав) избирается нижней палатой в Исландии, Непале, Пакистане. В федерациях верхняя палата либо формируется на паритетной основе, т.е. от определенных регионов избирается, назначается, делегируется одинаковое число сенаторов (США, Бразилия, Швейцария и др.), либо представительство в ней зависит от числа жителей в субъектах федерации (в Германии — от трех до шести членов верхней палаты от каждой земли, в Индии — от одного до 34 от штата). В Бельгии эта палата избирается и назначается валлонским, фламандским, франкоязычным, германоязычным сообществами, в состав сенаторов входят также члены королевской семьи. В унитарном государстве число сенаторов зависит нередко от численности населения региона (в Польше — от двух до трех сенаторов от воеводства, во Франции — два—шесть от департамента).

Избранная нижняя палата и однопалатный парламент переизбираются целиком (за исключением назначенных членов). К. верхней палате иногда применяется принцип ротации: сенаторы избираются на более длительный срок, чем члены нижней палаты, и верхняя палата обновляется по частям (в США на шесть лет с обновлением на 1/3 через два года, во Франции на девять лет с обновлением на 1/3 через три года). Во многих странах ротации нет: верхняя палата избирается на тот же срок, что и нижняя (Италия, Польша и др.).

Прекращение полномочий палат и органы, замещающие парламент. Парламент прекращает свои полномочия после

избрания нового состава, как только этот состав приступит к работе (в некоторых странах — после присяги депутатов). Он может быть распущен досрочно (например, на Украине в 2007 г.). Очень редко главой государства по требованию правительства распускаются обе палаты (например, в Италии). Обычно роспуску подлежат лишь нижняя палата и однопалатный парламент, а верхняя палата лишь прекращает свои полномочия на время роспуска нижней палаты (например, в Польше). Если верхняя палата избрана на более длительный срок, чем нижняя, то после избрания нового состава нижней палаты верхняя возобновляет свою деятельность. Бывает и так (хотя редко), что верхняя палата вправе осуществлять свои полномочия в отсутствие нижней и даже в какой-то мере замещать ее, давая (или не давая) согласие на издание президентом временных актов с силой закона.

Роспуск однопалатного парламента или нижней палаты ограничен рядом условий. Парламент (палата) не может быть распущен в условиях военного или чрезвычайного положения, в течение нескольких месяцев (обычно шести, в Белоруссии по Конституции 1996 г. — в течение года) до окончания срока его полномочий или после начала его заседаний, а также не может быть распущен президентом за несколько месяцев (как правило, за шесть) до окончания срока полномочий президента, в то время, когда он обсуждает импичмент президенту или резолюцию порицания правительству. Ограничивается число роспусков (например, в Румынии парламент может быть распущен в течение года лишь один раз). В редких случаях до роспуска парламента президент должен провести по этому поводу референдум (Египет).

Роспуск парламента осуществляется по различным основаниям: при выражении недоверия правительству по инициативе парламента (резолюция порицания); при отказе в доверии, когда этот вопрос ставится правительством; если парламент не может сформировать правительство в определенный срок (Польша), не сформировал его в результате трех попыток в течение шести месяцев (Словакия), не создал коалицию большинства и может начать пленарные заседания в течение 30 дней (Украина); если парламент не принимает государственный бюджет в течение определенного срока; если он

неоднократно лишал доверия правительство в течение установленного срока (в Венгрии — четыре раза в течение года); если он не способен принимать решения (Чехия); если он не выразил доверия правительству, которое он же сформировал; если неоднократно отклонял кандидатуру премьер-министра, предложенную президентом (дважды — по Конституции Белоруссии 1996 г.). В Нидерландах парламент распускается после принятия поправки к Конституции. Во Франции роспуск парламента — личное право Президента. Он может распустить его без Указания каких-либо оснований. Во всех демократических странах Досрочный роспуск парламента должен производиться только с назначением даты выборов. Поэтому он теперь не рассматривается в конституционном праве как произвольное действие, а считается способом, позволяющим самому народу путем новых выборов решить спор между парламентом и правительством, правящей партией и оппозицией.

В парламентарных государствах (республиках и монархиях (Италии, Франции, Великобритании, Японии и др.) досрочный роспуск парламента и соответственно досрочные выборы — обычное явление. Редко какой состав парламента осуществляет свою деятельность полный срок. Досрочный роспуск используется партией, находящейся у власти, если она (ее лидеры, премьер-министр) полагают, что партия завоевала симпатии избирателей и на досрочных выборах она получит еще больше мест в парламенте. Но бывают и неудачи. В Великобритании, Франции, других странах по советам политологов досрочно распускали парламента, а партия, сделавшая это, не увеличила число мест, а, напротив, проиграла выборы.

В перечисленных случаях глава государства может распустить парламента, но не обязан делать это. При отказе в доверии он может, например, не распускать парламента, а уволить в отставку правительство или при неутверждении бюджета ввести в действие бюджет прошлом года (это может сделать и правительство). В дуалистических монархиях и президентско-парламентарных республиках глава государства, распуская парламента, действует по своей воле, в парламентарных монархиях и республиках (кроме исключительных случаев) — по указанию правительства. В президентских республиках

досрочный роспуск парламента конституциями не разрешается, но бывает в условиях государственных переворотов.

Досрочный самороспуск парламента в некоторых странах запрещен, в других он возможен (например, в Польше по решению 2/3 членов обеих палат).

Если парламента не функционирует (парламентские каникулы, межсессионный период, роспуск и др.), его могут замещать, хотя и не полностью, некоторые другие высшие органы государства. В Испании для этой цели члены каждой палаты парламента избирают особый орган — свою постоянную депутацию, в Португалии единую постоянную депутацию, в Мексике — постоянную комиссию, в Германии (правда, только в чрезвычайных обстоятельствах) — совместный комитет, создаваемый из представителей обеих палат. В чрезвычайных условиях «настоящий» парламента могут заменять временные парламента (собрания, ассамблеи), которые не избираются, а формируются из представителей различных общественных сил (Ирак в 2004 г. и др.).

§ 3. Правовое положение члена парламента

Права и привилегии членов парламента. Как уже отмечалось, в составе парламента могут быть заместители парламентариев, иногда в заседаниях участвуют другие лица, но право решающего голоса имеют только депутаты, сенаторы. Их заместители, делегаты от некоторых территорий (в США) имеют лишь совещательный голос, могут участвовать в обсуждении, но не в голосовании. Члены нижней палаты избираются в разных странах на срок 2—6 лет, верхней — занимают свой пост обычно 5, 6, 9 лет, иногда на срок назначения (Германия), иногда — пожизненно (назначенные в Канаде).

В большинстве стран члены парламента являются профессиональными парламентариями и получают за свою депутатскую деятельность солидное вознаграждение из казны (в Бразилии — примерно 150 тыс. долл. США в год, в США — 133 тыс. (сенатор — 129 тыс.), в Германии и Франции — около 10 тыс. евро в месяц, в Великобритании — 56 тыс. ф. ст. в год). Размер такого вознаграждения периодически изменяется, (в том

числе в связи с инфляцией). В некоторых странах (Франция и др.) размер вознаграждения делится на две части; вторую часть депутат может получать в зависимости от посещения им заседаний парламента, постоянных комиссий, от активности в работе (на практике это положение почти не применяется, но в Германии за пропуски заседаний практикуется штраф, в Италии, Великобритании не оплачивается каждый день отсутствия в парламенте). В некоторых странах оплата производится путем выдачи суточного вознаграждения за каждое заседание, помимо небольшой основной части (Индия). Депутаты имеют пенсионные льготы. В США они имеют право на пенсию с 50 лет и, становясь пенсионерами, получают до 80% оклада, что зависит от стажа пребывания в Конгрессе (лицо, бывшее членом Конгресса в течение 30 лет, может получать 106 тыс. долл. в год). Во многих странах парламентарии бесплатно обеспечиваются жильем, медицинским обслуживанием, почтовой и телефонной связью, имеют оплачиваемых государством секретарей и помощников (в США у членов нижней палаты до 18 помощников, у сенаторов — 20—30 в зависимости от размеров штата, который сенатор представляет), льготы по налогам, но, например, во Франции депутаты сами оплачивают жилье, медицинские услуги и полностью платят налоги.

В странах тоталитарного социализма депутат, как правило, не является профессиональным парламентарием, не должен оставлять свою основную работу (парламентская деятельность не считается таковой), хотя некоторые депутаты все же могут быть освобожденными. В этих государствах депутат выполняет депутатские обязанности на общественных началах, получая лишь небольшое вознаграждение, рассматриваемое как возмещение депутатских расходов. Считается, что сохранение прежнего рабочего места дает депутату в отличие от профессионального парламентария возможность поддерживать постоянную связь с населением, знать его нужды, не отрываться от простого народа. В таком подходе есть привлекательная сторона, однако депутат, постоянно занятый на другой работе, не может продуктивно участвовать в важнейшей для государства законодательной деятельности.

В подавляющем большинстве стран депутаты и сенаторы имеют так называемый свободный мандат. Они рассматриваются

как представители всего народа, а не только своего избирательного округа (тем более если они избраны не по округам, а по общегосударственным партийным спискам), и потому не обязаны выполнять наказания избирателей округа, не могут быть досрочно отозваны ими. В странах тоталитарного социализма депутат, напротив, имеет императивный мандат, предусматривающий возможность досрочного отзыва, если он не выполняет наказания избирателей. Депутаты в некоторых странах могут быть лишены мандата по решению парламента, но это очень сложная процедура, и для решения требуется квалифицированное большинство (обычно 2/3, а иногда 5/6). Есть и судебный способ при осуждении депутата за определенные преступления. Возможно прекращение мандата путем добровольной отставки депутата.

Во многих странах (в том числе в странах тоталитарного социализма) члены парламента обладают депутатским иммунитетом. Это означает, что депутат не может быть подвергнут полицейскому задержанию или аресту, против него не может быть возбуждено уголовное дело без согласия палаты, членом которой он является. Для снятия с депутата неприкосновенности обычно требуется квалифицированное большинство голосов (в Аргентине — 2/3, а в Финляндии — 5/6). Этого не требуется, как правило, лишь в случаях, если депутат застигнут на месте преступления. Иммунитет может распространяться на все время избрания (Германия, Испания, Италия), а иногда только на период сессии (Япония) и на время в пути на сессию и обратно (США), в Великобритании, Австралии — на время сессии, 40 дней до и после нее. Он может распространяться не на все случаи нарушения депутатом правопорядка (в США, например, иммунитет не распространяется на тяжкие преступления, нарушение членом парламента общественного порядка). Во Франции иммунитет действует только на период сессии и не распространяется на уголовно наказуемые деяния. Нет депутатской неприкосновенности в Нидерландах, Малайзии. В целом тенденции развития конституционного права в демократических странах характеризуются ослаблением депутатского иммунитета. Он возник и был необходим во времена противостояния парламентам и монархам, для ограждения представителей

населения от своеволия монархов и подчиненных им государственных служб. Теперь ситуация изменилась. Наряду с сокращением числа государств, где действует депутатский иммунитет, в конституции все чаще включаются положения, что депутат несет юридическую ответственность по делам, не связанным с собственно депутатской деятельностью, хотя в этом случае устанавливаются особые формы расследования.

Депутат обладает также депутатским иммунитетом. Термин «иммунитет» имеет два значения. Первое — неответственность за свои выступления в парламенте и за действия, которые депутат поддерживал своим голосованием, даже если эти действия будут затем признаны противоправными [74]. Неответственность за такие действия, совершенные в течение парламентского срока депутата, имеет пожизненный характер (Испания). В Германии, Белоруссии, других странах иммунитет не распространяется на клевету, оскорбления, совершенные в ходе заседания палаты.

Второе значение иммунитета — депутатское вознаграждение, о котором было сказано выше.

Депутат вправе участвовать в работе парламента, его комиссий, других органов, свободно выступать и голосовать,, обладает правом запроса или вопроса к высшим должностным лицам государства (во Вьетнаме — включая Президента) на заседании парламента или вне его (путем устного или письменного обращения); он вправе получить первоочередной ответ от должностных лиц государства и внеочередной прием у них.

Прекращение депутатского мандата возможно в результате отзыва избирателями (в единичных странах), судебного приговора, выхода из партии, от которой избран (Индия, Португалия), в результате занятия государственной должности (несовместимость должностей), неучастия в работе парламента (об этом — ниже), проявления неуважения к парламента, заявления об отставке. В одних странах депутат может уйти в отставку по своему усмотрению, в других — с разрешения палаты, в третьих (Норвегия) — вообще не вправе.

Во многих странах некоторые парламентарии переизбираются неоднократно, занимая свой пост десятки лет (Великобритания, США). Конституция Филиппин, однако,

запрещает избрание в палату депутатов более трех, а в сенат — более двух раз подряд.

Обязанности депутата. Депутат обязан присутствовать на сессиях парламента, участвовать в пленарных заседаниях палат, в работе постоянных комитетов. Во многих странах все парламентарии обязаны состоять хотя бы в одном постоянном комитете парламента, иногда депутаты состоят в нескольких комитетах (комиссиях). Если депутат не участвует в работе парламента без уважительных причин, он может быть лишен депутатского мандата (в Нигерии — за пропуск 1/6 части пленарных заседаний в год; в Намибии — за пропуск 10 заседаний подряд, в Австралии — за неучастие в работе парламента 2 месяца подряд), за совершение определенных правонарушений и за нарушение этических норм. Такие решения принимаются самой палатой парламента, обычно квалифицированным большинством голосов (2/3 — в Аргентине, США, Японии, 3/4 — в Таиланде, 5/6 — в Финляндии). Во многих странах лишение мандата парламентом может быть обжаловано в конституционный или иной суд.

Депутатам и сенаторам не разрешается состоять на государственной службе, хотя разрешается иногда занимать министерские посты, поскольку министерская должность рассматривается как политическая, а не административная. Депутаты, занимающие министерские посты, сохраняют право голосовать в парламенте. Парламентариям запрещается: участвовать в сделках с государственным имуществом (включая аренду); состоять в руководстве частных фирм, государственных предприятий с иностранными инвестициями, а иногда и полностью государственных, если они занимаются извлечением прибыли (Украина, Турция, Венгрия, если государственный капитал составляет более 10%); получать вознаграждение, иное, чем за педагогическую, научную, творческую деятельность. В ряде стран запрещается всякая профессиональная, торговая и промышленная деятельность, всякая работа, которая может поставить депутата в зависимость от органов исполнительной власти. Если таких запретов нет, то существует правило, что при обсуждении вопроса, в отношении которого депутате может иметь личный интерес, он должен заявить об этом на заседании. Эти нормы и неписанные правила часто нарушаются, о чем

свидетельствуют судебные процессы, связанные с коррупцией депутатов (в Италии в 1993 г. во время операции «чистые руки» судебным преследованиям подверглись 10% депутатов). Парламентарий должен ежегодно, а также после избрания и прекращения срока полномочий; подавать декларацию о доходах (иногда только в первом случае, а иногда — в двух последних). Эти правила в большинстве государств жестко соблюдаются. Во многих парламентах созданы специальные комиссии по этике депутатов, в Польше принят специальный кодекс депутатской этики, в развивающихся странах — кодексы лидера и т.д., но поведение депутатов не всегда им соответствует (случаются и драки в парламенте).

В странах тоталитарного социализма конституции говорят о некоторых других обязанностях членов высших представительных органов: все силы отдавать служению народу, поддерживать связь с массами и др.

Если депутат нарушает свои обязанности или порядок работы парламента, к нему могут быть применены меры дисциплинарного взыскания: призыв к порядку, в том числе с занесением в протокол; выражение порицания (во Франции это может повлечь лишение второй, т.е. неосновной, части депутатского вознаграждения); вычеты из депутатского вознаграждения или штраф (Германия, Польша); временное отстранение от работы в парламенте (в Германии — до 30 дней); лишение мандата (в случае систематических и грубых нарушений).

§4. Внутренняя организация парламента и его палат

Внутренние органы парламента. Основы организации и деятельности парламента определяются конституцией, а детально — правилами палат (однопалатного парламента), которые принимаются в форме регламентов (каждая палата принимает регламент для себя), или в форме законов (в Великобритании — закон об организации палаты общин 1978 г., в США — закон о реорганизации 1970 г., в Швеции — закон о риксдаге 1974 г. и др.).

В палатах парламента есть различные внутренние органы. Заседаниями палат и однопалатного парламента руководит председатель (спикер в англосаксонских странах) либо коллегиальный орган (бюро в Испании, организационный комитет в Чехии, президиум сессии в КНР). Председатель однопалатного парламента, палаты, спикер имеет одного или нескольких заместителей; президиум сессии или бюро избирает председательствующего — иногда он ведет заседания в течение всей сессии, иногда члены президиума по очереди занимают место председательствующего. Председателя парламента при двухпалатной структуре парламента не бывает, есть лишь председатели палат. На совместном заседании палат ими обычно руководит председатель верхней палаты (сената).

Руководящий орган палат парламента может быть избран либо на срок их полномочий (председатели палат в Италии), либо на период одной сессии (президиум сессии Всекитайского собрания народных представителей). В Швеции председатели и вице-председатели палат избираются только на одно заседание, в Швейцарии — на один год. Председатель палаты может быть не избранным, а занимающим это место по должности (вице-президенты являются председателями верхних палат в США, Индии), по назначению (в Палате лордов в Великобритании это лорд-канцлер, назначаемый премьер-министром от имени монарха [75]).

В большинстве стран считается, что председатель однопалатного парламента или палаты должен быть политически нейтральным, беспристрастным. Он зачастую приостанавливает членство в партии или выходит на время председательствования из своей партии. В Великобритании он даже не может обедать вместе с другими членами парламента, чтобы те не оказали на него влияния. В других странах он сохраняет партийную принадлежность, активно работает в своей партии (в США это лидер парламентского большинства). В ряде стран председатель, спикер не голосует, он участвует в голосовании только в том случае, если голоса распределились поровну, — тогда голос спикера дает перевес.

Бывает «сильный» и «слабый» председатель. В первом случае (например, спикер в нижней палате в Великобритании или Индии) толкует правила процедуры, определяет способ

голосования, назначает председателей комитетов (комиссий) палат (правда, с учетом расстановки партийных сил в парламенте), без голосования может принять или отклонить предложение о прекращении прений, группировать поправки и ставить их на обсуждение либо не ставить, лишать слова депутата, применять к нему дисциплинарное взыскание, в том числе налагать штраф или лишать права присутствовать на сессии определенное время (Индия). «Слабым» является, например, председатель Палаты лордов в Великобритании, Сената в США: он не руководит заседаниями, они проходят на основе саморегулирования, время для выступлений не ограничено.

К внутренним органам парламента относятся партийные фракции (парламентские партии, депутатские клубы и др.). Они объединяют депутатов, которые принадлежат к одной партии (избирательному объединению, блоку партий) или к нескольким, близким по своим программам. Иногда наряду с фракциями образуются территориальные объединения депутатов по областным единицам (в Сенате Испании). К фракциям могут примыкать отдельные беспартийные депутаты. В странах тоталитарного социализма в парламентах создаются партийные группы, но только из членов правящей партии. Ранее, в условиях многопартийности в некоторых социалистических странах, фракции создавались и другими партиями, кроме правящей (Болгария, ГДР, Польша и др.). В настоящее время среди стран тоталитарного социализма несколько партий существует только в Китае; фракций в парламенте они не создают, депутаты группируются по территориальному признаку (по провинциям).

Для создания партийной фракции (а фракция имеет определенные преимущества — свое помещение в парламенте, пропорциональное представительство во внутренних органах палаты, право выступать от имени фракции предоставляется вне очереди и др.) необходимо иметь определенное число депутатов от данной партии, устанавливаемое регламентами палат (например, 20 в нижней палате и 15 в сенате во Франции, соответственно 20 и 10 — в Италии, 15 и 10 — в Испании, пять — в Швейцарии и Австрии, 10% депутатов — в нижней палате парламента Бразилии, 15% — в нижней палате в Индии). Фракция пропорционально представлена в комиссиях

(комитетах) палат и объединенных комитетах парламента (если такие создаются). Обычно представитель наиболее крупной фракции избирается председателем палаты, его заместители представляют другие крупные фракции. Фракции делят между собой посты председателей постоянных комитетов (комиссий) палат, что оформляется «пакетным согласием».

У фракций имеется свое руководство, фракция принимает решение о характере выступлений ее членов и голосовании («за», «против» и т.д.). «Свободное обсуждение» и «свободное голосование», когда депутаты могут выступать, не будучи связаны фракционной дисциплиной, бывает крайне редко и во многих странах только по специальному постановлению палаты. Наиболее крупная фракция, находящаяся в оппозиции, обычно создает свой «теневой кабинет»: выделенные ею лица следят за работой министров и готовятся занять их место в случае победы на выборах.

Важную роль в парламенте и его палатах играют постоянные комитеты и комиссии. Создаются объединенные комитеты палат, комитеты парламента, комиссии (комитеты) палат. Число их различно и часто меняется. В однопалатном Кнессете Израиля девять комитетов, в Палате общин Великобритании — 15 специализированных комиссий, в нижней палате Конгресса США — 22 комитета, а в Сенате — 16, в Швеции — 16 и т.д. Постоянные комитеты бывают отраслевыми (специализированными, профилирующими), например, по иностранным делам, по сельскому хозяйству, по здравоохранению, и неспециализированными, обозначаемыми обычно буквами латинского алфавита (в Великобритании). В последнем случае председатель палаты решает, в какую из них следует направить законопроект для предварительного рассмотрения. Комиссия принимает решения на заседаниях. Кворум обычно составляет половину ее членов, в Польше — 1/3. Представитель комиссии выступает с докладом при обсуждении проекта закона, иного решения на пленарном заседании, и обычно от мнения комиссии в конечном счете зависит судьба законопроекта. Права законодательной инициативы комитеты и комиссии, за редчайшими исключениями, не имеют.

Постоянные комитеты (комиссии) обсуждают информацию министров по своей отрасли. Министры не несут ответственность перед постоянными комиссиями, последние не принимают обязательных для правительства и его членов решений, но во многих странах министры обязаны являться на заседания комиссий по их приглашению (например в Словакии). Если такой обязанности не предусмотрено, министры в демократических странах не уклоняются от этого из этических соображений, опасаясь публичного осуждения в случае пренебрежительного отношения к парламенту (комиссиям, комитетам). Министры имеют право быть выслушаны по их требованию в постоянной комиссии. Во многих странах закон обязывает каждого давать информацию комитетам и комиссиям парламента, являться по их вызову, давать свидетельские показания. За отказ может последовать уголовное наказание как за неуважение к парламенту.

Особые полномочия имеют так называемые решающие постоянные комиссии в Испании, Италии, секции в Греции. При определенных условиях они вправе принимать законы вместо палат. В некоторых из этих стран большая часть законов принимается именно таким образом, но это законы, не имеющие существенного значения (об этом — ниже). Наряду с постоянными комиссиями палат создаются постоянные объединенные комитеты всего парламента (в США, например, по экономике, налогам и др.).

Палаты в случае необходимости создают временные комиссии — следственные, ревизионные, редакционные и др. Такие комиссии тоже бывают объединенными (например, согласительные комиссии, создаваемые во Франции, Германии при разногласиях палат). Особого рода временная комиссия — комиссия всей палаты — известна странам с влиянием англосаксонского права. Она представляет собой своего рода юридическую фикцию: палата принимает решение о преобразовании ее в комиссию для ускорения процедуры рассмотрения неотложных законопроектов или законопроектов, не имеющих существенного значения, не вызывающих разногласий.

Во многих палатах создаются бюро палаты, советы палаты или советы старейшин (в Италии — конференция палаты). Бюро

или совет старейшин обычно состоит из председателя палаты, его заместителей, председателей постоянных комиссий, представителей партийных фракций. Такое бюро не является органом по руководству заседаниями палаты. Советы старейшин, бюро решают некоторые организационные вопросы, например о дате пленарного заседания, о повестке дня, об очередности обсуждения вопросов.

Могут быть избраны секретари палаты (Испания, Германия, Франция), клерки (Великобритания). Они готовят материалы, ведут протоколы, обеспечивают публикации (иногда эти задачи обеспечивают не избранные депутаты, а служащие палат).

В парламентах часто избирается, обычно из числа молодых депутатов, несколько квесторов, в обязанности которых входит поддержание порядка в зале заседаний, в кулуарах, буфете парламента, а также подсчет голосов при открытом голосовании. Во Франции, Бельгии, Италии квесторы играют более значительную роль: они руководят деятельностью административных и финансовых служб парламента. В некоторых испаноязычных странах (Испания, Мексика и др.), в Португалии создаются особые органы — постоянные делегации из избранных представителей обеих палат (в Португалии парламент однопалатный). Они между сессиями осуществляют некоторые полномочия парламента и отчитываются в этом на ближайшем заседании палат.

Органы при парламенте. Парламент создает различные органы, которые не входят в его структуру, не являются внутренними органами палат, но помогают ему осуществлять его полномочия или действуют по его поручению.

К их числу относятся органы, осуществляющие контроль за бюджетной дисциплиной, за финансовой и хозяйственной деятельностью (счетные палаты, контрольные палаты, генеральный контролер и др.), парламентские комиссары (омбудсмены) — уполномоченные (комиссары парламента) по правам человека, по правам национальных меньшинств, по охране окружающей среды, по делам вооруженных сил, комиссии гражданской (т.е. публичной) службы и др.

Аппарат парламента. Аппарат парламента включает три вида органов и лиц: 1) вспомогательные службы парламента, его палат и комиссий (библиотека, секретариат, хозяйственная часть,

типография, группа компьютерного обслуживания и др.); 2) консультанты парламента, обычно работающие в исследовательских службах; 3) личные помощники парламентариев, референты, секретари.

Считается, что вспомогательный аппарат парламента должен быть в высшей степени профессиональным и максимально деполитизированным. Поэтому в ряде стран парламентарское меньшинство имеет право назначить часть сотрудников во вспомогательный аппарат.

Лоббисты при парламентах. При парламентах многих стран действуют лоббисты (англ. lobby — прихожая, коридор), которые «проталкивают» определенные законы. Они действуют открыто и имеют свои организации. Сложились две системы лоббизма — американская и европейская континентальная. Американская основана на 1-й поправке к Конституции США — праве граждан обращаться к парламентам с петициями. В США действует закон о парламентарском лоббизме. Лоббисты и их конторы зарегистрированы при парламенте, ведется учет их доходов и их задач по «проталкиванию» законов, они обязаны заявлять, в чьих интересах работают. Аналогичные правила относятся к «парламентарским агентам» в Великобритании. Европейская континентальная система предполагает создание разного рода контактных бюро, экономических и социальных советов при парламенте, которые часто строятся на основе корпоративного представительства. При данной системе нет точного учета лоббистов, но при принятии законов парламентарии обязаны заявлять, если у них есть какой-то интерес на стороне, связанный с данным законом. Американская система лоббизма по существу встроена в парламентар, европейская — менее формализована.

§ 5. Полномочия парламента

Классификация парламентаров с точки зрения их полномочий. В зависимости от полномочий различают три вида парламентаров: с неограниченными полномочиями, с ограниченными полномочиями и консультативные [76]. Считается, что в связи с концепцией верховенства парламента парламентары с неограниченными полномочиями существуют в большинстве

стран англосаксонского права: парламент может принять решение по любому вопросу. Однако и в таких странах есть королевская прерогатива (например, вопросы войны и мира в Великобритании, хотя на практике такие полномочия осуществляются парламентом или даже кабинетом министров). В тех странах этой группы, где принято жесткое разделение властей (например в США), а также там, где есть органы конституционного контроля, обладающие правом объявлять законы неконституционными, концепция верховенства парламента подвергается определенным ограничениям.

Концепция неограниченных полномочий высшего представительного органа принята и в странах тоталитарного социализма, конституции которых обычно содержат перечень вопросов, относимых к компетенции этого органа, а затем следуют слова: «и другие», означающие, что высший представительный орган может принять к своему рассмотрению любой вопрос (на практике парламент действует по указанию руководства правящей коммунистической партии). Впрочем, и в тех демократических странах, где какая-либо партия имеет абсолютное большинство в парламенте и ее лидеры образуют кабинет министров, парламент тоже действует под руководством партии большинства, кабинета.

Парламенты с ограниченными полномочиями существуют во Франции и в некоторых франкоязычных странах Африки, ее бывших колониях (Сенегал, Мадагаскар, Габон и др.). Конституции перечисляют вопросы, по которым парламент может издавать законы — законы-рамки, устанавливающие основы правового регулирования (более детальное регулирование в соответствии с этими законами вправе осуществлять исполнительная власть), и «исчерпывающие законы», т.е. издаваемые по вопросам, которые могут регулироваться только парламентом. Все остальные вопросы составляют сферу так называемой регламентарной власти: по ним издаются нормативные акты президента, правительства, министров, парламент же в эту сферу не должен вмешиваться.

В США компетенция парламента (конгресса) ограничена в пользу штатов: конституция запрещает ему принимать решения по вопросам, отнесенным к компетенции штатов. В других

федерациях также часто перечисляются исключительные полномочия субъектов федерации.

Консультативные парламенты существуют в некоторых мусульманских странах (Бахрейн, Катар и др.). Иногда они принимают законы с одобрения монарха, иногда вообще не могут издавать законы (в ОАЭ, например, хотя существует назначаемое Национальное собрание, акты, имеющие силу закона, издает Совет эмиров). В Саудовской Аравии подобные акты издает король (после обсуждения в Консультативном совете — совете аш-шура), но они называются не законами (канун), а низамами, так как считается, что все важнейшие отношения, являющиеся предметом законов, уже урегулированы в священных книгах — Коране и сунне. Аналогичным органом является совет при султানে по Конституции Омана 1996 г.

Законодательство и другие полномочия парламента. Главная задача парламента — принятие законов. Среди них важнейшее значение имеют основные законы — конституции, поправки к ним, органические законы, а также ежегодно принимаемые законы о государственном бюджете. Все они принимаются по особой процедуре, правда, неодинаковой для разных видов законов (законодательный процесс рассматривается ниже).

Парламент принимает решающее участие в верховном руководстве государством, определении его внутренней и внешней политики, в области обороны. Он принимает законы о различного рода реформах, заявления по поводу важных международных событий, заслушивая отчеты (в некоторых странах — информацию) правительства и министров, он ориентирует их деятельность, парламент ратифицирует (утверждает) международные договоры (или дает главе государства согласие на их ратификацию), решает вопрос об использовании вооруженных сил за пределами страны, определяет условия и порядок введения чрезвычайного и военного положения и т.д. Парламент участвует в верховном руководстве государством вместе с главой государства и правительством.

Парламент создает (избирает, назначает, образует) другие высшие органы государства, формируя их целиком или в части (другую часть может назначать президент). Делает это парламент самостоятельно или утверждая, давая согласие на кандидатуры,

предлагаемые другим высшим органом государства. Парламент (иногда — одна из палат) формирует конституционный суд (или назначает часть его членов), верховный суд (или назначает его председателя), назначает генерального прокурора, генерального контролера, некоторых других высших должностных лиц.

Парламент распоряжается государственной собственностью, финансами государства (непосредственное управление ими осуществляет правительство и соответствующие министерства). Он решает вопросы национализации и приватизации, в большинстве стран только он вправе устанавливать материальные обременения государства (в частности, принимать решения о государственных займах, о займах у иностранных государств и международных организаций), устанавливать налоги, принимать государственный бюджет в виде единого закона о доходах и расходах государства сроком на год (Франция) или в виде совокупности бюджетных (финансовых) законов (Япония). Парламент обладает некоторыми квазисудебными полномочиями: решает вопросы об импичменте (отстранение от должности путем квазисудебного процесса) высших должностных лиц, судей (США и др.), принимает решения о придании суду министров (Франция, Польша). Он решает вопросы об амнистии (прекращение наказания осужденных по некоторым статьям уголовного кодекса).

Парламент осуществляет контроль за деятельностью исполнительной власти и других высших органов государства. Формы такого контроля различны в президентских республиках (а также в дуалистических монархиях) и в парламентарных республиках и монархиях. Однако парламент всегда, будучи высшим органом народного представительства, обладает контрольными функциями.

Контроль парламента может иметь политический (например, выражение недоверия министру) и юридический (деятельность созданных парламентом расследовательских комиссий) характер.

Используются следующие формы контроля за деятельностью исполнительной власти, особенно правительства, министров, подчиненных им структур, хотя контроль парламента может осуществляться и в отношении других органов,

генерального прокурора, председателя государственного банка и т.д.

1. Вопросы к высшим органам государства и высшим должностным лицам на пленарном заседании парламента (палаты): к правительству (премьер-министру), министрам и др. В соответствии с регламентами парламентов обычно раз в неделю (иногда чаще) установлен «час вопросов» к правительству и министрам. В Испании на это выделяется два часа в неделю, в Великобритании «час вопросов» в Палате общин может длиться 40 минут, а в Палате лордов — 20 минут. Вопросы, как правило, подаются заранее в письменной форме и оглашаются на заседаниях палат. Вопрос должен относиться к фактам и не содержать обвинений. После ответа министра иногда возможно выступление депутата, задавшего вопрос (но не более пяти минут). Обсуждение ответа не предусмотрено, и решение по нему не принимается. Для подачи вопросов могут существовать ограничения. Так, в Германии один депутат может задать не более двух вопросов в неделю. Вопросы, требования, просьбы могут быть обращены к министру и не на пленарном заседании, а при посещении депутатом министра или в порядке переписки с ним депутата. Министр может отказаться отвечать, ссылаясь на личный характер вопроса, особую государственную тайну, большую стоимость работы экспертов для подготовки ответа и др., но к таким отказам почти никогда не прибегают, опасаясь негативной реакции общественного мнения.

2. Дебаты по заранее определенным вопросам и общей политике правительства. Их тему, как правило, предлагает оппозиция, но такие предложения могут исходить и от правительства, стремящегося обеспечить себе поддержку в общественном мнении. Дебаты не преследуют цели вынесения решения с оценкой деятельности правительства.

Интерпелляция, которая используется только в парламентских республиках и монархиях, а также в некоторых парламентарно-президентских республиках. Она предусматривает постановку какого-либо важного, общественно значимого вопроса на пленарном заседании, за которой следует объяснение министра (главы правительства), обсуждение и принятие решения путем голосования. Неудовлетворительная оценка ответа, выражение недоверия, порицание действий могут

повлечь за собой отставку министра либо правительства. По сравнению с вопросом подача интерпелляций существенно затруднена.

Постановка вопроса о вотуме недоверия или внесение резолюции порицания правительству, а также отказ правительству в доверии (решается голосованием). Внесение резолюции о недоверии, как и интерпелляции, затруднено и подчиняется строгим правилам (только в единичных странах такое предложение может внести один депутат, в большинстве стран — только группа: в Испании, Франции — 1/10 членов палаты, в Греции — 1/6; установлены жесткие сроки для обсуждения и т.д.). Обычно вопрос о недоверии ставит оппозиция, пытающаяся «свалить» правительство. Однако и правительство само часто ставит вопрос о доверии себе, связывая требование принять какой-либо закон с выражением доверия правительству и угрожая в противном случае своей отставкой. Обычно вотум недоверия может быть вынесен только нижней палатой, но в Италии — также верхней (это имело место в 2007 г.). Вотум недоверия и отказ в доверии невозможны в дуалистической монархии и президентской республике, где правительство формируется главой государства по собственному усмотрению. В президентско-парламентских республиках такая мера невозможна, в других возможна, но она всегда крайне затруднена. При вотуме недоверия даже одному министру ответственность может быть коллективной: в отставку уходит все правительство (например, в Дании).

Доклады и отчеты правительства и министров о своей деятельности на пленарных заседаниях палат. Действенность этой меры зависит от формы правления. В парламентских республиках и парламентских монархиях при неудовлетворительной оценке работы исполнительной власти может встать вопрос об отставке правительства и министров, но, поскольку правительство опирается на парламентское большинство, этого, как правило, не бывает. При других формах правления доклады и отчеты превращаются по существу в информацию.

Представление соответствующим постоянным комитетам парламента годовых отчетов министров о деятельности министерств (министр иностранных дел — в комитет по

иностранным делам, министр труда — в комитет по труду и т.д.). Такая форма контроля используется во многих президентских республиках (США, Бразилия, Мексика и др.). В США комитеты и подкомитеты Конгресса в силу «подразумеваемых» по Конституции полномочий могут вызывать для получения информации и дачи показаний федеральных должностных лиц любого ранга.

Парламентские слушания. Эта форма активно используется в президентских и президентско-парламентарных республиках и крайне редко — в парламентарных государствах. Они организуются каким-либо постоянным комитетом парламента и имеют целью привлечь внимание общественности, государственных органов к вопросам большой значимости. Какие-либо обязывающие решения на слушаниях не принимаются.

Парламентские расследования. Для этой цели парламент или его палаты создают специальные комиссии, которые имеют доступ ко всем документам, включая секретные; все должностные лица и граждане должны являться по вызову этих комиссий и давать показания, отказ грозит обвинением в неуважении к парламенту и наказанием. В Италии, Японии, Украине парламентские расследования иногда заканчивались отставкой премьер-министра.

Деятельность парламентских комиссаров (омбудсманов) и других органов при парламенте. В ряде стран существуют комиссары по контролю за законностью в вооруженных силах, по экологии, по равноправию языков, по правам детей, по правам национальных меньшинств, по правам детей и подростков, инвалидов. Омбудсмены не имеют распорядительных полномочий, но делают ежегодные доклады парламенту о состоянии законности, о недостатках в организации управления в соответствующей области, могут обратиться в органы юстиции с требованием возбудить уголовное дело в случаях грубых нарушений закона должностными лицами, а в некоторых странах и сами могут возбуждать такие дела. Иногда они обязаны следить также за соблюдением этики поведения должностными лицами.

Созыв специальных заседаний парламента для контроля за действиями органов исполнительной власти в особых ситуациях (при введении чрезвычайного положения во Франции,

использовании Президентом исключительных полномочий, применении федеральной интервенции в Бразилии).

Импичмент по отношению к высшим должностным лицам, когда парламент предъявляет обвинение и в порядке квазисудебного процесса решается вопрос об отрешении от должности. В некоторых странах парламент только формулирует обвинение, а дело рассматривает специальный суд.

Контроль за делегированным законодательством — актами исполнительной власти, изданными по поручению парламента и имеющими силу закона. Такие акты представляются в парламент (в комиссию парламента) и иногда подлежат утверждению им в установленный срок (в противном случае они теряют силу). Существует и автоматическое утверждение таких актов. Они считаются утвержденными, если по крайней мере 10 депутатов не поставят вопрос об их обсуждении в парламенте (Португалия).

Ратификация (утверждение) парламентом международных договоров, заключаемых исполнительной властью (случаи неутверждения бывают редко) [77].

§ 6. Порядок работы парламента

Сессии и заседания парламента. Парламент осуществляет свою деятельность в различных формах: на отдельных и совместных заседаниях палат, путем работы постоянных комиссий, деятельности депутатов в избирательных округах, через органы, состоящие при парламенте, и т.д. Совместные заседания палат проводятся редко и лишь в установленных конституциями случаях: для выборов президента, заслушивания ежегодных посланий главы государства, иногда для преодоления вето верхней палаты, заслушивания клятвы президента, в Испании — для обсуждения дел, касающихся Короны, при открытии и закрытии сессий парламента, в Швейцарии — для выборов правительства (Федерального совета), в Италии — для предъявления обвинений Президенту при процедуре импичмента и др. Во многих странах (Великобритания, США, Австралия, Канада и др.) каждое заседание начинается с краткой молитвы (в Великобритании ее зачитывает особое лицо).

Главной формой работы парламента в подавляющем большинстве стран является сессия, т.е. промежуток времени, в течение которого периодически созываются пленарные заседания палат, работают постоянные комитеты. Часть остального времени называется парламентскими каникулами, определенный период депутаты работают в своих избирательных округах, занимаются другими видами депутатской деятельности, в частности изучением законопроектов, подготовкой к слушаниям, заседаниям. Иногда понятие сессии распространяют только на пленарные заседания, что неверно.

В некоторых странах германского права (Австрия, Германия) понятия сессий нет, там парламент считается находящимся в состоянии постоянной сессии и созывается на заседания его председателем (председателем палаты) по мере надобности, когда подготовлены вопросы для пленарного заседания.

Различаются очередные и внеочередные (чрезвычайные) сессии. Очередные сессии созываются главой государства либо один раз в год (например, в Великобритании, Японии, Египте сессия созывается раз в год и длится приблизительно семь месяцев, в Китае — две-три недели), либо два раза в год (в большинстве государств). Если предусмотрены две сессии, то обычно созываются весенняя и осенняя сессии (в Бразилии, например, с 15 февраля до 30 июня и с 1 августа до 30 декабря). Если президент или иной глава государства не созывает сессию в указанный срок, депутаты обязаны собраться сами. Окончание конституционного срока сессии означает прекращение финансирования ее работы.

Внеочередная сессия может быть созвана главой государства (президентом, монархом) по требованию части депутатов (в одних странах — $1/3$ депутатов, в других — $1/2$, в отдельных развивающихся странах — $2/3$), по требованию правительства (Франция и др.), иногда — по требованию определенного числа субъектов федерации (в федеративном государстве), в очень мелких государствах — по требованию избирателей (в Лихтенштейне — 600 избирателей). Внеочередная сессия без объявления ее таковой и без предварительного оглашения повестки дня прав сессии не имеет, если даже собралось большинство депутатов, ее решения не обладают

юридической силой (Испания). На внеочередной сессии могут обсуждаться только те вопросы, для которых она созвана. Повестку дня должны указать инициаторы созыва. В некоторых странах внеочередная сессия парламента должна быть немедленно созвана при объявлении чрезвычайного положения (например, в Бразилии в течение пяти дней).

Для работы парламента и принятия им решений необходим кворум. Это понятие имеет два значения: кворум для заседаний (обсуждения) и кворум для голосования. Для пленарного заседания палат в большинстве стран необходимо определенное число присутствующих депутатов; только при этом условии заседание считается действительным. Обычно требуется присутствие более половины депутатов (50% плюс один депутат, например, в Италии, Украине), но иногда кворум для заседания гораздо меньше: в Индии — 1/10 часть членов парламента в нижней палате, в Пакистане — 1/4, в Японии — 1/3, в Великобритании — 40 членов палаты общин (из 659) и три пэра Палаты лордов (из нескольких сотен). Нет кворума для заседаний в Финляндии, Швеции, Израиле.

Бывает и так, что кворум для заседаний имеется, но для принятия решения его недостаточно. В большинстве случаев решение принимается большинством голосов списочного состава парламента (палаты). В Италии решение принимается большинством голосов при условии, что присутствует большинство членов палаты, в Австрии — простым большинством при кворуме присутствия депутатов (должно присутствовать не менее 1/3). Для принятия конституционных и в ряде случаев органических законов, как отмечалось, установлены еще более жесткие требования (разные нормы квалифицированного большинства). В некоторых странах кворума не только для заседаний, но и для принятия решений не существует. Поэтому в Израиле, например, бывало так, что при численности Кнессета в 120 членов законы принимались 20, а то и 15 голосами.

Заседания парламента (палат) бывают открытыми и закрытыми. На открытых может присутствовать публика, но в специально отведенных для этого местах (обычно не в зале заседания, а на галерее). На закрытых заседаниях парламента присутствуют лишь его члены и специально приглашенные лица.

Решение о проведении закрытого заседания может быть принято лишь самой палатой. Часть времени на заседаниях выделяется для постановки вопросов оппозицией и для внесения ею законопроектов.

Пленарное заседание палаты заканчивается в час, установленный регламентом. Оно может быть завершено досрочно или продлено по решению депутатов. Сессия парламента также может быть продлена и досрочно окончена по решению парламента (если конституция не устанавливает фиксированных сроков); она прекращается досрочно в случае роспуска парламента.

На сессии при рассмотрении вопросов действуют правила континуитета (продолжения) и дисконтинуитета (отпадения). Первое заключается в том, что если решение уже принято одной палатой, вторая палата может продолжать рассматривать этот вопрос на следующей сессии. Не законченные рассмотрением на сессии дела считаются «отпавшими». Если вопрос ставится опять, то он должен рассматриваться с самого начала как новый (включая правила законодательной инициативы).

§ 7. Законодательный процесс

Стадии законодательного процесса. Процесс законотворчества занимает более половины времени работы парламента. Он состоит из нескольких стадий: внесение законопроекта, его обсуждение, принятие закона, промульгация (удостоверение, подписание, санкционирование и опубликование закона главой государства с указанием исполнять закон). Разумеется, многих из этих стадий нет в монархиях с консультативными парламентами.

Внесение законопроекта. Составить законопроект и предложить его может любое физическое или юридическое лицо. Можно составить текст и послать его, например, в Национальное собрание Франции, но парламента не обязан принимать к рассмотрению такой текст. Он обязан рассматривать только проекты, внесенные органами и должностными лицами, пользующимися по конституции правом законодательной инициативы. Именно такому праву соответствует указанная

выше обязанность парламента. Право законодательной инициативы не означает, что парламент должен принять положительное решение, он лишь обязан выразить свое отношение к проекту. Законопроекты остальных лиц не порождают никаких юридических последствий.

Правом законодательной инициативы обладают глава государства (не всегда), палаты парламента, правительство, группы депутатов (в Австрии — 8, в Японии — 20), отдельные депутаты (в Египте; в Польше, Финляндии — один депутат), некоторые органы государства, но только по предметам их ведения (Федеральный верховный суд, Генеральный прокурор — в Бразилии). В Великобритании, Финляндии, некоторых других странах право законодательной инициативы предоставлено государственной церкви (ее высшему органу), но только по вопросам церкви. В развитых странах около 90% всех законопроектов вносит правительство. Во многих развивающихся странах Африки депутаты годами не вносят ни одного законопроекта.

Некоторые законопроекты, например о государственном бюджете, может вносить только правительство. Инициатива пересмотра конституции в отдельных странах должна исходить от главы государства. В Италии, США и некоторых других странах законопроекты могут быть внесены в любую палату, финансовые законопроекты во многих странах — сначала в нижнюю палату.

Обсуждение законопроекта состоит из нескольких стадий, каждое обсуждение и голосование на пленарном заседании палаты (но не в комитете) называется чтением, работа над законопроектом в постоянном комитете (комиссии) называется комитетской стадией. Содержание процедуры чтения не во всех странах одинаково. Иногда бывает так, что первое чтение включает и общую дискуссию, и постатейное обсуждение (Германия), в других странах (Великобритания) — только оглашение заголовка проекта закона, в большинстве стран — обсуждение сути закона, его основных принципов, концепции.

Обычно предусмотрено три чтения, но иногда при принятии срочных законопроектов, не вызывающих разногласий, число чтений сокращается, они объединяются. В Болгарии, Польше, Швеции применяются два чтения. Каждому чтению может

предшествовать комитетская стадия — обсуждение в соответствующей постоянной комиссии, а после нее — доклад и содоклад на пленарном заседании парламентского меньшинства. В некоторых странах при обсуждении бюджета, особенно при существенных разногласиях с правительством, применяются четыре чтения. Четыре, а то и пять чтений возможны, если закон возвращается из другой палаты непринятым, при условии, что палаты равноправны по отношению к законодательству и действует «правило челнока».

До первого чтения в некоторых странах возможен так называемый предварительный вопрос — краткое обсуждение целесообразности принятия закона по данному вопросу с выступлением автора проекта, одного выступления против проекта и выступления от имени правительства. При отрицательном решении проект с дальнейшего обсуждения снимается.

В первом чтении обсуждаются принципиальные положения проекта, нередко по докладу соответствующей постоянной комиссии, куда поступает проект от председателя палаты. Иногда автор делает сообщение, за которым следует обсуждение. После этого происходит голосование. При отрицательном решении проект снимается с повестки дня, при положительном — передается в постоянный комитет (комиссию), соответствующий профилю проекта, для доработки. Принятие законопроекта в первом чтении означает утверждение принципов, основной идеи законопроекта. Их уже нельзя изменять в последующих чтениях. В некоторых странах, однако, первое чтение имеет технический характер: оглашается заголовок проекта, и он передается в профильный комитет.

Второе чтение предусматривает доклад автора проекта (представителя правительства, иного органа, депутата) и содоклад постоянной комиссии. На этой стадии обсуждается и голосуется каждая статья проекта, обсуждаются и голосуются поправки (часто председатель палаты суммирует одинаковые поправки и вместе ставит их на голосование). В странах англосаксонского права спикер, используя свои полномочия, нередко применяет прием «кенгуру» — по своему выбору ставит на голосование одни поправки, игнорируя и обобщая другие. Для ограничения времени прений используется также прием

«гильотина» — заранее назначается время прекращения прений на каждой стадии процедуры, и те, кто уже записался, но не получил слова, лишаются возможности выступить. Вопрос о прекращении дискуссии (закрытии прений) по предложению любого депутата голосуется без обсуждения. В разных странах для выступления в нижней палате предоставляется от 10 до 40 минут (в Италии при принятии конституционных законов до 60 минут). Нельзя выступать дважды, в ряде парламентов нельзя выступать, читая текст (нужно говорить свободно). В верхней палате регламент для выступлений, как правило, отсутствует.

Обсуждение на пленарном заседании бывает двух видов: свободное и фракционное. Свободное обсуждение предполагает, что выступать может каждый депутат и что он, высказывая свое отношение к проекту, не связан фракционной (партийной) дисциплиной. В США обсуждение часто носит именно такой характер, во многих других странах свободное обсуждение проводится только по специальному постановлению парламента (по требованию определенного числа депутатов, хотя отнюдь не большинства). Обычно обсуждение бывает фракционным, когда от имени фракции выступает ее руководитель или другое уполномоченное им лицо. При системе фракционного принуждения члены фракции обязаны выступать и голосовать по решению партийного руководства.

В третьем чтении обсуждается и голосуется проект в целом. На этой стадии возможны только редакционные поправки. После этого представители фракций могут выступать только с кратким заявлением по мотивам голосования, объясняя свою позицию. Нередко третье чтение сразу следует за вторым без предварительного направления проекта в соответствующий постоянный комитет.

Принятие закона. Как уже отмечалось, оно осуществляется путем голосования на пленарном заседании и требует определенного большинства. В Чехии так называемые обыкновенные законы принимаются 3/5 голосов состава каждой палаты, в Израиле — большинством присутствующих (без кворума), в Румынии — большинством присутствующих (при кворуме более половины), в Украине — более чем половиной конституционного состава (226 депутатов из 450) однопалатного парламента, в Грузии — большинством голосов, но оно должно

составлять не менее 1/3 списочного состава парламента, в Азербайджане — 83 голосами (наиболее важные законы) или 63 (другие) из 125.

Члены парламента голосуют разными способами: с помощью электронной системы (нажимая определенные кнопки на своем пульте), бюллетенями, поднятием руки, путем разделения (выхода в разные двери), аккламацией (возгласами), в ответственных случаях используется поименное голосование (в том числе иногда каждый выходит на трибуну и дает ответ). В некоторых странах возможно голосование по доверенности за отсутствующего депутата. Если нет возражений оппозиции, голосование не проводится, считается, что решение достигнуто путем консенсуса (Индонезия, Испания).

Поскольку законопроект становится законом, только если он принят в одинаковом тексте в обеих палатах (при двухпалатном парламенте), после принятия в одной палате он поступает в другую (нередко, как отмечалось, законопроект обсуждается параллельно в обеих палатах, но многие конституции требуют, чтобы он был принят сначала в нижней палате). Одна из палат, обычно верхняя, может не согласиться с текстом, принятым другой палатой (вето палаты). Тогда возникает вопрос о преодолении разногласий палат.

При разногласиях палат применяется несколько способов их преодоления:

правило «челнока»: проект переходит из одной палаты в другую, пока не будет принят в одинаковом тексте (Италия, США);

создание согласительной комиссии из равного числа представителей обеих палат (Германия);

созыв совместного заседания обеих палат с общим голосованием (Индия). Так как нижняя палата почти всегда многочисленнее верхней, закон принимается в редакции нижней палаты.

Вето (veto — запрещаю) верхней палаты (если оно предусмотрено конституцией) может быть преодолено вторичным принятием закона нижней палатой, но в этом случае обычно требуется квалифицированное большинство, как правило, 2/3 голосов от общей численности палаты. В некоторых странах (например в Индии, Польше) достаточно простого большинства

списочного состава палаты. В Великобритании вето верхней палаты может быть преодолено также простым большинством, но только на другой сессии парламента, т.е. практически через год. В Алжире закон считается принятым только в том случае, если он будет утвержден верхней палатой 3/4 голосов.

Особый порядок установлен для принятия поправок к конституции (об этом говорилось выше), бюджетных и финансовых законов. Законопроект о бюджете вносится только исполнительной властью (президентом, правительством), поправки депутатов, предлагающие увеличение расходов, снижение доходов, в большинстве стран невозможны, сроки обсуждения проекта ограничены (в Великобритании — 26 дней, во Франции — 40). Если бюджет не будет принят в установленный срок, правительство может временно ввести в действие проект бюджета или продлить бюджет прошлого года (осуществлять финансирование по показателям прошлого года). По отношению к финансовым законам верхняя палата обычно права вето не имеет. Как отмечалось, государственная казна — прерогатива нижней палаты, олицетворяющей народное представительство. Многие законы (органические, в Венгрии — об армии и избирательные законы и т.д.) принимаются квалифицированным большинством голосов, хотя они и не являются конституционными. Обычно в год во многих зарубежных странах принимаются несколько сот законов (в Финляндии — 200, в Италии — 300, до тысячи и более — в США). Далекое не все они имеют одинаковое значение, многие посвящены частным вопросам (внесение поправок в ранее принятые законы) или являются в отличие от «публичных» «частными законами» (по индивидуальным вопросам в США).

Промульгация и издание закона. После принятия закона парламентом наступает стадия промульгации закона главой государства. В точном смысле этого слова промульгация — публичное объявление, но в конституционном праве она понимается шире. Промульгация включает несколько элементов. Это удостоверение закона и того факта, что он принят по должной процедуре, подписание закона, санкционирование закона, распоряжение о его опубликовании и исполнении. Глава государства имеет право не подписать закон (право вето), и тогда он не вступает в силу [78]. О способах преодоления вето главы

государства — введения закона в действие без его подписи — будет сказано ниже.

Закон вступает в силу с момента опубликования, в указанный в нем срок или в предусмотренный законодательством страны срок вступления законов в силу, например через 10 дней после опубликования. Если установлен такой общий срок, конкретный закон может изменить этот порядок, установив для данного закона свой срок. Сложные законы, затрагивающие широкий круг регулируемых отношений (например, гражданский кодекс, уголовный кодекс), обычно вступают в силу через несколько месяцев, что оговаривается в особых законах о введении кодексов в силу. Определенный срок всегда необходим для того, чтобы население имело возможность ознакомиться с законом, затрагивающим его права и интересы.

§ 8. Специальные парламентские процедуры

Как уже говорилось, помимо принятия закона парламент обладает иными полномочиями, которые осуществляются в соответствии с особыми процедурами. При выборах и назначениях органов государства и должностных лиц право предложить кандидатуру (кандидатуры), например, на должность уполномоченного по правам человека имеют только органы или должностные лица, указанные в конституции. Если кандидатура не собирает необходимого большинства голосов, выдвигается новая кандидатура. Процедура повторного выдвижения той же кандидатуры применялась очень редко, в основном в постсоциалистических государствах. В демократических странах с устойчивыми традициями такая практика считается неприемлемой по моральным соображениям.

Конституции многих стран предусматривают право парламента делегировать законодательные полномочия исполнительной власти — правительству, главе государства, иногда министрам. Обычно такое делегирование осуществляется по решению большинства парламента, но иногда установлены более жесткие условия (например, в Дании требуется согласие 5/6 состава парламента). Если это право предоставлено правительству, его акты обычно оформляются как декреты-

законы президента. Как говорилось, существуют специальные формы парламентского контроля за выполнением условий делегирования полномочий.

Особые процедуры связаны с отрешением от должности президента и некоторых других должностных лиц, когда парламент выполняет квазисудебные функции. Однако его решение распространяется только на смещение с должности, судить же отстраненных должностных лиц должен суд (Бразилия, США и др.). Иногда парламент только возбуждает обвинение, а рассмотрение дела по вопросу о преступлениях президента или министров осуществляет специально создаваемый суд (Польша, Франция) или конституционный суд (Германия, Италия).

Парламент принимает индивидуальные и коллективные петиции: просьбы, жалобы, заявления граждан и их объединений, касающиеся главным образом их прав. Постоянные комиссии докладывают о петициях на пленарном заседании, некоторые петиции также могут быть рассмотрены на пленарном заседании.

Особые процедуры предусмотрены при ратификации международных договоров: изучение в соответствующей комиссии, часто с привлечением других комиссий, дающих свои заключения по разным аспектам договора, сбор мнений и заключений министерств и ведомств. После этого парламент может ратифицировать договор сам или поручить это президенту — в зависимости от характера договора.

При обсуждении проекта бюджета, конституции, некоторых важных законов парламент организует широкое ознакомление общественности, местных органов государства и самоуправления с проектом закона. Об особенностях процедур, связанных с вопросами депутатов, интерпелляциями, парламентскими слушаниями и т.д., говорилось выше.

§ 9. Непарламентские формы осуществления законодательной власти

Возможны надпарламентские, «подпарламентские» и внепарламентские формы осуществления законодательной власти. Надпарламентские формы связаны с созданием особого рода органов, включающих наряду с парламентом (он становится

частью таких органов, нередко преобладающей по численности) высших должностных лиц, лиц, назначенных президентом, представителей государственной власти на местах, которые, по идее, должны выражать интересы местного населения. Такие органы существуют в настоящее время в некоторых странах Азии (Афганистан, около 1500 человек, Туркменистан, 2500 человек, Индонезия, более 1000 человек и др.).

В последние десятилетия появились «подпарламентские» формы осуществления законодательной власти — издание при определенных условиях законов специальными «решающими» комиссиями или секциями парламента, которые создаются пропорционально численности фракций парламента. Это — своеобразные мини-парламенты (Греция, Испания, Италия). Однако они могут принимать законы не по всем вопросам и при условии, что сколько-нибудь значительная часть членов парламента (обычно 1/2 и более) не возражает против этого. Большинство законов (3/4) в Италии принимается таким способом.

В Китае законодательные полномочия имеют постоянно действующий орган парламента (Постоянный комитет). Законодательная власть может осуществляться внепарламентским путем (низамы монархов в государствах мусульманского фундаментализма), на референдуме.

ГЛАВА 7. ИНСТИТУТ ГЛАВЫ ГОСУДАРСТВА

§ 1. Фактический и юридический статус главы государства и порядок замещения им должности

В системе высших органов власти глава государства занимает юридически первое место, хотя его фактическая роль в большинстве случаев отнюдь не соответствует этому положению. Он возглавляет всю государственную машину, обладает по букве конституции обширными полномочиями и такими особенностями, как безответственность, несменяемость, нейтральность. Обычно глава государства рассматривается как носитель исполнительной власти и высший представитель государства в сфере международных отношений. Он «возглавляет» и «представляет» государство, находясь вдали от суетной повседневной политики с ее партийными сделками, парламентскими скандалами, избирательными треволнениями.

Глава государства — институт современной демократии, но своим появлением на свет он обязан абсолютной монархии, т.е. позднефеодальному политическому учреждению.

В период создания буржуазной государственности мышление новой господствующей элиты было ограничено историческими рамками эпохи, что нашло свое выражение в весьма сильном воздействии на общественное сознание политических и иных учреждений абсолютизма. Правящая элита не могла, даже вводя самую прогрессивную буржуазную форму правления — демократическую республику, полностью уничтожить все монархическое. Она создала институт главы государства, что было данью преклонению перед короной.

Повсеместно существует индивидуальный глава государства, но есть отдельные исключения, когда функции главы государства осуществляются коллегиальным органом. Так, в Швейцарской конфедерации функции главы государства осуществляет Федеральное правительство, состоящее из семи членов, избираемых на четыре года Федеральным собранием (парламентом). Председательствует в Федеральном совете Президент конфедерации, который избирается сроком на один

год Федеральным собранием из числа членов Федерального совета. Традиционные функции главы государства исполняются как Федеральным правительством, так и Президентом, т.е. в Швейцарии функции главы государства и правительства сосредоточены в одном органе, который формируется так же, как избирается обычно президент парламентарной республики.

В чистом виде функции главы государства осуществляются коллегией очень редко и притом временно. Обычно это регентский совет, который назначается в монархиях при вакантности престола или до достижения установленного возраста малолетним монархом. Одной из немногих стран с республиканской формой правления, в которой функции главы государства осуществлялись коллегией, был Ирак до февраля 1963 г. В обращении к народу генерала А.К. Касема от 14 июля 1958 г., т.е. в день совершения революции, было сказано: «...идя навстречу пожеланиям народа, главой Иракской Республики временно назначаем Государственный совет, который будет пользоваться властью до тех пор, пока народ не изберет президента». Государственный совет Ирака состоял из трех членов, один из которых согласно ст. 20 временной Конституции Ирака являлся президентом.

Таким образом, в подавляющем большинстве стран существует единоличный глава государства, правовое положение которого зависит от формы правления страны.

В странах с монархической формой правления главой государства, является монарх, правовое положение которого отличается двумя основными особенностями. Во-первых, власть монарха юридически считается производной от какой-либо другой власти, органа или избирательного корпуса. Монарх властвует (ограниченно или абсолютно) по собственному праву и считается источником всей государственной власти. Монаршая прерогатива даже в парламентарных монархиях пронизывает всю государственную систему, все государственное управление осуществляется от имени монарха. Один из крупнейших русских дореволюционных государствоведов Н.М. Коркунов писал по этому поводу следующее: «В его (монарха) руках видимым образом сосредоточиваются все различные элементы государственной власти. Он имеет право участвовать в распоряжении всеми проявлениями государственной власти. В

этом смысле можно сказать, что в монархии ни один акт государственной власти не совершается помимо или против воли монарха. Не всегда власть монарха безгранична. В конституционной монархии он разделяет свою власть с народным собранием. Но будет ли монарх абсолютным или ограниченным властителем, он все-таки имеет право участвовать так или иначе во всех проявлениях государственной власти, что и придает ему значение видимого главы и сосредоточения всей государственной деятельности» [79].

Эта характеристика с определенными коррективами верна и для современных парламентарных монархий, где также все государственное управление совершается от имени монарха, хотя фактически он существенно ограничен в сфере практического осуществления политики. Ограничения и даже нуллификация реальных властных полномочий монарха отнюдь не означают, что этот институт становится безразличным для действующей политической системы. Даже бесправная монархия нужна и полезна правящей элите. Суть этого явления вскрыл более ста лет назад Ф. Энгельс в своем блестящем анализе английской Конституции. «Власть Короны на практике сводится к нулю, — писал он, — и если бы известный всему свету факт еще требовал доказательств, достаточно было бы сослаться на то, что уже более ста лет, как прекратилась всякая борьба против Короны... Тем не менее... Английская Конституция не может существовать без монархии. Уберите Корону — «субъективную верхушку» — и все искусственное сооружение рухнет. Английская Конституция представляет собой перевернутую пирамиду, вершина которой является одновременно основанием. И чем менее значительным делался монархический элемент в действительности, тем большее значение приобретал он в глазах англичанина. Нигде, как известно, особа, которая не управляет, не пользуется большим поклонением, чем в Англии» [80].

Власть монарха наследственна, она переходит от одного представителя царствующего дома (династии) к другому в предписанном законом порядке. Порядок престолонаследия устанавливается либо конституциями, либо конституционными законами, которые в значительной степени дополняются обычаями. Законодательная практика знает следующие системы престолонаследия.

Салическая система сводится к тому, что наследование престола осуществляется только по мужской линии. Женщины из круга престолонаследников исключаются полностью (Бельгия, Норвегия) [81].

Кастильская система не исключает женщин из очереди престолонаследия, но отдает предпочтение мужчинам — младший брат исключает старшую сестру (Великобритания, Испания).

Австрийская система не исключает женщин, но дает мужчинам и мужским линиям преимущество во всех линиях и во всех степенях родства. Женщины наследуют престол лишь при полном пресечении всего мужского потомства и всех мужских линий. Эта система была введена в России в 1797 г., после чего, как известно, женщин на российском престоле не было.

Определенными особенностями обладает порядок престолонаследия в арабских государствах. Обычно наследником назначается старший сын царствующего монарха, но этот обычай не всегда соблюдается. В Кувейте, например, наследником может быть назначен любой сын монарха, а в Катаре — любой из его родственников. Иногда предложенная монархом кандидатура подлежит одобрению Национальным собранием.

Наследственный принцип является генеральным для всех монархий, хотя в истории известны случаи, когда монархи избирались [82]. В наше время избирательная монархия существует в Федерации Малайзия и Объединенных Арабских Эмиратах. Избирательная монархия представляет собой сочетание монархического и республиканского элементов, однако республиканский элемент несуществен и не меняет характера самого института.

В случае вакантности престола, малолетства, болезни или длительного отсутствия монарха устанавливается регентство, т.е. правление за монарха, вместо него, осуществляемое либо единолично регентом, либо коллегией — регентским советом. Регентство — институт чрезвычайно гибкий, эластичный. Он неоднократно использовался дворцовыми камарильями для устранения нежелательных венценосцев или для недопущения их на вакантный престол без использования при этом более радикальных средств.

В новейшее время регентство также применялось неоднократно. В июле 1952 г. был учрежден регентский совет при малолетнем наследнике египетского короля Фарука, отрекшегося от престола. В августе 1952 г. король Трансиордании Талал был признан парламентом душевнобольным, и власть была передана Регентскому совету. В Испании с 1947 г., т.е. после восстановления монархии, Регентский совет возглавлял генералиссимус Ф. Франко. После его смерти осенью 1975 г. на престол вступил король Хуан Карлос I из династии испанских Бурбонов.

Отстранение наследственного монарха от должности юридически невозможно, однако монарха можно принудить отречься от престола, свергнуть или, наконец, устранить физически. Все это практиковалось неоднократно.

Например, в июне 2001 г. наследный принц Непала из автомата застрелил своего отца, мать и ряд других членов королевской семьи, а затем пытался покончить с собой. Несмотря на это, он был провозглашен королем по праву наследования титула. Прожил он еще три дня.

По закону личность монарха неприкосновенна и даже священна. Соответствующие статьи содержатся в конституциях всех монархических стран. Так, Конституция Дании гласит: «Король не несет ответственности и за свои действия; его особа неприкосновенна» (§ 13). Конституция княжества Лихтенштейн устанавливает: «Князь является Главой Государства... Личность его священна и неприкосновенна» (ст. 7).

Уголовное законодательство монархических стран предусматривает особые составы преступлений, направленных против личности монарха или его достоинства. Лица, совершившие «преступления против Величества», подвергаются строгим наказаниям.

Монарх обладает рядом почетных прав и прерогатив, совершенно не свойственных президенту. Среди них наиболее характерны атрибуты монархической власти — корона, мантия, трон, скипетр и держава и т.д., а также титул, в котором обычно перечисляются владения монарха, подчеркивается божественное происхождение его власти и т.д. Например, Королева Английская в самом Соединенном Королевстве Великобритании и Северной Ирландии именуется так: «Елизавета Вторая Божией милостью

Королева Великобритании и Северной Ирландии и ее других владений и территорий Королева, Глава Содружества, Защитница Веры».

Денежное содержание монарха складывается из доходов от его личного имущества и ассигнований из государственного бюджета, получаемых им по цивильному листу, принимаемому парламентом.

Монарх имеет право на резиденцию, при нем состоит значительное число чиновников — королевский двор, составляющих его штат.

В парламентарных монархиях роль монарха в государственном управлении обществом номинальна, сфера его дискреционных полномочий весьма невелика. Видный английский государствовед XIX в. Беджгот говорил, что монарх имеет «право советовать, право поощрять и право предупреждать». Сами по себе эти полномочия достаточно весомы, особенно в тех случаях, когда монарх является незаурядной личностью. При острых политических ситуациях спящая прерогатива монарха может быть гальванизирована. Так, Английская Корона с 1706 г. не пользуется своим правом абсолютного вето, но это право не отменено, и оно может быть использовано при чрезвычайных обстоятельствах. В монархических странах население воспитывается в духе преданности монарху, который официальной идеологией наделяется самыми различными достоинствами и добродетелями. Прерогативы монарха являются своеобразным конституционным резервом, которые могут быть использованы в критических случаях.

В послевоенный период в ряде случаев монархия была ликвидирована конституционным путем — в Италии, Индии, Гане, Пакистане, Нигерии, Кении, Сьерра-Леоне, при этом установление республиканской формы правления в названных странах было обусловлено серьезными политическими предпосылками. Во многих случаях ликвидация монархии была результатом переворотов либо революций (Египет, Ирак, Йемен, Афганистан, Эфиопия, Болгария, Вьетнам, Албания, Югославия, Венгрия, Румыния).

В странах с республиканской формой правления главой государства является президент, который как высшее

должностное лицо республики всегда избирается, за исключением тех случаев, когда этот пост замещается в результате государственного переворота.

В зависимости от вида республики и особенностей конституции различаются три системы избрания президента.

Прямые выборы президента применяются во многих президентских и смешанных республиках, где, как правило, глава государства занимает свой пост согласно процедуре, не предусматривающей участие парламента (Мексика, Бразилия, Венесуэла, Панама, Парагвай, Перу, Колумбия, Коста-Рика, Южная Корея). Результаты голосования за выдвинутых кандидатов определяются по мажоритарной избирательной системе абсолютного либо относительного большинства. В выборах президента юридически принимают участие все избиратели, внесенные в списки для голосования.

Избранный путем прямых выборов президент получает свой мандат помимо парламента и потому от него независим. Более того, придя к власти непосредственно по воле избирателей, он имеет возможность не только противопоставить себя парламенту, но и стать над парламентом, подчинить его себе.

Одним из наиболее типичных примеров в данном случае является переход от многостепенных к прямым выборам президента во Франции. В соответствии со ст. 6 Конституции 1958 г. президент избирался коллегией нотаблей, в которую входили депутаты и сенаторы, генеральные советники и представители муниципальных советов. 28 октября 1962 г. на референдуме был утвержден конституционный закон, изменивший ст. 6 Конституции. Согласно этой редакции статьи, президент избирался на семь лет посредством прямых всеобщих выборов. В 2000 г. в соответствии с референдумом и подтвердившим его результаты конституционным законом была принята новая редакция ст. 6: срок пребывания в должности президента сократился до пяти лет. Регламентация процедуры президентских выборов, введенная декретом № 64—231 от 14 марта 1964 г. не изменилась и сводится в основном к следующему: для победы в первом туре голосования нужно набрать абсолютное большинство всех поданных голосов; если этого не произойдет, то спустя две недели проводится второй тур, в ходе которого баллотируются только два кандидата, набравших

наибольшее количество голосов в первом туре. Таким образом, электорату предоставляется возможность проголосовать за одного из двух «наиболее любимых кандидатов», что делает президентские выборы абсолютно результативными. Переход к прямым выборам существенно укрепил позиции Президента в диалоге с Парламентом, оформил институционализацию плебисцитарной демократии во Франции.

Аналогичная процедура избрания президента установлена Конституцией Аргентины 1994 г., но в этом случае для победы кандидата в первом туре требуется набрать 45% всех поданных голосов.

Косвенные выборы президента также в основном применяются в президентских республиках (США).

При косвенных выборах избиратели выбирают коллегию выборщиков, которая затем избирает президента. Эта система наиболее тщательно разработана Конституцией, обычным законодательством и практикой США, хотя следует заметить, что подлинная картина этой процедуры значительно отличается от идеального образца, описанного в литературе.

Президент США согласно Конституции избирается коллегией выборщиков. Каждый штат избирает столько выборщиков, сколько сенаторов и представителей он посылает в Конгресс. XXIII поправка к Конституции (1961 г.) предоставила Федеральному округу Колумбия право избрания трех выборщиков. Таким образом, число членов коллегии выборщиков равно 538 (435 + 100 + 3). Выборщиков избирают списком по мажоритарной системе относительного большинства. Партия, набравшая наибольшее число голосов, получает все места выборщиков от данного штата.

Подобная система создания коллегии электоров, которую в США именуют «системой общего списка» или «системой все или ничего», порождает резкие диспропорции между количеством голосов избирателей и количеством голосов выборщиков, полученных конкурирующими кандидатами. На выборах 1960 г. кандидат Демократической партии Д.Ф. Кеннеди при минимальном перевесе голосов избирателей (34 221 355 и 34 109 398) получил почти на сто выборщиков больше, чем его противник. На президентских выборах 1972 г. Р. Никсон собрал 49,5 млн голосов и получил 521 выборщика, Дж. Макговерн —

28,4 млн голосов и... 17 выборщиков. Аналогичная ситуация сложилась и на выборах 1988 г.: за кандидата Республиканской партии Дж.- Буша проголосовало около 49 млн избирателей (53,3%), и он получил 426 выборщиков; кандидат Демократической партии Майкл Дукакис собрал 42 млн голосов (45,6%), что дало ему всего лишь 112 выборщиков. Таким образом, при небольшом преимуществе прямых голосов Дж. Буш получил почти в четыре раза больше выборщиков, чем М. Дукакис. К этому следует добавить, что в выборах приняло участие более 91 млн избирателей, что составило 50,16% общенационального избирательного корпуса. Следовательно, 41-й Президент США прошел в Белый дом волею 26,7% американцев избирательного возраста.

Диспропорция между количеством голосов избирателей и числом выборщиков проявилась и на президентских выборах 1996 г.: демократ Билл Клинтон получил 45 590 703 голоса избирателей и 379 голосов в коллегии выборщиков; депутат от республиканцев Боб Доул — соответственно 37 816 307 и 159; за Росса Перо, выдвинутого Партией реформы, отдали голоса почти 8 млн избирателей, но он не получил ни одного выборщика.

Интересны результаты выборов 2000 г., когда кандидат Демократической партии А. Гор получил на 0,2% голосов больше, чем его соперник, но кандидат Республиканской партии Дж. Буш (младший) набрал больше голосов выборщиков (271 против 266) и стал Президентом Соединенных Штатов Америки.

В Конституции США сказано, что выборщики, будучи избранными, собираются в столицах соответствующих штатов и подают голоса за кандидатов в президенты и вице-президенты. Для избрания обоих высших должностных лиц государства необходимо абсолютное большинство голосов в коллегии выборщиков, в противном случае применяется процедура, предусмотренная XII поправкой к Конституции США [83].

Система косвенных выборов могла бы действовать эффективно только в том случае, если бы выборщики были политически независимы и голосовали на основании своего внутреннего убеждения. Но так на практике не бывает. Выборщик голосует только за кандидата своей партии. За всю историю США выборщики голосовали за кандидата другой партии лишь 8 раз.

Институционализация двухпартийной системы создала ситуацию, при которой трудно говорить о свободном вотуме выборщиков. Косвенные выборы фактически превращаются в прямые, но в ухудшенном варианте, так как результаты избирательной борьбы определяются не по числу поданных голосов, а по количеству полученных выборщиков. Избиратель при этой системе голосует не за выборщиков, а за кандидата в президенты от той партии, которая выдвинула список выборщиков, но воля его при этом не только опосредуется, но и искажается, поскольку учитываются не голоса избирателей, а их порочные «эквиваленты». Система выборщиков создает возможность замещения президентской должности кандидатом, получившим меньшинство прямых голосов: в 1888 г. Гаррисон (47,78%) победил Кливленда (48,78%); в 1876 г. Избирательная комиссия предпочла Хейса (48,04%) Тилдену (50,99%); в 1824 г. Палата представителей избрала президентом Д. К. Адамса, хотя он получил 30,54% голосов избирателей, а его противник Джексон — 43,13%.

Несовершенство коллегии выборщиков никогда не было секретом. Подсчитано, что с момента образования США в Конгресс было внесено более 500 резолюций, содержащих различного рода проекты реформ системы избрания президента. После конституционно-политического кризиса 1968 г., когда угроза раскола голосов в коллегии выборщиков оказалась вполне реальной, так как кандидат Американской независимой партии Дж. Уоллес сумел получить 46 выборщиков, была предпринята попытка ввести прямые выборы президента. В сентябре 1969 г. Палата представителей одобрила объединенную резолюцию, в которой содержался проект поправки к Конституции. Этот проект предусматривал ликвидацию коллегии электоров и введение прямых президентских выборов. Для избрания кандидат должен был собрать 40% голосов избирателей. На случай раскола голосов предусматривалось проведение второго тура, в ходе которого баллотировались бы два наиболее успешных кандидата в президенты. Этот проект, вводивший процедуру, весьма напоминающую ту, которая применяется во Франции, был отклонен Сенатом из-за резкой оппозиции малых штатов.

Косвенные выборы президента по своим последствиям мало отличаются от прямых, так как они также создают для главы государства возможность противопоставить себя парламенту.

В парламентарных республиках (за исключением Австрии, Ирландии, Исландии, где выборы президента прямые) президент избирается путем многостепенных выборов (чаще всего двухстепенных). Воля избирателей при многостепенных выборах опосредуется в основном общенациональным представительным учреждением — парламентом. В этой системе избрания президента можно выделить три разновидности.

Президент избирается парламентом, в голосовании принимают участие только депутаты, никто другой к этой процедуре не допускается. Такой порядок избрания президента принят в Израиле, Турции, Ливане. Согласно ст. 49 Конституции Ливанской Республики президент избирается Палатой депутатов большинством в две трети голосов при тайном голосовании. В том случае, если в первом туре ни один кандидат не наберет квалифицированного большинства голосов, проводится второй тур, на котором требуется для избрания простое (абсолютное) большинство голосов.

Для избрания президента создается избирательная коллегия, состоящая из депутатов парламента и представителей органов местного самоуправления крупнейших административно-территориальных единиц. Наиболее типичный в этом отношении порядок устанавливает Конституция Итальянской Республики (ст. 83): «Президент Республики избирается Парламентом на совместном заседании его членов.

В выборах участвуют по три делегата от каждой области, избираемых областным советом с обеспечением представительства меньшинства. Область Валле д'Аоста имеет лишь одного делегата.

Избрание Президента Республики производится тайным голосованием большинством двух третей собрания. После третьего голосования достаточно абсолютного большинства». Термин «собрание», содержащийся в этой статье, имеет в виду избирательную коллегия, создающуюся на основе обеих палат Парламента. Участие Делегатов областей носит символический характер, так как на их долю приходится лишь 7% голосов.

Выборы фактически проводятся на совместном заседании обеих палат Парламента.

3. В некоторых федеративных государствах для избрания президента также формируется особая коллегия, состоящая из депутатов союзного парламента и представителей субъектов федерации. Например, в ФРГ Федеральный Президент согласно Конституции и Закону о выборах Федерального Президента 1959 г. избирается Федеральным собранием, состоящим из членов Бундестага и представителей земель, избранных ландтагами на началах пропорционального представительства. Для избрания президента нужно абсолютное большинство голосов членов Федерального собрания. Если в двух первых турах голосования ни один кандидат не наберет абсолютного большинства, то президент избирается в следующем туре относительным большинством голосов.

Схожий порядок установлен индийской Конституцией 1950 г., согласно которой президент избирается особой избирательной коллегией, состоящей из выборных членов обеих палат центрального Парламента и выборных членов законодательных собраний (нижних палат) штатов. И в ФРГ, и в Индии количество членов избирательной коллегии от союзного Парламента равно количеству членов, представляющих соответственно земли и штаты. При избрании Президента Индийской Республики применяется пропорциональная система представительства посредством единого передаваемого голоса.

Во всех трех вариантах выборов президента парламентарной республики глава государства получает мандат от парламента, его власть производна, и он не может самостоятельно противопоставить себя общенациональному представительному учреждению. Избранный таким путем президент обладает номинальными полномочиями и не играет существенной роли в государственной жизни страны. Предоставление делегатам областей в Италии или делегатам субъектов федерации в Индии права принимать участие в выборах президента не меняет парламентского характера этих выборов, ибо названное представительство является всего лишь данью принципу областной автономии в первом случае, а во втором — такой же данью принципу федерализма.

Анализируя существующие в настоящее время системы избрания главы государства, можно обнаружить следующую закономерность: чем больше парламент отстранен от избрания президента, тем значительнее роль президента в осуществлении государственного руководства обществом. В чисто парламентских республиках, где президент избирается общенациональным представительным учреждением (Италия, ФРГ, Индия), его роль в практической политике сугубо номинальна. В обычных условиях он действует только с санкции правительства. В парламентских республиках с внепарламентской системой избрания президента (Финляндия, Австрия, Ирландия) его роль значительно весомее и потенциально может возрасти вплоть до превращения в личную диктатуру, примером чему могут служить некоторые президенты Финляндии. Здесь будет уместно заметить, что увеличение реальных полномочий президента парламентской республики всегда происходит за счет ущемления полномочий премьер-министра, т.е. парламентская система избрания президента является одной из важнейших гарантий против узурпации им полномочий правительства.

§2. Компетенция главы государства

Представляется целесообразным рассмотреть вопрос о компетенции главы государства вне зависимости от различий в правовом положении глав монархий и республик. В этом параграфе речь будет идти именно о компетенции главы государства, о присущих ему полномочиях. Что же касается полномочий президента президентской республики как главы правительства, то они будут рассмотрены в гл. 11 учебника.

Главы государств в основном обладают идентичными полномочиями, хотя в каждой стране имеются свои особенности.

В сфере исполнительной власти полномочия главы государства невелики даже формально, на практике же они выглядят еще скромнее. Правда, в некоторых парламентских республиках главе государства предоставляются обширные полномочия, но в действительности все его конституционные

права осуществляются правительством. Такая система действует, например, в Индии.

Конституции всех парламентарных стран наделяют главу государства правом участия в формировании правительства. Так, статья 92 итальянской Конституции гласит: «Президент Республики назначает Председателя Совета министров и, по его предложению, министров».

Еще категоричнее говорится об этом в Конституции Дании: «Король назначает и отправляет в отставку Премьер-министра и других министров. Он решает вопросы об общем числе министров и распределении функций правления между ними» (ст. 14). В Конституции Королевства Нидерландов 1983 г. сказано: «Премьер-министр и другие министры назначаются и освобождаются от должности по указу Короля» (ст. 43). Примерно в таком же духе трактуют этот вопрос конституции других парламентарных стран. На практике же роль главы государства в формировании правительства носит чисто номинальный характер: он назначает премьером лишь лидера победившей партии или главу партийной коалиции.

Право назначения главой государства гражданских и военных чиновников также лишено реального содержания, так как все это делается правительством, хотя и от имени главы государства.

Полномочия главы государства как верховного главнокомандующего практически представляют собой почетную прерогативу, поскольку оперативное руководство вооруженными силами осуществляется министерством обороны, генеральным штабом, штабами родов войск, которые действуют согласно директивам правительства.

Глава государства имеет право награждения орденами, медалями и иными знаками отличий; право присвоения почетных званий и титулов.

Глава государства играет важнейшую роль в различного рода церемониях и празднествах, начиная от национальных торжеств и военных парадов и кончая открытием школ, университетов и спуском на воду судов. Участие в подобных актах — главное в повседневной деятельности глав парламентарных государств.

Важное место в полномочиях главы государства занимает право объявления чрезвычайного положения на территории всей страны или части ее (ст. 16 Конституции Франции, ст. 352 Конституции Индии).

В сфере законодательной власти полномочия главы государства достаточно обширны. Он обладает правами, позволяющими ему в случае необходимости активно воздействовать на парламент.

Глава государства созывает парламент на очередные и чрезвычайные сессии, может прервать при определенных условиях сессию парламента. Важнейшим орудием в руках главы государства является право роспуска нижней палаты (очень редко обеих палат) парламента (президенты президентских республик обычно правом роспуска не обладают). В случае роспуска парламента или истечения срока его полномочий глава государства назначает внеочередные или очередные выборы.

Конституционное право конкретных стран по-разному определяет формы участия главы государства в законодательном процессе. В ряде случаев президенту или монарху предоставляется в ограниченной форме право законодательной инициативы, которое обычно осуществляется ими в виде посланий (у монарха — тронная речь). Главы парламентарных государств редко используют свое право обращения к парламенту с посланиями; в президентских же республиках послания являются программой законодательной деятельности для парламента.

В законодательной практике Соединенных Штатов применяются три вида президентских посланий — послание о состоянии Союза, экономический доклад и послание по бюджету. Каждое из них представляет собой законодательную программу для Конгресса. С точки зрения чисто юридической президентские послания не имеют никакой обязательной силы, но на практике их воздействие на Конгресс достаточно велико.

Конституционная теория в ряде государств рассматривает главу государства как неперемного участника законодательного процесса. Конституции некоторых стран (Великобритания, Индия и др.) включают главу государства в состав парламента как его органическую часть. Юридическим выражением этой концепции является тот факт, что законопроект получает силу

только тогда, когда он санкционируется главой государства. Отказ дать санкцию — вето — влечет за собой ряд серьезных правовых последствий.

Конституционное право знает три вида вето.

Абсолютное, или резолютивное, вето состоит в том, что отказ главы государства утвердить принятый парламентом законопроект является окончательным и безусловным и преодолеть его нельзя. Абсолютное вето — институт чисто феодальный, так как это право главы государства фактически сводит на нет все полномочия парламента. В настоящее время правом абсолютного вето обладают формально монарх Великобритании и генерал-губернаторы доминионов, входящих в Содружество, возглавляемое Великобританией. Однако абсолютное вето лишь числится в арсенале прерогатив монарха, но нигде не применяется. Юридически оно существует, фактически же пребывает в состоянии длительного летаргического сна.

Относительное, или отлагательное, вето представляет собой запрет, налагаемый главой государства на законопроект, который либо может быть преодолен парламентом, либо носит временный характер. Принятый парламентом законопроект направляется на подпись главе государства, который может подписать его (санкционировать) или отказать в санкции, т.е. наложить вето. Иногда срок рассмотрения законопроекта строго ограничен. Сам акт наложения вето состоит в том, что глава государства составляет послание, в котором излагаются его возражения против законопроекта. Опротестованный законопроект вместе с посланием направляется главой государства парламенту, который может занять одну из двух позиций:

принять возражения главы государства, внести соответствующие изменения в законопроект и вновь отправить его для получения санкции (капитуляция);

отклонить возражения главы государства, для чего необходимо повторное одобрение законопроекта квалифицированным большинством голосов.

Отлагательное вето в руках президента президентской республики — мощное действенное орудие, с помощью которого глава исполнительной власти активно вмешивается в законодательный процесс.

Согласно Конституции США Президент может наложить вето на любой билль Конгресса в течение 10 дней с момента его получения. Если в течение этого срока он не подписывает билль, последний автоматически вступает в силу, то есть воздержание от наложения вето равносильно одобрению законопроекта; если в течение означенного 10-дневного срока сессия Конгресса завершается, то все не подписанные Президентом билли считаются отклоненными. Такая форма отклонения законопроекта носит название «карманного вето».

При наличии возражений Президента Конгресс может преодолеть вето, одоблив опротестованный билль двумя третями голосов в обеих палатах, в то время как для принятия билля требуется лишь простое большинство. Процедура преодоления вето очень сложна, и Конгрессу далеко не всегда удается опрокинуть возражение Президента. За последнее время случаи преодоления вето участились. Это объясняется так называемым «разделенным правлением», т.е. такой ситуацией, при которой Президент и большинство в Конгрессе принадлежат к различным партиям.

Реальная сила вето в США настолько велика, что Президент имеет возможность эффективно влиять на законодательный процесс посредством одной лишь угрозы его применения.

Глава государства в парламентарной республике также наделен правом вето, но это немоцное полномочие, бессильное орудие, применяемое крайне редко, да и то лишь по указанию правительства. Так, Президент Индии может наложить вето на любой нефинансовый билль, принятый Парламентом, но применялось это право всего несколько раз, причем поводом для опротестования законопроектов послужили чисто технические причины. То же самое можно сказать о применении права вето президентами Италии, ФРГ и других парламентарных государств.

Таким образом, право вето имеет реальную силу прежде всего в руках президента президентской республики, т.е. в руках премьера, являющегося одновременно главой государства. Применение вето в президентских республиках объясняется часто тем, что правительства этих стран формируются внепарламентским путем, поэтому возникает основа для коллизий между двумя властями — исполнительной и законодательной.

Выборочное вето. Обычно глава государства может одобрить или опротестовать весь законопроект целиком, а не отдельные статьи его. Это создает массу неудобств, так как порою президенту или монарху приходится либо одобрять законопроект с негодными ему статьями, либо опротестовывать в целом приемлемый законопроект из-за отдельных статей. Короче говоря, вето — оружие негибкое, так сказать, стратегическое. Этим иногда пользуются парламенты, включая в крайне необходимые правительству законопроекты статьи, которые, будь они сформулированы в виде отдельного билля, были бы президентом заведомо отвергнуты. Предоставление главе государства права опротестовывать лишь отдельные статьи, одобряя законопроект в целом, т.е. права выборочного вето, делает вето более действенным. Выборочное вето — явление довольно редкое. В США, например, этим правом пользуются лишь губернаторы некоторых штатов. Президент лишен такой возможности. В США неоднократно вносились предложения о предоставлении Президенту права выборочного вето, в частности, в президентство Р. Рейгана. Подобная новелла значительно усилила бы роль Президента в законодательном процессе, особенно по отношению к финансовому законодательству. В этом можно усмотреть общую для ряда стран тенденцию к усилению исполнительной власти за счет парламента.

Наиболее четкое выражение эта тенденция нашла в Конституции V Французской Республики, ст. 10 которой предписывает: «Президент Республики промульгирует законы в течение 15 дней, следующих после передачи Правительству окончательно принятого закона. Он может до истечения этого срока потребовать от Парламента нового обсуждения закона или некоторых его статей. В этом новом обсуждении не может быть отказано».

В некоторых странах к полномочиям главы государства в законодательной области относится также право назначать членов верхних, а иногда и нижних палат парламента.

Внешнеполитические полномочия главы государства конституциями определяются примерно одинаково, хотя имеется ряд частных и деталей чисто национального характера.

Глава государства является высшим представителем страны в сфере внешних отношений. Выезжая с официальными визитами за границу, он пользуется правом на особо торжественный прием, ему предоставляется целый ряд привилегий. Дипломатическая практика в этом отношении обычно не делает различий между монархом и президентом. Глава государства считается представителем своей страны по праву и не нуждается для этого в специальных полномочиях. Тем не менее и международное право, и дипломатическая практика знают различия в официальных и неофициальных визитах глав государств.

Глава государства назначает послов, посланников и иных дипломатических агентов. Он принимает дипломатических представителей иностранных государств. Международной практике известны случаи, когда главы государств, особенно в президентских республиках, посылают за рубеж с различного рода поручениями, иногда очень важными, специальных агентов и представителей, снабженных надлежащими полномочиями. Главе государства предоставлено право проведения международных переговоров; он заключает международные договоры и соглашения. Обычно, хотя это и не предусмотрено конституциями, глава государства может сноситься с главами других государств по международным вопросам.

Конституции некоторых стран предоставляют главе государства право объявления войны и заключения мира, хотя, как правило, для этого требуется санкция парламента. Ни то, ни другое не имеет, впрочем, существенного значения, так как это полномочие на практике целиком перешло к правительствам.

В президентских республиках право объявления войны фактически осуществляется президентом, хотя по букве конституции оно входит в сферу исключительных полномочий парламента. С наибольшей очевидностью это проявилось в Соединенных Штатах Америки. Резолюция 1973 г. о военных полномочиях, принятая Конгрессом США, установила, что конституционное право Президента направлять Вооруженные Силы США для участия в военных действиях может осуществляться только на основе объявления войны Конгрессом США, специального уполномочия законом или общенационального чрезвычайного положения, вызванного нападением на США, их владения либо на их вооруженные силы.

Если же Президент вынужден действовать без промедления, то он обязан в течение 48 часов представить Конгрессу письменный доклад, указывающий на те обстоятельства, которые принудили его к посылке войск, а также на конституционные и законодательные полномочия, на основании которых эта акция имела место.

На практике Президент мало считался с тем, что право объявления войны принадлежит Конгрессу, и действовал в силу обстоятельств, руководствуясь соображениями целесообразности. Так, конституционное право Конгресса объявлять войну было нарушено Президентом Д. Полком в 1845 г., когда Соединенные Штаты начали войну против Мексики. В 1898 г. Президент В. Мак-Кинли без ведома Конгресса начал войну с Испанией, которая была санкционирована Капитолием лишь после ее окончания. После Второй мировой войны Президент США без официального объявления начал военные действия в Корее, вел необъявленную войну во Вьетнаме. В 1983 г. Вооруженные Силы США осуществили вооруженную интервенцию в Гренаду, в 1986 г. бомбили Ливию. Библиотека Конгресса подсчитала, что США более 200 раз использовали свои вооруженные силы за рубежом, и только в пяти случаях войну объявлял Конгресс. Президенты США вели необъявленные войны, используя предписание Конституции об опережении внезапного нападения. Американский ученый Луис Фишер отмечает, что этот прием используется «для ведения подлинных войн без законодательного одобрения» [84].

В сфере судебной власти глава государства обычно имеет право помилования, смягчения или замены наказания, изменения приговора.

Конституции зарубежных государств наделяют главу государства свойством безответственности, юридическим выражением которого является институт контрасигнатуры. Любой акт (указ, прокламация, приказ, ордонанс и т.д.), исходящий от главы государства, приобретает юридическую силу только в том случае, если он получает скрепу (подпись) премьер-министра или соответствующего министра, к ведомству которого этот акт относится. Без скрепы акт главы государства ничтожен. Ответственность за этот акт несет не глава государства, а подписавший его министр. Таким образом, ни один акт главы

государства не получит юридической силы, если он не будет соответствовать воле правительства. Конституции содержат по этому поводу самые категорические предписания. Так, Федеральный конституционный закон Австрии 1920 г. (с последующими изменениями) постановляет: «Все решения Федерального Президента, если иное не установлено конституционным законодательством, для обеспечения их действительности должны быть скреплены подписью Федерального канцлера или компетентного федерального министра» (ст. 67.2). Аналогичные положения содержатся в Конституции Бельгии: «Никакой акт Короля не может иметь силы, если он не контрассигнован министром, который тем самым несет за него ответственность» (ст. 106), в Конституции Италии: «Никакой акт Президента Республики недействителен, если он не контрассигнован предложившими его министрами, которые за этот акт ответственны. Акты, имеющие силу закона, и другие указанные в законе акты контрассигнуются также Председателем Совета министров» (ст. 89) и в конституциях ряда других стран.

Институт контрасигнатуры является юридическим оформлением ограничения полномочий главы государства: полномочия его обширны, иногда огромны, но он их не осуществляет. Здесь мы сталкиваемся с одной из юридических фикций, которыми так богато конституционное право.

Оценку подлинной роли главы государства по букве конституции дать нельзя, так как иногда между тем, что записано в конституции, и действительностью — дистанция огромного размера. Юридически глава государства почти всемогущ и всесилен. Практически, будучи лишен реальных возможностей воздействия на государственную политику, он бывает низведен до положения некоего символа. Этот разрыв между юридическим и фактическим положением главы государства характерен для всех парламентских стран.

В целом ряде стран не существует юридических ограничений дискреционной деятельности главы государства, полномочия которого осуществляются правительством единственно в силу конституционного соглашения, формально не имеющего юридической силы. Отсюда возникает вопрос о возможности осуществления главой государства принадлежащих

ему полномочий помимо и вопреки воле правительства. В таких странах, как Великобритания, никаких конституционных барьеров против этого не установлено. Конечно, в обычных условиях подобный бунт главы государства совершенно гипотетичен, тем не менее в новейшей истории подобные случаи имели место. Наиболее скандальным был инцидент с Бельгийским Королем Леопольдом III, который в военной обстановке взял в свои руки власть, нарушив тем самым все конституционные и конвенционные ограничения полномочий монарха. В мае 1940 г. Леопольд III вопреки правительству вступил в сепаратные переговоры с гитлеровским командованием и подписал акт о безоговорочной капитуляции. Это был беспрецедентный акт — квислингом стал сам венценосец. Бельгийское радио, резко осудив монарха-изменника, заявило: «Оплакиваемый нами акт не имеет законной силы. Он не накладывает каких-либо обязанностей на страну. Согласно бельгийской Конституции, которую Король собирался соблюдать, все полномочия исходят от нации и осуществляются в установленном Конституцией порядке. Ни один акт Короля не может иметь последствий, если он не скреплен подписью соответствующего министра. Этот абсолютный принцип является основным правилом деятельности наших институтов. Король, порвав узы, связывающие его с народом, встал на сторону захватчиков. С этого момента он уже не в состоянии управлять страной» [85]. Следует добавить, что после войны Леопольд III возвратился в Бельгию, а в июле 1951 г. после бурных народных протестов отрекся от престола в пользу своего сына Бодуэна.

В сложных условиях, при наличии острого политического кризиса, возможно использование таких полномочий главы государства, как право роспуска парламента, вето, смещение правительства.

Сфера дискреционных полномочий главы государства в обычных условиях весьма незначительна, однако возможны ситуации, при которых глава государства может получить реальную возможность действовать самостоятельно. Например, такое положение возникает при расколе правящей политической партии, что имело место в Великобритании в 1957 г., когда после отставки А. Идена, вызванной суэцким конфликтом, в Консервативной партии оказались два равноценных претендента

на пост премьер-министра — Макмиллан и Батлер. Королева получила возможность выбора, но предпочла обратиться за советом к старейшим государственным деятелям — У. Черчиллю и лорду Солсбери. Умудренные опытом консерваторы дали, с их точки зрения, добрый совет своей Королеве, в соответствии с которым она назначила премьер-министром Г. Макмиллана. Впоследствии, выступая в 1959 г. в Вудфорде, У. Черчилль с большим удовлетворением поведал своим слушателям: «Я рекомендовал мистера Макмиллана и был восхищен, что моему совету последовали» [86].

В Италии реальная роль президента возрастала по мере усложнения партийного состава правительства, когда в политическую практику вошли многопартийные коалиции, отличавшиеся крайней неустойчивостью.

В случае выхода главы государства из повиновения правящая элита имеет различные средства — конституционные и неконституционные, с помощью которых она может обуздать непокорного либо удалить неугодного президента и даже монарха. Иногда президентов свергают силой. Этот способ — пронунциаменто — широко применялся в странах Латинской Америки и на других континентах. Кроме того, конституции многих государств закрепляют механизм смещения президента при наступлении определенных обстоятельств. Наиболее типична в этом плане процедура импичмента [87], установленная американской Конституцией. Президент США может быть подвергнут процедуре импичмента в случае совершения государственной измены, взяточничества или другого тяжкого преступления либо проступка. В подобных ситуациях Палата представителей возбуждает дело и формулирует статьи обвинения. Дело по существу рассматривается Сенатом под председательством Главного судьи Соединенных Штатов (председателя Верховного суда). Если Президент признается виновным (для этого необходимо две трети голосов присутствующих сенаторов), он отстраняется от должности. Эта процедура была применена в отношении Президента Джонсона, в 1867 г., но для его осуждения не хватило одного голоса. В 1974 г. Юридический комитет Палаты представителей сформулировал и одобрил статьи обвинения Президента Р. Никсона, но процедура импичмента не была доведена до конца, так как Р. Никсон ушел в

отставку, в результате чего президентом стал Д.Р. Форд. В 1999 г. процедура импичмента была возбуждена в отношении Президента Б. Клинтона. Он обвинялся Палатой представителей Конгресса США в том, что давал ложные показания под присягой и препятствовал отправлению правосудия, но был оправдан Сенатом США.

Согласно Конституции Франции 1958 г. президент может быть привлечен к ответственности только в случае совершения государственной измены. Обвинение предъявляется обеими палатами Парламента, выносящими идентичные решения двумя третями голосов. Дело по существу рассматривает Верховный суд.

Аналогичную процедуру устанавливают и конституции других стран (например, Конституция Италии 1947 г.)

Случаи привлечения президентов к ответственности в конституционном порядке чрезвычайно редки.

ГЛАВА 8. КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ СТАТУС ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ

§ 1. Понятие исполнительной власти

Создатели концепции разделения властей полагали, что ограниченный монарх, будучи главой государства, одновременно будет осуществлять исполнительную власть через подчиненных ему министров. В соответствии с этими представлениями создавались многие ранние конституции в монархических государствах, а отчасти и в тех, где наследственного монарха заменял выборный президент и ему были подчинены министры.

В современных условиях по конституциям различных стран исполнительная власть принадлежит либо главе государства и правительству (совету, кабинету министров), как в Египте, либо только главе государства, президенту, как в США, либо только правительству, как в Италии. Ими исполнительная власть делегируется органам и должностным лицам низшего ранга. На деле во многих странах глава государства (монарх или президент) лишь формально обладает исполнительной властью, в парламентских республиках и парламентских монархиях ее осуществляет правительство (совет, кабинет министров), по «совету» которого, а на деле по указанию, президент издает правовые акты. В полупрезидентских республиках правительство, напротив, подотчетно президенту, в руках которого на деле сосредоточено общее руководство исполнительной деятельностью, хотя по конституции исполнительная власть может принадлежать лишь правительству.

Органы исполнительной власти не ограничиваются только исполнением законов. Они занимаются также распорядительной деятельностью, что необходимо для осуществления исполнительских задач, издают нормативные акты во исполнение законов. В соответствии с этим в странах тоталитарного социализма принята концепция правительства как исполнительно-распорядительного органа.

Наконец, органы исполнительной власти обладают самостоятельными нормотворческими полномочиями, выходят за

границы исполнительно-распорядительной деятельности по применению законов. На основе делегированных парламентом полномочий, обладая самостоятельной регламентарной властью, президент, правительство, министры издают множество нормативных актов, регулирующих важнейшие сферы жизни. Нередко такие акты имеют не меньшее, а большее, чем закон, значение.

Однако во многих европейских странах, в Японии монарх лишен конституцией полномочий исполнительной власти или утратил их на практике, оставаясь главой государства, как правило, в виде безвластного символа единства нации. Что же касается президентов, то в последние десятилетия стала прослеживаться тенденция отделения главы государства от исполнительной власти в парламентских и особенно в полупрезидентских республиках (в юридическом, а не в фактическом отношении). В последних стали выдвигаться идеи особой президентской власти, арбитражных функций президента по отношению к другим институтам государственной власти. Президент — арбитр над всеми публичными властями. Эта идея и норма французской конституции 1958 г. оказала влияние на многие другие основные законы, особенно постсоциалистических стран (Казахстана 1995 г., Украины 1996 г., Белоруссии 1996 г.).

В президентских и полупрезидентских республиках (Египет, Перу, Украина и др.) создаются особые должности премьер-министров, советы министров, которых нет в традиционных президентских республиках (Бразилии, Мексике, США и др.). Должность премьер-министра обособляется от должности президента, юридически многие функции исполнительной власти изымаются из ведения президента, хотя фактически он остается главным руководителем правительства, а премьер-министр нередко является лишь административным премьером. Это относится и к ситуации в некоторых постсоциалистических государствах, где президент непосредственно руководит деятельностью ключевых министров (обороны, внутренних дел, иностранных дел и др.), которые не подчиняются премьер-министру или, как считается, находятся в двойном подчинении: правительству как коллегии (фактически премьер-министру) и президенту.

На местах исполнительную власть осуществляют главы субъектов федерации (губернаторы и др.), формируемые парламентом местные правительства, избранные или назначенные губернаторы областей, начальники районов, префекты, комиссары, супрефекты и другие представители президента и правительства. Им подчинен местный государственный аппарат, иной, чем аппарат органов местного самоуправления.

В отличие от представительных и судебных органов система органов исполнительной власти составляет единую вертикаль: нижестоящие должностные лица и органы подчинены вышестоящим, обязаны исполнять не только закон, но и указания вышестоящих органов или должностных лиц; акты нижестоящих органов могут быть отменены вышестоящими.

§ 2. Глава государства

Понятие главы государства. Глава государства — это конституционный орган и одновременно высшее должностное лицо государства, представляющее государство вовне и внутри страны, символ государственности народа. В разных странах глава государства в соответствии с их конституциями рассматривается либо как неотъемлемая составная часть парламента, т.е. законодательной власти, поскольку без его подписи закон недействителен (монарх в Великобритании, президент в Индии), либо как глава исполнительной власти и одновременно глава государства (Египет, США), либо как лицо, являющееся только главой государства и не входящее в какую-либо ветвь власти (Германия, Италия). Он может быть символом государственности, как монарх в Японии, властным арбитром по отношению к другим институтам государства, как президент Франции, единоличным властителем (Оман, Саудовская Аравия).

Глава государства бывает единоличным и коллегиальным. В первом случае это монарх или президент, во втором — постоянно действующий орган парламента, им избираемый. В прошлом это были президиумы высших представительных органов, постоянные комитеты, государственные советы в странах тоталитарного социализма — в СССР, Болгарии, Венгрии,

Польше и др. В настоящее время подобным органом является Государственный совет на Кубе, где нет президента (по конституции глава государства — председатель Государственного совета). В Китае по конституции главой государства является избираемый парламентом председатель республики, но многие функции главы государства он выполняет совместно с Постоянным комитетом парламента, а некоторые такие функции осуществляет сам Постоянный комитет. В Иране эти полномочия разделены между Руководителем государства, избираемым особым образом из высших духовных лиц — мусульман, и президентом республики. В Швейцарии функции главы государства осуществляет правительство, а президент избирается парламентом на один год и существенных полномочий не имеет. В ОАЭ существует «коллективный монарх», в Малайзии — выборный монарх.

Во многих странах британского Содружества (Австралия, Канада и др.) полномочия главы государства принадлежат британскому монарху, но осуществляет их генерал-губернатор — его представитель. Он утверждается монархом по рекомендации местного правительства, а в Папуа — Новой Гвинее избирается парламентом. После военных переворотов функции главы государства обычно принадлежат хунте (военному, революционному совету) и избираемому или назначаемому ею президенту. Так было во многих странах Латинской Америки, Африки, Азии.

Иногда руководитель хунты сам провозглашает себя президентом. При коллегиальной форме президентуры основные полномочия главы государства осуществляются коллегией, а менее значительные, церемониальные (например, прием верительных грамот иностранных дипломатических представителей) — председателем коллегии или его заместителем.

Глава государства, независимо от его разновидности, имеет некоторые общие для всех стран полномочия. В отношении парламента этот созыв его сессий, опубликование законов, право роспуска, иногда — право вето. Глава государства формирует правительство (порой лишь формально его утверждает), обладает правом увольнять министров и правительство в отставку, назначать судей, предоставлять гражданство и право убежища,

заключать и ратифицировать определенного рода международные соглашения, назначать дипломатических представителей, награждать, помиловать осужденных и др., но осуществление этих полномочий на практике зависит от формы правления, от реального положения главы государства. Кроме того, при любой форме правления одни полномочия глава государства может реализовывать самостоятельно, а для осуществления других требуется согласие или утверждение парламента (например, для назначения послов в США) или даже правительства (в условиях парламентской республики). В парламентской республике и монархии, а иногда и в полупрезидентских республиках, для того чтобы некоторые акты президента или монарха неистовали, премьер-министр должен скрепить их своей подписью (так называемая контрасигнатура). Реже это может быть наряду с подписью премьер-министра также подпись министра, ответственного за выполнение данного акта президента или монарха.

Монарх. Как правило, монарх (король, султан и др.) является главой государства и одновременно главой исполнительной власти. На деле, однако, вся полнота власти ему принадлежит только в абсолютной монархии. Реально полномочиями главы государства и главы исполнительной власти он пользуется в дуалистической монархии, в парламентской же монархии акты главы государства и главы исполнительной власти он совершает обычно по указанию правительства.

Как уже говорилось, монарх получает и передает свой пост по наследству. Существует несколько систем наследования:

1) салическая, когда престол наследуют только мужчины (прежде всего старший сын), а женщины, в том числе дочери, исключаются из числа наследников престола (Бельгия, Норвегия, Япония и др.);

2) кастильская, когда женщины (дочери) наследуют престол, если у покойного монарха нет сыновей. Если же есть младший сын и старшая сестра, то сын имеет преимущество (Великобритания, Дания с 1953 г., Испания, Нидерланды и др.);

3) австрийская (она существовала в прошлом), когда женщины могут наследовать трон при условии, что во всех поколениях данной династии нет мужчин (на практике, во всяком

случае в последние столетия, женщины по данной системе пост монарха не занимали);

4) шведская, в соответствии с которой по закону 1980 г. женщины наследуют престол на равных основаниях с мужчинами. В настоящее время 18-летняя дочь короля Швеции, у которого есть еще младший сын, является претендентом на трон и действует как заместитель короля во время его отъездов из страны (до принятия закона 1980 г. в этом государстве трижды правили королевы: в XIV, XVII и XVIII вв.);

5) мусульманская, когда трон наследует, по существу, не определенное лицо, а «благородная» правящая семья (часть династии), которая сама уже решает, кто именно из ближайших родственников покойного короля (не обязательно сын) займет освободившийся трон (Катар, Кувейт, Саудовская Аравия и др.). Эта же семья при участии высших священнослужителей и мусульманских ученых (улемов) смещает короля и ставит на его место другого члена семьи (так было, например, в Саудовской Аравии вследствие обвинения короля в недостаточном благочестии);

6) племенная, когда король рассматривается как главный вождь племени, а его наследника определяет племенной совет из числа многочисленных сыновей покойного. В Свазиленде это делает племенной совет

во главе с королевой-матерью, в чем сказываются пережитки матриархата. Последний раз он избирал короля в 1982 г. из числа более 150 сыновей покойного.

Особенности наследования престола существуют в Непале, Бутане и некоторых других странах, когда трон хотя и наследуется определенной династией (в некоторых странах это записано в конституции), но король сам еще при жизни определяет будущего наследника — не обязательно старшего сына. В Малайзии король не наследственный, а выборный. Он избирается на пятилетний срок султанами монархических субъектов федерации (есть и немонархические) и только из их числа.

После наследования престола предусмотрен особый обряд коронации. Этот торжественный акт происходит в главном соборе страны, в присутствии высшего духовенства, высших должностных лиц, парламентариев, приближенных монарха,

дворянства (если в государстве не отменены дворянские титулы). В странах Африки подобный обряд (в том числе для племенных монархов отдельных частей государства, например в Уганде, имеющей в целом республиканскую форму правления) совершается в присутствии вождей племен. При коронации первосвященник государства благословляет монарха на царствование, надевая ему корону и вручая другие знаки монаршего достоинства — державу, скипетр и др. В странах Азии и Африки этот обряд имеет свои традиции. Коронация означает окончательное воцарение монарха.

Если престол наследует малолетний монарх, то до его совершеннолетия один из ближайших родственников монарха или другое близкое к нему лицо с согласия семьи и по совету высших должностных лиц, иногда с утверждения парламента или по назначению правительства, становится регентом. В некоторых случаях создается регентский совет из нескольких человек. Регент и совет действуют от имени монарха. Если монархом (королевой) становится женщина, ее муж не становится королем, он лишь ее супруг и имеет особый высший дворянский титул.

Правовое положение монарха. Монарх — лицо неприкосновенное. Он не может быть привлечен к административной, уголовной ответственности, против него не может быть обращен гражданский иск. За действия монарха по управлению государственными делами политическую ответственность несут его министры. На практике, однако, во время английской и французской буржуазных революций в XVII и XVIII вв. казнили королей, в Центральноафриканской Республике судили свергнутого в результате переворота 1979 г. императора Бокассу. Расправы со свергнутыми своими родственниками монархами (обычно пожизненное заточение их в темницу) были нередки в некоторых мусульманских странах.

Монарх имеет право на особый титул — король, султан и т.д. Иногда его официальный титул очень длинный, так как включает разные владения монарха. Он имеет право на особое обращение «Ваше Величество», которое не может использоваться при обращении к другим лицам в данном государстве, кроме супруги монарха. Монарх обладает государственными регалиями (трон, корона и др.), имеет свой двор — лиц, занятых обслуживанием его самого и семьи, но оплачиваемых из

государственного бюджета. Для этого парламент ежегодно выделяет денежные средства — цивильный лист. Часто монарх наделяется правом вето по отношению к законам (в отличие от президента он может обладать правом абсолютного вето, которое парламент не может преодолеть), но во многих странах его не использует (например, в Великобритании почти три столетия, в связи с чем сложился конституционный обычай о неприменении вето монархом). В мусульманских странах монарх вето не использует, так как в этом нет необходимости: парламент зависит от монарха. Некоторые новые конституции, например испанская, японская, монарх правом вето не наделяют.

В соответствии с конституцией монарх назначает правительство, но на деле в парламентарных монархиях он только подписывает соответствующий документ, состав же правительства обуславливается соотношением различных сил в парламенте и определяется партией, обладающей парламентским большинством. Кандидатуры министров подбираются лидером партии. В дуалистических монархиях монарх сам подбирает и назначает министров, возглавляя на деле правительство (правда, всегда имеется пост премьер-министра); в абсолютных монархиях он имеет неограниченную власть, хотя тоже обычно есть должность премьер-министра и ее занимает, как правило, один из ближайших родственников монарха.

По традиции или в соответствии с конституцией на монарха возлагаются некоторые обязанности. Он рассматривается как арбитр в обществе и должен быть лицом беспартийным. Некоторые конституции требуют от монарха определенной религиозной принадлежности (быть приверженцем англиканской протестантской церкви в Великобритании, евангелической веры в Швеции, ислама — во всех мусульманских странах, буддизма — в Таиланде). Зачастую в соответствии с конституцией монарху не разрешается покидать страну без разрешения парламента или правительства. В некоторых странах монарх — глава государственной церкви,

Фактическая роль монарха в разных странах различна. В дуалистической и особенно в абсолютной монархии он имеет реальную власть, в парламентарной — царствует, но не правит. В последнем случае его влияние на политическую жизнь невелико, а иногда даже ничтожно; он подписывает (и не может отказаться

от этого) все акты, которые ему передают парламент и правительство. В то же время у монарха есть резервные, «спящие» полномочия, королевская прерогатива, которая может быть использована в определенных ситуациях. В 1981 г., используя свои полномочия, испанский король активно выступил в защиту демократии, против попытки группы офицеров восстановить реакционные франкистские порядки (в принципе не имеет значения, какими личными мотивами король руководствовался при этом), но возможны и противоположные акции: по тексту конституций в парламентарных, а на деле в дуалистических монархиях (в Марокко, Непале и некоторых других странах) монархи нередко выступают с крайне антидемократических позиций.

В развитых странах нет сколько-нибудь заметного общественного движения, выступающего против монархии, за замену ее республикой. Исключение составляет Австралия, где правящая партия при поддержке общественности ставит вопрос о провозглашении республики в 2000 г. В развивающихся странах культивируется преданность населения монарху, что поддерживается религией, но есть и движения, чаще всего подпольные, выступающие за республику.

Президентура. Существуют две основные формы президентуры: единоличная (президент) и коллегиальная (Президентский совет, существовавший ранее в Йемене, Судане, Алжире и некоторых других странах, Государственный совет на Кубе и др.). В Иране основные полномочия президентуры разделены между Руководителем государства и президентом, это «двуглавая президентура». Об особенностях Китая, где есть глава государства (Председатель республики), но основные полномочия главы государства выполняет Постоянный комитет парламента, а также Швейцарии, где полномочия коллегиального главы государства и правительства совмещены, говорилось выше.

Президент может занимать различное положение в системе государственной власти: быть только главой государства (Германия), одновременно главой государства и исполнительной власти (Бразилия, США), главой государства и фактическим руководителем правительства при наличии особой должности административного премьер-министра (Египет, Франция). Президент избирается на определенный срок: три года в Латвии,

четыре года в США, пять — в Бразилии, шесть — в Египте, семь — во Франции. Бывали, однако, и «пожизненные президенты», а также президенты, занимавшие свои посты иными путями, чем выборы (об этом будет сказано ниже).

Для избрания на должность президента обычно выдвигаются следующие условия: гражданство данного государства (в Польше на выборах 1980 г. на пост президента баллотировалось лицо, имевшее кроме польского еще два гражданства: канадское и перуанское), наличие полных гражданских и политических прав, достижение определенного возраста (обычно 35 лет, но в Никарагуа — 25, в Венесуэле — 30, в Китае — 45, в Италии — 50). Иногда устанавливается и предельный возраст (например, в Намибии — не старше 65 лет). Многие конституции устанавливают для кандидата определенный срок проживания в данной стране (в Болгарии — 5 лет, на Украине — 10, в США — 14, в Грузии — 15). В ряде случаев требуется, чтобы кандидат был не натурализованным гражданином, а уроженцем данной страны или родившимся от ее граждан. В Нигерии кандидат на должность президента должен иметь среднее образование, в Турции, Азербайджане — высшее, на Филиппинах он должен уметь читать и писать. Есть и другие условия.

Кандидат в президенты может быть выдвинут группой избирателей. Во Франции это 500 граждан, но не рядовых, а являющихся членами парламента, региональных советов, генеральных советов департаментов (т.е. региональных органов самоуправления), территориальных собраний заморских территорий, мэрами городов. На Украине для выдвижения кандидата должно быть созвано собрание избирателей не менее 500 человек; оно создает инициативную группу, которая и подает заявку о выдвижении кандидата, но для того, чтобы кандидат был зарегистрирован, необходимо собрать в его поддержку не менее 100 тыс. подписей избирателей, причем не менее 1500 в каждом из 2/3 избирательных округов. Кандидатура президента может быть также выдвинута политическими партиями, избирательными объединениями, блоками. В Венгрии кандидат выдвигается не менее чем 50 депутатами парламента, в Египте — 2/3 общей численности парламента (если кандидат не соберет 2/3, то большинством). Регистрация кандидата во многих странах

обусловлена внесением повышенного избирательного залога (например, 10-кратного по сравнению с кандидатом в нижнюю палату парламента Франции).

Существуют различные способы избрания президента:

1. Голосование в парламенте (Чехия, Словакия, Венгрия, Турция, Албания и др.). Для первого тура выборов обычно требуется квалифицированное или абсолютное большинство голосов, но при множественности кандидатов такой результат достигается редко, голоса распределяются между разными кандидатами. В последующих турах требования снижаются, однако из-за партийной раздробленности обычно проводится много туров. В Турции накануне принятия конституции 1982 г., снизившей требования, было проведено более 100 туров, в Италии в 1992 г. — 16. Теперь для выборов президента в Турции в первом туре требуется $\frac{2}{3}$ голосов, во втором и третьем достаточно абсолютного большинства, на четвертый тур выносятся две кандидатуры, набравшие относительное большинство. Президентом становится получивший относительное большинство голосов. В Словакии для избрания президента, как и для смещения его парламентом, необходимы $\frac{2}{3}$ голосов. Президент, избранный парламентом, обычно, хотя и не всегда, «слабый» президент: он получает свои полномочия не непосредственно от избирателей, а от представительного органа и не может противопоставлять себя ему.

2. Голосование выборщиков. Избиратели голосуют за выборщиков, а последние, не собираясь вместе, избирают президента из числа кандидатов, выдвинутых партиями (Аргентина, США, до 90-х годов Финляндия). При этом способе результаты выборов (имя будущего президента) становятся известны до голосования выборщиков, как только подсчитана их партийная принадлежность: президентом будет тот, кто имеет за собой большинство выборщиков.

3. Избрание президента специальной избирательной коллегией, о которой говорилось выше (Федеральное собрание в Германии, состоящее из членов нижней палаты и такого же числа представителей земель, коллегия, состоящая из членов обеих палат парламента и делегатов областных советов в Италии, коллегия из избранных членов обеих палат парламента в Индии и законодательных собраний штатов).

4. Избрание непосредственно избирателями (Мексика, Украина, Франция и др.).

Переизбрание президента на следующий срок во многих странах ничем не ограничивается (Египет, Франция, Сирия и др.). В Германии, США одно и то же лицо может быть избрано в президенты только на два срока. В Аргентине можно избирать дважды, но первый раз — на шесть лет, второй — только на четыре года. В Мексике установлен только один срок — шесть лет. Конституция Мексики запрещает под каким-либо видом избирать одно и то же лицо на должность президента на второй срок; нельзя избирать и временного президента. Невозможно переизбрание президента также в Боливии, Никарагуа (с 1995 г.), Эквадоре. Перечисленные ограничения призваны воспрепятствовать возможному президентскому авторитаризму, ибо президенты, избравшиеся в некоторых странах Латинской Америки и Африки на седьмой и даже восьмой срок, сосредоточивали в своих руках непомерную власть. В настоящее время в некоторых странах Азии есть президенты, избранные на четвертый и пятый срок.

В подавляющем большинстве случаев президентами избирались мужчины, но в последние десятилетия пост президента стали занимать и женщины (Аргентина, Филиппины). В настоящее время женщины являются президентами в Ирландии, Исландии, Шри-Ланке.

Нередко президентами провозглашает своих руководителей военная хунта, захватившая власть. В 1994—1995 гг. в большинстве азиатских постсоциалистических стран (Туркменистан, Узбекистан и др.) вместо выборов были проведены референдумы о продлении срока действующего президента до 2000 г. В прошлом в некоторых странах социалистической ориентации президенты избирались съездом правящей партии (Конго), президенты провозглашались пожизненными (КНДР, Тунис, Уганда, Экваториальная Гвинея и др.). Пожизненным президентом был И.Броз Тито в Югославии, в конституции которой говорилось, что президент избирается, но это правило не распространяется на Тито. В Иране Руководитель государства (подлинный глава государства) в отличие от президента избирается не путем всеобщих выборов, а особой коллегией лиц, преимущественно духовных, которые в свою

очередь избираются населением. Руководитель государства в Иране должен быть высшим духовным лицом — муфтием. В Швейцарии президент и вице-президент избираются парламентом (Федеральным собранием) сроком на один год, но вопреки их титулам они не обладают основными полномочиями главы государства: эти полномочия принадлежат коллегиальному органу — Федеральному совету.

Полномочия, обязанности и ответственность президента. Согласно многим конституциям, президент пользуется неприкосновенностью, его нельзя привлечь к административной ответственности, уголовное наказание возможно только после отрешения президента от должности (обычно путем импичмента). Однако президент, добровольно уходящий в отставку, как правило, добивается принятия закона или соглашения о его неответственности. Во многих странах к президенту может быть предъявлен гражданский иск. Гражданские иски к государству также могут быть обращены к президенту как представителю государства.

Президент имеет определенные привилегии: свою резиденцию (обычно не одну), особый транспорт, включая самолеты, охрану, свой штандарт — флаг, являющийся символом президентской власти. Во многих странах существует особое обращение к президенту — «Ваше превосходительство». Денежное содержание президенту устанавливается законом парламента и обычно является наиболее высоким среди должностных лиц.

Полномочия президента часто сформулированы однотипно в президентской, полупрезидентской, парламентской республике, но на самом деле в их осуществлении существует огромная разница, связанная с особенностями формы правления.

Президент обладает следующими полномочиями:

1. Полномочия по представительству государства вовне и внутри страны. В этом качестве он назначает дипломатических представителей, при нем аккредитуются зарубежные послы, он назначает своих представителей в субъекты федерации некоторых федеративных государств (например, губернаторов штатов в Индии). Как должностное лицо, обязанное сохранять единство государства, он выступает с инициативой согласительных процедур в спорах между федерацией и ее

субъектами, между субъектами федерации, между палатами парламента и т.д. Президент обеспечивает согласование функций и взаимодействие органов государственной власти.

2. Полномочия в отношении парламента и осуществления им законодательной власти. Президент назначает дату выборов в парламент (в случае истечения срока его деятельности или досрочного роспуска), созывает парламент на сессии (издает соответствующий декрет, даже если в конституции указаны даты созыва сессий), может досрочно распустить парламент с назначением новых выборов, подписывает (санкционирует) законы и обладает правом вето (отказа в подписи), публикует их. Президент всегда имеет право только отлагательного вето, которое может быть преодолено повторным принятием закона парламентом (в большинстве стран для этого необходимо квалифицированное большинство голосов, иногда достаточно абсолютного большинства голосов однопалатного парламента или каждой из его палат). Как говорилось, президент промульгирует законы. Он, как правило, обладает правом законодательной инициативы (в США такого права у него нет), во многих странах может обращаться к парламенту с посланиями, которые заслушиваются на совместных заседаниях палат и обычно не подлежат обсуждению. В них говорится о целях деятельности государственных органов на предстоящий год, о необходимом законодательстве (ежегодные послания), о срочных мерах, которые необходимо принять по важнейшим вопросам государственной жизни.

3. Полномочия по формированию других высших органов государства. Президент назначает правительство самостоятельно или по предложению лидера партии большинства (коалиции партий) в парламенте. В некоторых странах он назначает премьер-министра (Украина) или министров (США) с согласия парламента. Президент назначает многих высших, а иногда и не только высших, должностных лиц, например судей.

4. В сфере нормотворческой деятельности президент издает нормативные акты (указы, декреты, декрет-законы), отменяет акты органов исполнительной власти. Акты президента, имеющие силу закона, обычно издаются до принятия закона по данному вопросу, и с принятием соответствующего закона они утрачивают силу. Такие акты издаются также в качестве

временных мер, на основе делегирования соответствующих полномочий парламентом, в этом случае они подлежат контролю последнего. Они могут издаваться и на основе регламентарной власти. В парламентарной республике акты президента нуждаются в контрассигнатуре. По общему правилу, акты президента носят подзаконный характер, но на практике могут играть доминирующую роль (это зависит от влияния президента, от его личных качеств), а в некоторых государствах Востока они ставятся на уровень закона или даже выше его.

5. Полномочия по урегулированию чрезвычайных ситуаций. Президент вправе объявлять чрезвычайное, военное, осадное положение в соответствии с принятым об этом законом (на определенный срок и под контролем парламента), вводить президентское правление в субъектах федерации, осуществлять федеральную интервенцию (вмешательство).

6. Полномочия по распоряжению вооруженными силами. По конституции президент является главнокомандующим со всеми вытекающими отсюда последствиями. Он назначает высший командный состав армии, присваивает высшие воинские звания, отвечает за безопасность государства; при нем обычно создается совещательный орган — совет безопасности.

7. Как высшее должностное лицо президент назначает государственных служащих определенных рангов.

8. Полномочия в сфере правового статуса личности. Президент вправе принимать лиц в гражданство данного государства, разрешать выход из гражданства, смягчать наказания, предоставлять помилование он награждает орденами, медалями, присваивает почетные звания и т.д.

Президент является гарантом конституции, прав и свобод граждан Он принимает меры по охране государства.

Конституции предусматривают обязанности президента и содержат определенные запреты. Президенту запрещается любое совмещение должностей и мандатов, иные виды работ, участие в руководстве акционерных компаний, приобретение государственного имущества иногда не разрешается получать вознаграждение также за научную, художественную или литературную деятельность, если он занимается ею. В некоторых странах президенты на период избрания прекращают членство в политической партии, другие продолжают партийную

деятельность. Нередко президент может покинуть страну лишь с разрешения парламента.

При президенте создаются различные совещательные органы, помогающие ему осуществлять конституционные полномочия (Совет республики в Бразилии, советы по экономике, по вопросам обороны и др. при президенте Египта). Значение таких органов, например совета безопасности, бывает выше значения иных органов, предусмотренных конституцией. Президент имеет свои собственные службы, аппарат, канцелярию. Роль такого аппарата особенно велика в полупрезидентских и президентских республиках. В парламентских республиках такой аппарат невелик и выполняет менее значительные функции.

В отличие от монарха президент несет ответственность за свои действия. Он отвечает за государственную измену, взяточничество, совершение других тяжких преступлений. Формы, процедуры и условия этой ответственности особые: уголовная ответственность наступает лишь после отрешения президента от должности. В США обвинительное заключение принимает нижняя палата, а судит президента, т.е. решает вопрос об отстранении его от должности, сенат. На Украине, в Казахстане и некоторых других постсоциалистических государствах эта процедура значительно усложнена. Вопрос об импичменте может быть поставлен только значительной частью членов нижней палаты, после чего создается специальная комиссия, готовящая текст обвинения. В процедуре участвуют конституционный и верховный суды, дающие свои заключения. Решения принимаются квалифицированным большинством голосов, установлен сжатый срок, в течение которого должна завершаться эта процедура. Если в указанный срок решение не будет принято, обвинение против президента считается отклоненным.

В США импичмент против президента пытались применить неоднократно, но дело дошло до процедуры в парламенте лишь дважды, оба раза без успеха: один раз в сенате для смещения президента не хватило одного голоса, а президент Никсон в 1974 г. сам ушел в отставку, не дожидаясь импичмента. Импичмент имел место в Бразилии в 1992 г., в Венесуэле в 1993 г.

В некоторых странах могут быть применены иные процедуры, чем импичмент. В Словакии президент может быть смещен с должности парламентом за действия, направленные против демократического строя, целостности государства, большинством в 3/5 голосов. Такая попытка предпринималась, но необходимого количества голосов не было получено. В Румынии, Азербайджане по конституции 1995 г. такое решение принимается большинством голосов всего состава парламента, но выносится на референдум, который и принимает окончательное решение. В Австрии, Исландии президент может быть отозван со своего поста избирателями (эта норма не применялась ни разу). В Польше и Франции парламент может принять обвинительное заключение, а судит президента особый суд.

На практике в отдельных постсоветских республиках (Азербайджан и др.) в начале 90-х годов некоторые президенты были смещены со своих постов путем голосования избирателей, но судебных процессов не было. Имелись случаи добровольной отставки президента (Чехословакия), вынужденной отставки (США, Югославия), причем отстранение президента от власти иногда сопровождалось вооруженной борьбой (Грузия).

Президент получает должностной оклад, в пересчете на доллары США составляющий: в Чехии — 17,5 тыс. в год, в Польше — 28 тыс., в США — 200 тыс.

В парламентских республиках за редчайшими исключениями (например, Словакия) за акты по управлению государством президент ответственности не несет. За это отвечают министры, правительство, по совету которого президент принимает соответствующие акты. В президентских и полупрезидентских республиках президент также не несет ответственности перед парламентом (кроме рассматриваемого ниже импичмента).

Вице-президент не имеет значительных полномочий ни в одной стране. Он замещает президента в случае его отсутствия, становится «временным президентом» при тяжелой болезни, смерти, отставке президента, но в течение сравнительно короткого срока должны быть проведены президентские выборы.

Вице-президент обычно избирается в паре с президентом как кандидаты одной партии и по той же системе, что и президент. В отдельных развивающихся странах вице-президент

назначается президентом (Египет и др.), причем бывает иногда несколько вице-президентов: первый, второй и т.д. В Сомали одно время было три вице-президента. В некоторых странах должность вице-президента не предусмотрена. В тех странах, где должности вице-президента нет, президента обычно замещает председатель одной из палат парламента (чаще — сената) или глава правительства. В случае отсутствия президента его замещает председатель сената (Франция), премьер-министр (Украина), председатель однопалатного парламента (Венгрия). Конституция Болгарии устанавливает, что вице-президент не должен выступать против политики президента, при разногласиях он должен уйти в отставку.

§ 3. Правительство

Понятие, состав и структура правительства. Правительство может иметь различные названия: совет министров, кабинет, кабинет министров, государственный совет (Китай), административный совет (КНДР), федеральное правительство (Германия), правительство (Чехия) и др. В субъектах федерации, иногда в политических автономиях бывают местные правительства. В некоторых странах (Бразилия, Мексика, США и др.) такого коллегиального органа ни в государстве в целом, ни в субъектах федерации нет, министры, каждый в отдельности, подчинены президенту, а в штатах должностные лица — губернатору (некоторые должностные лица, избираемые в США, как и губернатор, населением, ему подчинены только по отдельным вопросам). Однако в последние десятилетия все чаще во многих президентских и во всех полупрезидентских республиках создается коллегиальный орган, называемый обычно советом министров. Правда, он имеет ограниченные полномочия, как и его председатель — премьер-министр: фактически правительством руководит президент.

Как правило, правительство — это коллегиальный орган исполнительной власти, обладающий общей компетенцией осуществляющий руководство государственным управлением. Он возглавляет административную, т.е. исполнительно-распорядительную, деятельность в стране, под его руководством

находятся государственный аппарат, вооруженные силы, финансы государства, иностранные дела.

С точки зрения перечня/должностных лиц состав правительства в разных странах различен. В его состав входит возглавляющий правительство премьер-министр, который может иметь другие официальные названия — премьер Государственного совета в Китае, министр-председатель в Болгарии, государственный министр в Швеции. Под руководством премьера работают министры, государственные министры (в Японии так называется любой член кабинета министров, в Португалии — заместители премьер-министра), государственные секретари (в США так называют министра иностранных дел, другие министры называются секретарями, в Великобритании различаются «старшие» и «младшие» по своему положению министры — первые обычно называются государственными секретарями), парламентские секретари, которые обеспечивают связи правительства и министров с парламентскими структурами, представляют министров в парламенте.

В состав правительства часто включаются министры без портфеля — лица, которые не руководят какими-либо ведомствами, но на заседаниях правительства имеют право решающего голоса. Иногда они выполняют отдельные поручения премьер-министра, координируют работу группы министерств.

В некоторых странах, особенно в Великобритании, по традиции сохраняются средневековые названия отдельных членов правительства иногда не дающие точного представления о круге их занятий: лорд-канцлер (по существу, это министр юстиции, председательствующий также в палате лордов), лорд — хранитель печати, канцлер казначейства (министр финансов). В некоторых развивающихся странах бывает должность главного министра (министра-координатора), курирующего работа нескольких однородных министерств, бывают также министры, управляющие крупными регионами страны. В Великобритании есть также министры по делам Шотландии, Уэльса, Северной Ирландии. Конституцией или законом может быть установлена определенная численность министров: не мене 7 в Норвегии, 7—15 в Ирландии, не более 14 в ОАЭ.

В странах тоталитарного социализма должность министра с правом решающего голоса имеют иногда заместители председателей крупных государственных комитетов, например планирования, руководители массовых общественных организаций — женской, молодежной, профсоюзов, включаемые в состав правительства в соответствии с их общественным положением (например, в Румынии в прошлом). Иногда в заседаниях правительства регулярно участвуют не имеющие ранга министра руководители неправительственных ведомств, но лишь с правом совещательного голоса. Во Вьетнаме, на Кубе в заседаниях правительства на регулярной основе участвуют руководители крупнейших общественных организаций, но также с правом совещательного голоса.

Нередко в составе правительства создаются более узкие структуры, которые могут выполнять некоторые (порой довольно важные) полномочия правительства. Существуют четыре формы таких органов:

1) в некоторых странах с влиянием англосаксонского права (в самой Великобритании, в Индии и др.) различаются правительство и кабинет. Правительство включает всех министров, младших министров, которые по терминологии других стран, являются лишь заместителями ведущих министров, иных лиц, и вследствие этого имеет очень широкий состав (иногда более 80 человек). Однако правительство никогда не собирается в полном составе как особый орган. Заседает и правит страной кабинет, как правило, включающий около 20 или немногим более министров, которые отбираются премьер-министром и приглашаются им в свою резиденцию на заседания обычно раз в неделю;

2) в некоторых странах континентального права (Франция, франкоязычные страны Африки и др.) различают совет министров и совет кабинета. Заседания совета министров — это официальные заседания правительства, проходящие под председательством президента; на них принимаются наиболее важные решения. Заседания совета кабинета проходят под председательством премьер-министра, обычно каждый раз по особому поручению президента; на них рассматриваются главным образом оперативные вопросы;

3) в странах тоталитарного социализма нередко внутри правительства создается особый орган — президиум или бюро правительства. В его состав входят премьер, его заместители, иногда некоторые министры. Президиум (бюро) принимает решения по многим важным вопросам, относящимся к компетенции правительства;

4) в некоторых случаях в составе правительства создаются межведомственные комитеты или комиссии, объединяющие группы родственных министерств. Им также делегируются полномочия по решению отдельных вопросов компетенции правительства.

Особую роль в правительстве играет премьер-министр (председатель правительства). От него зависит подбор кандидатур в состав правительства. Нередко парламент избирает или назначает только премьер-министра, остальных министров он назначает и смещает сам (Болгария, Германия). Часто он принимает решения от имени правительства. При нем создаются различные органы — ведомство федерального канцлера в Германии, гражданский и военный кабинеты во Франции. У него есть личный секретариат. Для предварительного решения вопросов или для их окончательного решения он созывает совещания близких ему министров.

Премьер-министры имеют высокий должностной оклад. Выше всех оплачиваются премьер-министр Сингапура — 810 тыс. долл. США в год, премьер-министр Японии — ,400 тыс. (вдвое больше президента США и в 14 раз больше президента Польши).

При правительстве создается орган управления делами правительства. Управляющий делами правительства в странах тоталитарного социализма нередко имеет ранг министра, в других странах он тоже иногда называется министром по делам правительства.

В странах Запада правительство, будучи создано главой государства, парламентом, не подчиняется указаниям своей партии; считается, что оно не может служить интересам партии, а должно отстаивать общегосударственные интересы. Фактически, однако, в составе правительства находятся именно лидеры партии, но главную роль играет не центральный орган партии, а ее парламентская фракция. В странах тоталитарного социализма

правительство действует по указаниям центрального комитета правящей партии.

Формирование правительства. Способ образования правительства зависит от формы правления. В единичных еще сохранившихся абсолютных монархиях, в том числе и в прикрытых конституционно-парламентской оболочкой, глава государства назначает членов правительства обычно из своих ближайших родственников (Бахрейн, Катар, Кувейт, Саудовская Аравия и др.). Выбор министров свободен для главы государства и в дуалистических монархиях, хотя король иногда учитывает ситуацию в парламенте. В президентской республике глава государства также формирует правительство по своему усмотрению из известных деятелей своей партии (Бразилия, Египет, Колумбия, Мексика и др.), хотя в некоторых таких республиках, например, в формировании правительства участвует верхняя палата (в США согласие на назначение министров дает сенат; он не занимается вопросом партийной принадлежности назначаемых на должность министров, а проверяет лишь компетентность кандидатов и их моральный облик). В целом это президентский способ формирования правительства.

В полупрезидентской республике партийный состав парламента учитывается при формировании правительства, поскольку для назначения премьер-министра обычно требуется согласие парламента (нижней палаты). На Украине, в некоторых других постсоциалистических государствах установлен именно такой порядок. Это частично парламентский способ формирования правительства, поскольку для назначения других министров, кроме премьера, согласия парламента не требуется (в редких случаях такое согласие необходимо для назначения некоторых ключевых министров). После выборов президента, если даже избрано то же лицо на новый срок, правительство формируется заново.

В парламентарных монархиях и парламентарных республиках применяется парламентский способ формирования правительства, основанный на выборах в парламента. После каждых выборов (и в случае если парламента был распущен досрочно) правительство формируется заново, Даже если у власти сохранилась та же партия, но выборы нового президента

не влекут за собой создания нового правительства. Правительство при данном способе формирования считается созданным, если оно получает доверие парламента, но юридически оно создается следующим за этим указом (декретом и т.п.) главы государства. В данном случае глава государства (в Швеции, что редкость, — председатель парламента) сначала назначает кандидата в премьер-министры — лидера партии (блока партий), в отношении которого можно полагать, что созданное им однопартийное или коалиционное правительство может получить в парламенте при голосовании утверждение — вотум доверия. Предварительно глава государства иногда встречается с лидерами различных партий для выяснения их мнения. Назначенное в качестве кандидата на пост главы правительства лицо подбирает кандидатуры министров, представляет их вместе с программой деятельности парламента и просит его о доверии. В некоторых странах (Португалия, Швеция) положительным считается такое голосование парламента, при котором против не проголосовало большинство (а не большинство было «за»). В этом случае с учетом воздержавшихся правительство может быть утверждено меньшинством парламентариев. После этого глава государства издает соответствующий акт. В Болгарии и Германии парламентом утверждается только глава правительства, министров он назначает сам. Смещает он их тоже по своему усмотрению.

В некоторых странах, особенно там, где в парламенте представлено много мелких партий (некоторые Скандинавские страны, государства Северной Европы), кандидат на пост премьер-министра, которому глава государства поручает формирование правительства, обычно называется форматом. Иногда сменяется несколько форматов, прежде чем состав правительства представляется парламента, который к тому же не всегда его утверждает.

При подборе министров в состав правительства соблюдаются определенные условия. Чаще всего они отражают традиции и обычаи страны. В Индии в состав правительства обязательно включаются представители крупнейших штатов (Уттар-Прадеш, Гуджарат и др.), в Кении — представители племен, насчитывающих не менее 3% населения страны (поэтому

в Кении обычно существует многочисленное правительство), в Канаде учитываются национальность и язык. Бывает, что условия для вхождения в состав правительства устанавливаются конституцией. В Бельгии, согласно ст. 86-бис конституции, в состав правительства должно быть включено равное число министров, говорящих на французском \ нидерландском языках; ст. 96 конституции Швейцарии устанавливает, что в состав правительства может быть включено не более одного министра от одного кантона. В ряде стран установлен определенный возраст для члена правительства (в Бразилии — 25 лет, в Египте — 30); натурализованные граждане могут стать министрами по истечении нескольких лет после натурализации (в Мексике — 10). Министры должны исповедовать определенную религию (ислам в некоторых арабских государствах), иметь соответствующий моральный облик (Финляндия). В Великобритании и других странах (Индия, Греция) министры назначаются только из числа парламентариев, они сохраняют свой парламентский мандат и даже могут голосовать по вопросу о доверии правительству. Во Франции, на Украине они должны сделать выбор: остаться парламентариями или быть министрами. Не должны быть членами парламента министры в США и Болгарии.

Министры имеют иммунитет, равный иногда иммунитету членов парламента. Иногда министры могут быть преданы суду только по решению парламента (нередко принятому квалифицированным большинством голосов), судит их особый суд. Они не должны совмещать должность министра с другими должностями, должны приостанавливать профессиональную деятельность, не участвовать в сделках с государственным имуществом. Гражданский иск по общему правилу может быть обращен против министра.

Виды правительства (с точки зрения партийного состава). В тех парламентарных государствах, где какая-либо партия имеет абсолютное большинство (50 % плюс один голос в однопалатном парламенте или его нижней палате) создается однопартийное правительство. Такая ситуация характерна для стран с двухпартийной системой (Великобритания, Австралия, Канада и др.) и стран с одной доминирующей партией (например, в Индии, Японии так было довольно долго). В таких государствах лишь во

время войны, чрезвычайных событий в однопартийное правительство включаются представители других партий («частично разделенная ответственность»).

В президентских республиках также создается однопартийное правительство. Глава государства назначает министров из своей партии и лишь иногда вводит в состав кабинета единичных представителей других партий или беспартийных специалистов. Представители других партий должны действовать в таком правительстве в соответствии с политикой президента.

В полупрезидентских республиках состав правительства в определенной мере может быть связан с составом парламента (во Франции правительство по традиции должно получить вотум доверия). Во многих постсоциалистических полупрезидентских республиках президент не обязан учитывать состав парламента, но на деле в какой-то мере делает это. Во всяком случае он учитывает отношение парламента к кандидатуре премьер-министра, поскольку его назначение президентом должно получить предварительное согласие парламента (путем голосования). Хотя в постсоциалистической полупрезидентской республике в состав правительства могут входить представители разных партий (при их многочисленности и дробности обычно нет какой-либо ведущей партии) правительство часто рассматривается как беспартийное. Оно не должно проводить политику какой-либо одной партии, тем более что общее руководство им осуществляет беспартийный или считающийся беспартийным президент.

Однопартийные правительства всегда создаются в странах тоталитарного социализма, где действует одна партия, но там, где имеются другие партии, их представители обычно включаются в состав совета министров, что не изменяет, по существу, его характера: министры-коммунисты всегда составляют в нем абсолютное большинство. Представителям других партий обычно отдаются два — четыре министерских поста, к тому же не очень весомых. Однопартийные правительства создаются в тех странах, где конституция или закон разрешают одну партию (в прошлом во многих государствах Азии и Африки как социалистической, так и капиталистической ориентации).

Если в парламентарной монархии или парламентарной республике в парламенте нет большинства от какой-либо партии, на основе предварительного соглашения между лидерами нескольких партий формируется коалиционное правительство, поддерживаемое большинством парламентариев. Лидеры этих партий делят между собой министерские посты, чем, в частности, такое правительство отличается от правительства в постсоциалистической полупрезидентской республике, где министров выбирает президент. При поддержке (голосовании) депутатов, принадлежащих к партиям, входящим в коалицию, коалиционное правительство получает вотум доверия, но часто оказывается непрочным из-за разногласий в коалиции (в Италии за полвека после второй мировой войны сменилось более 50 составов правительства, в Японии в 1993–1996 гг. — несколько составов). В Германии вследствие особенностей ее партийной системы вопрос о характере коалиционного правительства иногда решает небольшая по численности Свободная демократическая партия. Поскольку голоса между двумя ведущими партиями — Христианско-демократическим союзом и Социал-демократической партией — распределяются на выборах приблизительно поровну и ни одна из них не получает абсолютного большинства мест в парламенте, то от третьей, более значительной, чем другие, представленной в парламенте партии (свободных демократов) зависит, кто будет формировать правительство, — это будет лидер той партии, к которой она примкнет, с которой вступит в коалицию. Свободная демократическая партия на практике примыкала то к христианским демократам, то к социал-демократам. В последние годы она примыкает к первым.

В кризисные моменты, особенно в условиях войны, может быть образовано коалиционное правительство особого рода — правительство национального единства с широким представительством разных партий, принимающих на себя ответственность за руководство государством. Такие партии и общественные движения часто объединяются на основе совпадения первоочередных целей, например борьба против иноземных захватчиков, но расходятся в понимании дальнейших путей развития государства. Поэтому в правительстве национального единства (национального фронта и т.п.)

существуют внутренние противоречия, а после достижения первоочередных целей внутри него нередко начинается настоящая борьба. Правительствами национального единства, национального спасения, национального восстановления нередко провозглашают себя правительства, приходящие к власти в развивающихся странах после очередного переворота. Они, однако, формируются из состава руководителей переворота, но не на партийной основе: обычно все политические партии запрещаются.

В тех случаях, когда в правительстве есть одна-две крупные партии, не имеющие, однако, порознь большинства в парламенте, может быть создано правительство парламентского меньшинства. Одна из партий формирует правительство, а несколько (или одна-две) малочисленных партий, не входя по принципиальным соображениям или не будучи приглашены в коалицию, обещают поддержать правительство голосованием при вотуме доверия и делают это. Такая ситуация сложилась в конце 80-х — начале 90-х годов в Индии, где поочередно было создано несколько правительств парламентского меньшинства, в 90-х годах в Японии и Турции. В ряде стран Скандинавии правительство парламентского меньшинства часто бывает коалиционным: коалиция партий, а не одна партия, находящаяся в парламенте в меньшинстве, создает такое правительство.

Если в парламентарной республике или парламентарной монархии не удастся сформировать правительство на коалиционной основе, создается служебное (деловое, чиновничье) правительство из специалистов. Они могут быть беспартийными, могут принадлежать к партиям, но в их деятельности не должна учитываться партийная принадлежность. Такое правительство обычно имеет временный характер и существует до новых выборов в парламент, когда можно будет сформировать правительство на партийной основе. Часто оно создается именно для того, чтобы в условиях правительственного кризиса и отставки правительства организовать такие выборы (Болгария в феврале 1997 г.). Беспартийные правительства существуют также всегда в странах, где все политические партии запрещены или политическое развитие еще не привело к созданию партий. В настоящее время беспартийные правительства, состоящие преимущественно из родственников

монарха, действуют в Саудовской Аравии, Бутане, Бахрейне, Катаре, Кувейте, ОАЭ (в ОАЭ правительство создает коллегия эмиров).

В результате военных и революционных переворотов нередко создается временное правительство. Оно образуется внепарламентским способом и не на основе конституционных норм. Временное правительство по составу своих членов может быть партийным и беспартийным. Нередко оно не называется временным, но на деле является таковым.

Полномочия правительства. В большинстве конституций полномочия правительства определены самым общим образом. Например, французская конституция гласит: «Правительство определяет и проводит политику нации. Оно также распоряжается администрацией и вооруженными силами» (ст. 20). В парламентских республиках и монархиях правительство осуществляет полномочия, принадлежащие по конституции главе государства, хотя иногда определяются и некоторые особые полномочия правительства — обычно по частным вопросам. В тех президентских республиках, где правительства как коллегиального органа нет, его полномочия осуществляет глава государства, а министры, составляя кабинет, действуют по указанию главы государства, помогая ему осуществлять свои полномочия (Бразилия, США и др.). Такая же ситуация сложилась в тех президентских республиках, где есть советы министров (Египет, Перу), хотя в данном случае иногда предусмотрены и некоторые собственные полномочия правительства.

Наиболее подробно компетенция правительства регламентируется конституциями в странах тоталитарного социализма. Обычно основные законы содержат перечень вопросов, поручаемых ведению правительства (руководство народным хозяйством и социально-культурным строительством, охрана общественного порядка и прав граждан, общее руководство внешними сношениями и строительством вооруженных сил, разработка и осуществление планов экономического и социального развития страны, государственного бюджета и др.). Некоторые современные постсоциалистические конституции (например, Украины 1996 г.) следуют этой традиции, также подробно перечисляя вопросы ведения правительства.

Лишь в единичных конституциях содержатся указания на вопросы, которые правительство должно решать коллегиально (например, конституция Словакии, вступившая в силу в 1993 г.). Это, как правило, наиболее важные вопросы в компетенции правительства.

На практике вопросы, вводящие в компетенцию правительства, часто решают его президиум (бюро), комитеты в правительстве, премьер-министр. В последние десятилетия роль премьера в коллегии правительства во всех странах значительно возросла: ныне он уже не просто первый среди равных, а лицо, определяющее политику правительства. Да и голосование на заседаниях правительства бывает все реже, решающее слово принадлежит премьер-министру. От него же зависят и министры. Так, в некоторых парламентарных государствах, как уже говорилось, парламент избирает (назначает) только премьер-министра, а министров премьер назначает и увольняет сам.

Правительство издает подзаконные акты — нормативные и ненормативные (указы, ордонансы, декреты, распоряжения и др.). Они занимают более низкое место по сравнению с актами главы государства. В полупрезидентских республиках, в парламентарных монархиях и республиках правительства (в ряде стран — только министры, а не коллегия правительства) могут издавать нормативные акты либо от своего имени, либо только как акты, оформляемые по указанию правительства в виде декрет-законов президента, приказов монарха в совете. В президентских республиках, даже если в них имеется совет министров, нормативные акты правительства издаются как акты главы государства. Как уже отмечалось, при различных формах правления правительство может также издавать, при соблюдении определенных условий, временные акты, имеющие силу закона.

Ответственность правительства и его членов зависит от того, совершены ли ими те или иные правонарушения при исполнении служебных обязанностей или в качестве частных лиц. В последнем случае в ряде стран они отвечают наравне с другими гражданами, но в некоторых странах предусмотрен министерский иммунитет: министр предается суду по постановлению парламента, и судит его особый суд.

Ответственность при исполнении служебных обязанностей возможна за нарушение закона при исполнении служебных обязанностей, за уголовные преступления (государственную

измену и др.), за нарушение служебных обязанностей. Она может быть политической, уголовной, гражданской и дисциплинарной. Политическая ответственность возможна перед парламентом, президентом (главой государства) и премьер-министром. Ответственность перед парламентом выражается в вынесении им вотума недоверия (резолюции порицания) правительству или отдельному министру, в отказе в доверии правительству (этот вопрос ставится по инициативе самого правительства) и как следствие — в увольнении правительства или министра в отставку. Политическая ответственность — это ответственность перед нижней палатой или однопалатным парламентом. Перед верхней палатой правительство несет ответственность в редчайших случаях (Италия).

В настоящее время наблюдается тенденция усложнения процедур выражения недоверия правительству и министрам. Это связано с увеличением числа полупрезидентских республик, с необходимостью обеспечения стабильности правительства. Во многих странах вотум недоверия может быть предложен лишь 1/10 (Колумбия), 1/4 (Чехия), а иногда 1/3 общего состава однопалатного парламента или нижней палаты (Белоруссия). В отдельных парламентарных республиках и монархиях (Германия, Венгрия, Папуа — Новая Гвинея) предусмотрен так называемый конструктивный вотум недоверия: в резолюции с выражением недоверия главе правительства должен быть одновременно предложен его преемник. Выражение недоверия и смещение одного премьера происходит одновременно с назначением другого, что обеспечивает преемственность и стабильность правительственной власти. В некоторых странах запрещено вносить резолюцию о вотуме недоверия тем же депутатам на данной сессии, если их предыдущая резолюция о недоверии была отвергнута. Есть и другие ограничительные правила.

С другой стороны, наряду с усложнением процедур выражения недоверия сама по себе эта процедура получает широкое распространение. Хотя и с рядом условий, но она может применяться теперь в президентских республиках Латинской Америки (Венесуэле, Коста-Рике, Уругвая и др.), но только по отношению к отдельным министрам (правительство в этих странах является кабинетом президента).

Политическая ответственность перед главой государства выражается в смещении министра (увольнении в отставку)

президентом. Это воз можно как в президентских, так и в полупрезидентских республиках неоднократно происходило в отдельных постсоциалистических государствах: президент увольнял министров за «неправильную политическую линию».

Политическая ответственность перед премьер-министром также выражается в требовании премьера к министру подать в отставку, в частности в случае разногласий по принципиальным вопросам. Эта ответственность имеет различные формы. В парламентских республиках-монархиях, где министры подбираются премьером и зависят от него, руководитель правительства всегда может потребовать от министра заявление об отставке. Подобное часто наблюдалось в Великобритании, Индии, Италии, Японии. В полупрезидентских республиках, чтобы уволить министра, премьер должен действовать через президента, так как министры назначаются им, хотя большинство из них подбираются премьер-министром (например, на Украине).

Политическая ответственность министров перед парламентом может быть солидарной и индивидуальной. При солидарной ответственности все правительство уходит в отставку, даже если недоверие выражено одному из его членов (Франция, Испания, Куба), при индивидуальной уходит только тот министр, которому парламентом выражено недоверие. В некоторых странах возможен и тот, и другой вид ответственности. Вопрос о том, какая форма ответственности будет применена, если недоверие выражено только одному министру (нескольким министрам), но не правительству в целом, решает в одних государствах кабинет (Великобритания), в других — парламент (Италия).

Политическая ответственность правительства и министров имеет важную особенность: она возможна не только за правонарушения, но и без таковых, что чаще всего и бывает. Поэтому она и называется политической. Парламент выражает недоверие правительству и министрам за недостатки в работе, упущения, считая политическую линию правительства или министра неверной, нередко в связи с грубым нарушением этических норм. По этим же основаниям применяет форму политической ответственности президент или премьер-министр.

Увольнение министров возможно путем импичмента. В США он осуществляется подобно импичменту президенту. В Дании импичмент министру может быть возбужден не только

парламентом, но и монархом, решение в этом случае принимает Высокий суд королевства.

Формы уголовной ответственности министров за преступления, совершенные при исполнении служебных обязанностей, неодинаковы. В одних странах возможен импичмент, аналогичный импичменту в отношении президента, в других парламент не осуществляет импичмент, а только предъявляет обвинение (Польша, Франция). В этом случае министр подлежит судебной ответственности, но судит его особый суд (во Франции — Высокий суд правосудия, в Польше — Государственный трибунал). По решению парламента судить министров может конституционный суд (Италия), но часто в этом случае речь идет лишь о последующем предании обычному уголовному суду. Словом, действует общий принцип: если министры имеют иммунитет (а во многих странах они его имеют), то первоначальное обвинение должно предъявляться парламентом. Однако и из этого общего правила есть исключения.

В последние десятилетия несколько членов правительства в Италии, Японии (включая премьер-министров), вице-президент США, президент Бразилии, бывшие президенты Южной Кореи, отдельные министры были осуждены за взяточничество или за неуплату налогов. В развивающихся странах тоже прошли судебные процессы в отношении членов правительства, президентов, даже императора Бокассы и др., но, как и в Южной Корее, после их смещения с должности, как правило, в результате военных переворотов.

Гражданская ответственность выражается в исках по отношению к правительству и министрам за причиненный физическим и юридическим лицам ущерб в случае нарушения законов при исполнении служебных обязанностей. Такие иски встречаются часто.

Дисциплинарная ответственность индивидуальна. Она выражается во взысканиях, налагаемых на министров президентом или премьер-министром за упущения по службе.

Министерства и ведомства. Министерства и ведомства являются отраслевыми органами исполнительной власти, имеющими специальную компетенцию в определенных сферах государственного управления. Подробно они изучаются в курсе административного права.

В различных странах существуют разные по профилю министерства (иногда это даже министерства по делам племенных вождей и обычаев), но, как правило, это министерства обороны, иностранных дел, труда, финансов, сельского хозяйства, здравоохранения, образования и др. Наряду с министерствами действуют ведомства (комитеты, управления, департаменты). Руководители правительственных ведомств утверждаются парламентом (вотум доверия) или назначаются президентом, имеют ранг министра и входят в состав правительства (например, председатель государственного комитета планирования в странах тоталитарного социализма). Руководители неправительственных ведомств (например, центрального управления статистики) назначаются премьер-министром или правительством, ранга министров они не имеют, в состав правительства не входят, участвуют в его заседаниях только по приглашению и с правом совещательного голоса. Некоторые министерства и ведомства имеют надведомственные полномочия (например, министерство финансов), другие министерства согласуют с ними решение определенных вопросов или находятся по каким-то вопросам под их контролем.

Управление министерствами и ведомствами осуществляется по принципу единоначалия, но при министре в странах тоталитарного социализма и во многих постсоциалистических странах имеется совещательный орган — коллегия министерства, состав которой обычно утверждается правительством. Во многих государствах такого органа нет, но у министра всегда имеются ближайшие помощники, «мозговой штаб», свой «кабинет», личные сотрудники. Он периодически собирает высокопоставленных чиновников министерства для обсуждения различных вопросов.

О порядке назначения министров и об их подчиненности в странах с различной формой правления говорилось выше.

Для членов правительства, кроме иммунитетов и привилегий, часто подобных иммунитетам и привилегиям членов парламента, устанавливаются также ограничения. Должность министра несовместима с участием в советах и дирекциях частных фирм; министрам запрещены сделки с государственным имуществом; во многих странах запрещено заниматься иной оплачиваемой деятельностью, кроме творческой, научной, педагогической.

Внутри министерств создаются дирекции, управления, департаменты, отделы. Ими руководят назначаемые министром начальники. Группы управлений и отделов курируют заместители министра. В странах континентального права особое значение имеет генеральный секретариат министерства. Это своего рода министерский штаб.

Государственный аппарат. Структура и полномочия различных органов государственного аппарата детально изучаются в административном праве. Курс конституционного права знакомит только с конституционными основами построения и деятельности государственного аппарата.

Под руководством правительства (в президентских республиках — главы государства) находится разветвленный и многочисленный аппарат государственных служащих, включая военнослужащих. Различаются обыкновенные государственные служащие (врачи, учителя в государственных учреждениях и др.) и классифицированная государственная служба, которая называется в одних странах публичной, в других — гражданской, в третьих — федеральной государственной службой и т.д. Кроме того, есть и муниципальная служба, местные органы самоуправления имеют свой аппарат чиновников-управленцев.

Государственные служащие, принадлежащие к классифицированной государственной службе, имеют классные чины, ранги, специальные звания, от которых в определенной мере зависят их полномочия и материальное положение. Число таких классов неодинаково (например, в Великобритании их четыре, в Японии — 15). Обычно выделяются классы администраторов, профессионалов, исполнителей и др. Чиновники имеют дискреционные полномочия: право принимать решения по своему усмотрению, но в пределах закона. Замещение классифицированной государственной службы происходит путем назначения, например, высших государственных служащих, аттестации лиц, уже занимающих эту должность (обычно раз в пять лет), путем конкурса (для вакантных должностей). Конкурс для высшего и среднего чиновничества может напоминать устный экзамен, для определенных групп используется так называемое интервью (беседа, иногда с контрольными вопросами). Может проводиться лишь конкурс письменных документов (Германия). Для низших

государственных служащих практикуется собеседование и проверка практических навыков.

Чиновники имеют привилегию несменяемости: они остаются на службе при смене министров и правительства, в том числе в результате победы на выборах оппозиционной партии. Но некоторые высокопоставленные должности заполняются не по «системе заслуг», а по «системе добычи», особенно если это личные сотрудники президента или министров или эти должности имеют политический характер (на них назначают деятелей победившей партии). Новый президент или правительство, сформированное партией, пришедшей к власти, заменяют должностных лиц на постах личных сотрудников министров, генеральных секретарей министерств, губернаторов и др., но заместители министра нередко остаются на прежней должности, продолжая рутинную работу. Чиновники не могут совмещать службу в государственном аппарате с другой оплачиваемой работой (кроме творческой, научной, преподавательской), не могут быть членами политических партий, участвовать в политических акциях, забастовках — это называется департизацией и деполитизацией государственного аппарата. Они обязаны сохранять лояльность по отношению к государству. В США проводились проверки лояльности, в Германии радикальным элементам прегражден доступ на государственную службу, в том числе на педагогическую работу.

К органам отраслевого управления (министерствам и др.) примыкают «материальные придатки» государства: армия, полиция, тюрьмы и др. Армия комплектуется либо на основе всеобщей воинской обязанности (Франция до 1996 г., Бразилия, Германия, Египет и др.), либо на основе волонтерской системы (по контрактам на определенный срок службы, обычно не менее трех лет). Всеобщая воинская обязанность распространяется на мужчин, достигших определенного возраста, в некоторых странах (Израиль) она распространяется и на женщин. В период войны при системе всеобщей воинской обязанности женщины, имеющие определенные специальности (медицинские, радиотехнические и др.), также могут быть призваны в армию, в мирное время они стоят на воинском учете по месту жительства. Во многих странах наряду с армией, комплектуемой по призыву, имеются подразделения, формируемые по контрактам. Такие подразделения (иногда отдельные, а иногда вместе с

военнослужащими, проходящими службу на основе воинской обязанности) создаются и в постсоциалистических странах. В Швейцарии существует уникальная система: мужчины с 19 до 42 лет числятся в армии, но хранят стрелковое оружие и боеприпасы к нему дома. Они призываются раз в год на краткосрочные сборы. Постоянный штат в швейцарской армии составляет около 800 человек. В некоторых странах конституция запрещает иметь постоянную армию (Коста-Рика, Япония).

Словом, есть различные модели организации вооруженных сил, но в целом армия, создаваемая на основе всеобщей воинской обязанности, слишком многочисленна и недостаточно профессиональна, хотя она в какой-то мере и готовит почти все мужское население и часть женского к обороне страны. Армия, формируемая на основе волонтерской системы, — это небольшая, профессиональная, но гораздо более дорогая армия. При такой системе задачи обороны страны в какой-то мере обособляются от ее основного населения. Иные формы организации вооруженных сил связаны с особенностями конкретных государств.

Полиция — это полувоенные формирования, создаваемые на основе жесткой дисциплины и вооруженные стрелковым оружием. Ее главная задача — поддержание общественного порядка, борьба с преступностью. Существуют различные виды полиции: уголовная, дорожная, санитарная и др. Различаются также государственная и муниципальная полиция (последняя подчинена органам самоуправления).

Тюрьмы — государственные учреждения с определенным режимом, призванные выполнять задачи наказания преступников, изоляции их от общества. В ряде стран им предписаны и задачи перевоспитания преступников.

ГЛАВА 9. КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ

Вопросы организации и деятельности судов детально изучаются в курсах судеустройства, организации суда и прокуратуры, гражданского и уголовного процесса и др. В курсе конституционного права рассматриваются лишь основные аспекты организации и деятельности судебной власти.

§ 1. Понятие судебной власти

В любой стране существуют различные юридические учреждения: органы дознания и расследования, прокуратура, адвокатура, нотариат и др. Особое место среди них занимает суд, являющийся носителем особой ветви государственной власти — судебной. Другие юридические органы такой властью не обладают.

В отличие от законодательной власти суд не создает общих правил поведения (некоторым исключением является рассмотренный ранее судебный прецедент), не занимается исполнительно-распорядительной деятельностью. Сказанное не означает, что суд полностью отделен от других ветвей государственной власти. Законодательная власть определяет статус судей, суд применяет закон, исполнительная власть исполняет судебные решения.

Главное назначение судебной власти — разрешение конфликтов в обществе.

Государственная власть суда имеет конкретный характер. Суд рассматривает и решает конкретные дела и споры (уголовные дела, имущественные притязания, трудовые споры, споры политического характера, например по вопросу о запрещении деятельности политической партии, жалобы граждан на действия чиновников). Эти вопросы рассматриваются судом в ходе судебного процесса, «судебного присутствия», т.е. в особой процессуальной форме, установленной законом. Ее соблюдение при осуществлении судебной власти имеет принципиальное значение: если нарушена форма процесса, решение суда» даже

правильное по существу, по жалобе одной из сторон, в некоторых странах — протесту прокурора вышестоящим судом отменяется и дело направляется на новое рассмотрение. Вне процесса судья может осуществлять другие полномочия (издание судебных приказов, инвентаризацию имущества и т.д.).

Судебная власть принадлежит не судебному учреждению, какого бы высокого ранга оно ни было, а судебной коллегии (по малозначительным делам — единолично судье), действующей в процессе, т.е. рассматривающей дело в соответствии с требованиями установленной судебной процедуры. Коллегия может состоять из профессиональных судей (три — пять профессиональных судей обычно рассматривают некоторые гражданские иски, три — тяжкие преступления), из одного или нескольких судей и пяти—24 присяжных (в европейских странах континентального права — судебных) заседателей. В разных странах и судебных инстанциях состав судебной коллегии неодинаков. В странах тоталитарного социализма в процессе по первой инстанции участвуют один судья и два народных заседателя, во многих европейских странах — шесть — девять присяжных (судебных) заседателей, шеффенов или ассизов, в странах англосаксонского права — судья и 12 присяжных (в некоторых штатах США — 24 присяжных) [88]. В вышестоящих инстанциях коллегия могут составлять только профессиональные судьи (без заседателей). Народные заседатели имеют в процессе одинаковые права с судьей, принимая решение на равных с ним основаниях большинством голосов. Присяжные, за редчайшими исключениями, участвуют только в уголовном процессе и решают лишь вопрос о виновности или невиновности подсудимого (решают вопросы не права, а факта). Мера же наказания определяет судья.

Суд рассматривает и решает те или иные дела и споры, возникшие между юридическими и физическими лицами, в соответствии с законом и правосознанием членов судебной коллегии, внутренним убеждением судей (коллегии). Правосознание, внутреннее убеждение, сложившееся на базе жизненного опыта и в ходе рассмотрения конкретного дела, имеет очень большое значение при осуществлении судебной власти. Ее реализация — приговор по уголовному делу, решение по гражданскому иску — представляет собой государственный

акт (нередко — акт государственного принуждения), совершаемый в особых формах.

Деятельность суда призвана обеспечивать господство права, в том числе и по отношению к государству. Вследствие этого суд обладает такими полномочиями, которых не имеет ни законодательная, ни исполнительная власть. Принимая решение, суд может на основе закона лишить человека свободы и даже жизни за совершение преступления, отобрать у физических или юридических лиц собственность, распустить политическую партию, заставить государственный орган отменить свое решение и возместить лицу ущерб, причиненный незаконными действиями должностных лиц, лишить недостойного родителя родительских прав и т.д. Это предполагает необходимость воспитывать в обществе уважение к праву, к суду. Законы многих стран предусматривают особый состав преступления — неуважение к суду, которое подлежит строгому наказанию.

Особенности судебной власти как независимой ветви предполагают судебское самоуправление — наличие рассматриваемых ниже высших советов магистратуры, общегосударственных советов судей, высших квалификационных судебных коллегий. Только они могут решать вопросы об отстранении судей от работы, о наложении на них взысканий, повышении их в должности и переводе на другое место работы. Органы законодательной и исполнительной власти, как правило, решать эти вопросы не вправе, хотя они могут избирать или назначать судей (с согласия кандидатов на судебные должности). Суд действует на территории определенного судебного округа, который, как правило, не совпадает с административно-территориальным делением. Это делается для того, чтобы исключить влияние на суд местных властей.

В отличие от законодательной власти, которая теснейшим образом связана с политикой (главную роль в парламенте играют депутаты, являющиеся, как правило, представителями политических партий), в отличие от исполнительной власти, которая также участвует в политике и поддается политическому давлению со стороны партий, других объединений, при осуществлении судебной власти политическое давление должно быть исключено, равно как и любое давление с целью повлиять на решение суда. Суд не должен руководствоваться

политическими или какими-либо иными мотивами вне закона и своего правосознания при рассмотрении конкретного дела, принятии конкретного решения. На деле, однако, это не всегда бывает так, особенно в деятельности высших судебных органов, в том числе конституционных судов. В условиях тоталитарного строя, авторитарных режимов деятельность суда нередко служит продолжением политики. Не свободен от влияния политических мотивов, общественного мнения, разного рода предубеждений и суд в демократических странах.

Положение ветви судебной власти в определенной степени противоречиво. С одной стороны, это очень сильная власть, так как только она может осуществлять такие меры, которые не вправе предпринимать ни законодательная, ни исполнительная власть (например, лишить человека имущества, свободы и даже самой жизни, отобрать детей у недостойных родителей и т.д.). С другой стороны, это сравнительно слабая власть, потому что она не опирается на непосредственную поддержку избирателей, как власть законодательная, хотя в некоторых странах судьи низших судов, народные заседатели могут избираться гражданами. Судебная власть не имеет силовых механизмов, как исполнительная (ее судебные исполнители — крайне слабый аппарат). Сила этой власти коренится в неуклонном исполнении закона, в уважении судебного решения, его непререкаемости. Такое отношение к судебной власти со стороны других государственных органов, граждан, их объединений, юридических лиц сложилось, однако, не во всех государствах. Оно воспитывается долго и существует прежде всего в странах с давними демократическими традициями, там, где укоренился принцип господства права.

Обращение в суд, как правило, является для сторон платным. Судебный процесс стоит дорого. Поэтому во всех странах стоит вопрос о доступности суда для бедных. Как правило, в некоторых случаях предусматривается бесплатная юридическая помощь (бесплатное оказание адвокатских услуг и др.), некоторые виды исков не подлежат оплате судебной пошлиной, например дела об алиментах, трудовые споры.

Другая проблема — длительность судебного процесса. Иногда решение дела занимает годы. Это снижает эффективность судебной власти.

Наконец, во многих странах остро стоит проблема исполнения судебных решений: решения судов иногда игнорируются исполнительной властью, а сами суды недостаточно авторитетны.

§ 2. Судебные органы и судебные системы

Состав судебных органов. Сотрудниками судебных учреждений являются прокуроры (во многих зарубежных странах они состоят при судах), судебные следователи, работники канцелярии судов, секретари судебных заседаний и др. Судьи, прокуроры, судебные следователи обобщенно во многих странах называются магистратами, присяжные заседатели, заседатели (ассизы, шеффены) — это участники судебного процесса, остальные — служащие судебных учреждений. Магистраты в том или ином качестве могут участвовать в судебном процессе (например, прокуроры, поддерживающие обвинение), но главная роль в судебном заседании принадлежит судье (судьям), если даже народные заседатели имеют равные с судьей процессуальные права.

К судье предъявляются высокие требования, что связано с предоставленными ему полномочиями, в том числе по решению судеб людей. Судья должен иметь высшее юридическое образование и, как правило, определенный стаж работы на других юридических должностях, обладать высокими моральными качествами (не только отсутствие судимости, но и незапятнанная репутация), иметь определенный жизненный опыт (обычно в законе оговаривается возраст, по достижении которого лицо может занимать должность судьи).

Число судей в тех или иных судебных учреждениях может различаться. В штате районных, межмуниципальных судов, судов судебных округов, рассматривающих дела по первой инстанции, может быть до 10 и более судей. В каждом из пяти высших специальных федеральных судов в Германии работает в среднем 21 судья, в Верховном суде США — девять судей, Японии — 15, Индии — 25. Число судей в разных странах неодинаково. В Нидерландах на 100 тыс. человек населения приходится 9,8

судей, в Эстонии — 12, в Польше — 16, в Венгрии — 20, в Чехии — 21.

Суды формируются различными способами. Во многих штатах США в Швейцарии, во Франции некоторые судьи избираются гражданами. В странах тоталитарного социализма судьи низших судов также избираются гражданами или представительными органами, вышестоящих — представительными органами (например, областные суды — областными советами, обычно на пять лет). В большинстве стран судьи назначаются главой государства, но в высших судах обычно это происходит при участии различных ветвей власти. В США федеральные судьи (включая председателя Верховного суда) назначаются Президентом с согласия Сената, в Японии члены Верховного: суда назначаются императором по представлению кабинета министров (главный судья) и кабинетом (остальные судьи). В Италии, Испании и Франции судьи назначаются президентом по предложению органов судейского самоуправления — верховных советов магистратуры в результате конкурса, в Нидерландах — монархом (наделе правительством, точнее, министром юстиции); в Мексике судьи штатов назначаются законодательными собраниями штатов. Судьи несменяемы. Это означает, что они назначаются либо пожизненно, хотя практически занимают должность до достижения определенного возраста (в Великобритании они обязаны подать в отставку по достижении 72 лет, в Японии — 65) либо на определенный срок (обычно первый раз на срок пять — 10 лет — в Японии, на два года — в Бразилии, а второй раз — пожизненно). Судьи могут быть досрочно смещены с должности за совершение преступлений, за недостойное, порочащее честь судьи поведение, но делается это в особом порядке — органами судейского самоуправления или при их участии, смещаются в порядке импичмента (США, Япония), а также если судью признают в судебном порядке неспособным по состоянию здоровья выполнять свои обязанности. В странах тоталитарного социализма судьи, как и депутаты, могут быть досрочно отозваны избирателями, их избравшими, или соответствующими представительными органами. Народные заседатели в социалистических странах избираются на собраниях граждан по месту работы открытым голосованием. Ассизы, шеффены,

присяжные заседатели (в ряде стран не старше 70 лет) подбираются муниципальными советами из среды достойных граждан, составляется их общий список (этот список может быть составлен также по предложениям партий или путем «слепого выбора» из картотеки избирателей), а затем по жребию эти лица участвуют в судебных заседаниях.

К кандидатам на должности магистратов, особенно на должности судей, как отмечалось, предъявляются высокие требования. Возрастной ценз иногда определяется законом (по Конституции Украины — не менее 25 лет), в отдельных случаях — обыкновениями (во Франции не принято назначать судьей лицо моложе 40 лет). В некоторых странах предусмотрена необходимость для занятия должности судьи пройти предварительные ступени или специальную подготовку (во Франции — три года, в Нидерландах — шесть лет). Во многих странах лица, претендующие на должность судьи, сдают специальный экзамен.

Статус судей. Основы статуса судей: назначаемость (в некоторых странах существует выборность, особенно судей низших инстанций), несменяемость (об этом сказано выше), независимость (судья подчиняется только закону), неприкосновенность (судья не может быть задержан, арестован, решение о возбуждении уголовного дела в отношении судьи в демократических странах принимают только органы судейского самоуправления), судейская несовместимость (судьи не могут заниматься другой оплачиваемой работой, торговой и промышленной деятельностью, в судебных учреждениях исключаются родственные связи).

Признаются принципы деполитизации и департизации судей. Как правило, судьи не могут состоять в политических партиях, участвовать в политических акциях, забастовках.

Виды судебных органов. Существует несколько видов судебных и квазисудебных органов, т.е. органов, осуществляющих некоторые задачи правосудия.

1. Органы досудебного разбирательства, например медиаторы, консилиаторы (посредники, примирители) во Франции, Италии (их более тысячи в каждой стране). В качестве мировых судей они рассматривают малозначительные дела и обычно назначаются муниципалитетами — органами местного

самоуправления — из числа отставных государственных служащих, знакомых с основами права, и решают мелкие споры между соседями, вопросы арендной платы и др. В КНР это — «народные примирители» в общинах (их около 7 млн) и комиссии примирителей (около 985 тыс. комиссий). В Индии существуют так называемые народные суды, рассматривающие, в частности, дела о мелких автотранспортных нарушениях. В странах тоталитарного социализма и некоторых постсоциалистических государствах; существуют товарищеские суды, которые рассматривают мелкие споры, правонарушения. При несогласии сторон решения «примирителей», посредников, общественных судов приобретают силу только после утверждения государственным судом первой инстанции. В Казахстане, Киргизии роль органов досудебного разбирательства выполняют суды аксакалов (старейшин), суды обычного права.

По существу роль общественных судов, но более авторитетных и с более широкими полномочиями, в США выполняют так называемые административные судьи, существующие при учреждениях, а в Великобритании — административные трибуналы (в 2001 г. в Великобритании создан Административный суд). И те и другие обычно относятся к административным судам, но не составляют единой системы административной юстиции, как, например, во Франции или Италии. Кроме того, они рассматривают не только чисто административные дела, но и другие вопросы (в Великобритании — трудовые, налоговые споры, споры о квартплате, вопросы, связанные со здравоохранением, и др.). Членами трибуналов являются не государственные служащие, а общественные деятели, юристы. Из этой же категории нередко подбирают административных судей в США, но последние обычно являются служащими данного учреждения. Решения административных судей и трибуналов могут быть обжалованы в суд (государственный), а в США — отменены начальником учреждения.

Суды общей юрисдикции («общие суды»), рассматривающие уголовные дела, гражданские и трудовые споры и т.д. В некоторых постсоциалистических странах, где нет административных судов, они осуществляют также некоторые функции административной юстиции. К судам общей

юрисдикции относятся также мировые судьи, единолично рассматривающие малозначительные уголовные и гражданские дела. Это уже не досудебные, а судебные органы, которые вправе применять уголовные наказания. В некоторых странах (Великобритания) они не получают заработную плату, могут не иметь юридического образования (в США, Австралии, Ирландии должны иметь) и вправе заниматься другой оплачиваемой работой (например, коммерцией). Система общих судов всегда включает иерархические звенья от верховных до низовых судов. В Белоруссии, Узбекистане, Китае, КНДР низовые суды включают судью и двух народных заседателей, в западных странах — до трех судей и девяти ассизов.

Особое место в этой системе занимают суды присяжных (в некоторых штатах США они рассматривают не только уголовные, но и гражданские дела).

Специальные суды: военные (для военнослужащих), суды по делам малолетних, трудовые, по земельным и водным спорам, претензионные, коммерческие (по торговым делам) и др. Судьи в этих судах иногда помимо юридического имеют и другое образование (например, педагогическое — в судах по делам малолетних), в судах по трудовым спорам судьями нередко являются профсоюзные деятели. Дела в таких судах рассматриваются в коллегии профессиональных судей, без заседателей, процесс ускорен, они обычно не имеют системы вышестоящих аналогичных судов, а нередко являются как бы отделениями при общих судах. Однако в некоторых странах система специальных судов имеет иерархическую структуру (например в Германии).

Особое звено специальных судов — административные суды (специальные суды особого рода), рассматривающие споры граждан с чиновниками и органами государства по вопросам управления в связи с нарушением прав граждан. Эти суды иногда образуются при министерствах, других органах управления (США, Великобритания), но в данном случае это как бы не совсем суды (они часто называются трибуналами по профессиям для врачей, адвокатов и т.д.). В других странах они составляют целостную систему: во Франции, Швеции, других странах имеются верховные административные суды (во Франции, Италии, Нидерландах они называются государственные советы),

административные суды крупных территориальных округов (в ряде случаев они совпадают с административно-территориальным делением страны, с границами областей, провинций), низовые административные суды. Система административных судов создается и в некоторых постсоциалистических странах. В административные суды нельзя жаловаться, если чиновником не нарушен закон, поскольку при решении конкретных дел чиновник имеет свободу усмотрения и вправе действовать самостоятельно в пределах закона (дискреционные полномочия). В Испании такие суды называются «судами чести», но они рассматривают не только административные дела, но и дела, связанные с нарушениями профессиональной этики (в последнем случае они действуют как общественные суды, хотя их решения, принятые в этом качестве, могут иметь административные последствия: лицо, признанное нарушителем профессиональной этики, на практике всегда увольняется).

Кроме того, имеются особые высшие суды, например Государственный трибунал в Польше (рассматривает дела, возбужденные против высших чиновников), аналогичные суды (Высший суд правосудия и Суд правосудия) есть во Франции и Сенегале, в Финляндии с 1999 г. учрежден особый суд импичмента для суда над Президентом, канцлером юстиции, парламентскими омбудсманами, министрами, членами Верховного и Высшего административного судов.

Религиозные суды, например, в Израиле для раввинов, мусульман, христиан, есть церковные суды в других странах, но они рассматривают в основном споры между священнослужителями, не вправе рассматривать уголовные и гражданские дела. Особую роль среди таких судов играют мусульманские суды в странах мусульманского фундаментализма (во многих других мусульманских странах их нет). Они рассматривают дела только по тем вопросам, которые указаны в священных книгах (Коране) и, как правило, только среди единоверцев. В ряде стран создаются шариатские уголовные суды. Например, к 2004 г. они введены указами губернаторов более чем в 20 штатах (из 36) в Нигерии.

Суды обычного права — племенные суды, в которых участвуют вожди, старейшины. Они рассматривают споры между

соседями, споры об использовании земли, лесов, пастбищ, некоторые вопросы семейного права на основе обычаев племени. Уголовные дела такие суды рассматривать не могут. Их решения не признаются, если они противоречат законам. Решения племенных судов можно обжаловать в суд общей юрисдикции.

Особое место занимают конституционные суды. В некоторых странах действуют церковные суды, которые рассматривают дела священников, но могут налагать также наказания на прихожан (покаяние, отлучение от церкви). Конституции запрещают создание чрезвычайных судов, т.е. таких, которые образуются в ином порядке, чем определено конституцией и законами, действуют вне правил судебной процедуры, а иногда применяют наказания, не предусмотренные уголовным кодексом. Однако в условиях военных режимов такие суды обычно создаются.

Модели судебных систем. Можно выделить четыре модели судебных систем: англо-американскую (англосаксонскую), романо-германскую (европейскую континентальную), социалистическую и мусульманскую.

В англосаксонской модели (она зародилась в Великобритании, но теперь используется и на континенте) обычно существует единая система судов во главе с верховным судом (правда, в США существует федеральная система и система судов штатов, но каждая из них возглавляется одним органом — верховным судом федерации или верховным судом штата). В англосаксонской модели широко используется судебный прецедент, что несколько снижает роль законодательства. Судья пассивен в судебном процессе, он лишь ведет заседание и в уголовных делах не решает вопроса о виновности, поскольку полномочия судьи и присяжных разделены (вопросы факта, т.е. о виновности, решают присяжные заседатели [89], вопросы права, т.е. назначение наказания, определение формы ответственности по гражданским делам, решает судья или судьи).

В романо-германской модели (зародилась в Германии) обычно нет единой системы судов, она полисистемна. В разных системах судов, которые специализированы, есть свои высшие органы. Например, в Германии действуют пять высших судов федерации, в Бразилии тоже несколько высших федеральных

судов. При этой системе деятельность судов определяется широко развитым законодательством, судебный прецедент применяется крайне редко (иногда его применение запрещено); наряду с апелляцией используется кассационный и ревизионный порядок обжалования, чего нет в англосаксонской модели (об апелляции, кассации, ревизии говорится ниже); судья активен в процессе, он не только оценивает, но и сам собирает доказательства; «судьи из народа», «непрофессиональные судьи» (ассизы, шеффены) участвуют вместе с судьей в определении наказания.

Для социалистической модели характерны выборность всех судей и равенство прав судей и народных заседателей, народных заседателей (они вместе оценивают факты и постановляют приговор, принимают судебное решение по гражданским делам); совпадение границ административно-территориальных единиц и судебных округов (специальные судебные округа не создаются). Избранный местным советом суд действует на его же территории, в границах этой же территории действует и соответствующий орган коммунистической (правящей) партии. На практике в странах тоталитарного социализма на суды распространяется положение о руководящей роли этой партии, хотя и говорится, что партийные органы не должны вмешиваться в судебное рассмотрение отдельных дел.

Мусульманскому суду подлежат только единоверцы, если одна из сторон — мусульманин или лица, согласившиеся на такой суд; народных заседателей, ассизов, присяжных не существует; процесс осуществляется по канонам шариата со специфическими формами ответственности и в гражданском, и в уголовном праве. В некоторых мусульманских странах процедуры обжалования судебных решений не существует, можно лишь обращаться к имаму — высшему духовному лицу, которым по совместительству обычно является монарх, но в некоторых странах, например в Нигерии, существуют вышестоящие мусульманские суды.

Во всех государствах, за исключением совсем небольших, например Науру, Тувалу, где население составляет менее 10 тыс. человек, действует несколько различных звеньев общих, а нередко и специальных судов. Суды общей юрисдикции рассматривают дела по первой инстанции (мировые судьи,

полицейские суды, районные суды, суды судебных округов и др.). В большинстве стран второй инстанцией являются особые апелляционные или высокие суды, куда можно обращаться с жалобой на решение суда первой инстанции. Апелляционный суд вновь рассматривает дело с самого начала, по правилам первой инстанции. Последнее звено — кассационные суды. Эта либо вышестоящий суд, либо верховные суды, иногда официально называемые кассационными. Они заседают только в составе профессиональных судей (без народных и присяжных заседателей), но не рассматривают факты, доказательства, а проверяют дело только с точки зрения соблюдения закона в судебном процессе (иногда и до него, например в ходе предварительного следствия). В некоторых постсоциалистических странах существует надзорная инстанция (проверяются дела Верховным судом, если приговор уже вступил в силу).

Описанная выше схема в ряде стран имеет свои особенности. Верховные суды (их судебные коллегии) могут рассматривать отдельные дела, предусмотренные конституцией или законом, в первой инстанции, иногда даже с участием присяжных или народных заседателей (уголовные дела). Суды первой инстанции рассматривают большинство уголовных и гражданских дел, но не все: некоторые дела подсудны вышестоящим судам. Мировые судьи единолично рассматривают менее значительные уголовные дела, а также гражданские дела с небольшой суммой иска.

Судейское самоуправление. Как отмечалось, судебная власть имеет специальный орган, призванный контролировать поведение судей, решать вопросы об их назначении, перемещении, повышении в должности, дисциплинарной ответственности магистратов (судей, прокуроров, судебных следователей). Этот орган инспектирует суды, представляет кандидатуры для назначения на судебские должности или сам назначает судей (Испания). Он называется по-разному. В Италии, Франции, Румынии это Высший совет магистратуры, в Болгарии — Высший судебный совет, в Албании — Верховный совет правосудия, в Украине — Высший совет юстиции, в Испании — Высший совет судебной власти. Обычно в состав такого органа входит председатель верховного (кассационного) суда, высшего

административного суда, министр юстиции, генеральный прокурор; часть его членов может быть назначена главой государства (в ряде стран по предложению палат парламента), часть избирается на общегосударственном съезде судей (особенно это практикуется в постсоциалистических странах). Существуют также квалификационные коллегии судебной власти.

§ 3. Осуществление судебной власти

Как уже говорилось, судебная власть осуществляется единолично судьей или судебной коллегией, действующими в особом судебном процессе. Вне судебного процесса судья может обладать и другими полномочиями. В Швеции, например, судья может проводить принудительную инвентаризацию имущества, в Украине запрещать отчуждение имущества до судебного решения, в США — издавать так называемые судебные, а по существу — административные приказы, являющиеся специфической формой осуществления судебной власти. Такими приказами можно приостановить распространение газеты (но не лишить ее лицензии), приостановить забастовку (но не запретить ее вообще), временно, до решения суда, отложить публичное собрание в общественном месте или на открытом воздухе и т.д.

Деятельность суда опирается на принципы, закрепленные в конституции. Одни из них имеют общий характер, другие распространяются преимущественно на уголовный процесс, где особенно важна защита прав личности в ходе процесса.

К числу общих конституционных принципов относятся:

осуществление правосудия только судом. Другие должностные лица и органы государства не вправе присваивать себе функции правосудия;

участие представителей населения в отправлении правосудия (присяжные и судебные заседатели);

независимость судей и подчинение их только закону. Ни один государственный орган, должностное или иное лицо не вправе указывать суду, как ему следует решить то или иное дело; судьи решают дело на основе закона и личного убеждения. Если вышестоящий суд отменяет судебное решение нижестоящей

инстанции, то он опять-таки не указывает, как именно следует решить дело: он направляет его в иной состав судебной коллегии, и уже она решает дело по своему убеждению. Принимая его к своему рассмотрению, вышестоящая судебная инстанция также не указывает, как должно быть решено дело, она поручает его рассмотрение коллегии;

свобода доступа к суду. Нельзя отказывать в приеме дела по причинам отсутствия закона или его неясности. Суд обязан принять и рассмотреть иск (он может отклонить рассмотрение только по причинам неподведомственности или неподсудности);

коллективное отправление правосудия. Мировой, полицейский, иной судья единолично может рассматривать лишь мелкие правонарушения;

ведение судебного процесса на языке, понимаемом сторонами, или с обеспечением им переводчика за счет государства;

гласность, т.е. открытый, устный, публичный суд. Закрытые заседания проводятся, если в процессе затрагиваются вопросы государственной тайны, интимные отношения сторон;

возможность обжалования и пересмотра судебного решения путем апелляции (повторное рассмотрение дела по существу по процедуре первой инстанции), кассации (проверка выполнения закона судом), ревизии, которая сочетает черты апелляции и кассации (при ревизии можно не только проверять законность и обоснованность решения нижестоящего суда, но и вернуть дело на новое рассмотрение, как при кассации). В англосаксонской системе применяется только апелляция, в большинстве континентальных стран Европы — и апелляция (вторая инстанция), и кассация (третья инстанция), в Австрии, Германии — апелляция и ревизия;

9) ответственность государства за судебную ошибку. Государство возмещает физическому или юридическому лицу ущерб, который причинен ему ошибочным судебным решением, неправильным осуществлением правосудия. Правда, государство имеет право на регрессный иск — на возмещение виновником тех сумм, которые оно выплатило пострадавшему, или на возмещение иным образом, но только если вина судьи будет доказана.

Конституция закрепляет некоторые особые принципы в сфере уголовного процесса — гарантии правосудия, поскольку именно в уголовном процессе судебное, т.е. государственное, принуждение проявляется особенно жестко. К их числу относятся: право обвиняемого на рассмотрение дела с участием присяжных заседателей, которые решают вопрос о виновности или невиновности (суд присяжных заседателей возможен, если обвиняемому грозит суровое наказание); право пользоваться помощью адвоката с момента задержания или ареста (в подавляющем большинстве стран — с момента задержания); право на бесплатную юридическую помощь в установленных законом случаях; презумпция невиновности: каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана и установлена вступившим в законную силу приговором суда; запрет двойного наказания: никто не может быть осужден повторно за одно и то же преступление. При осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением закона; закон, устанавливающий или отягчающий ответственность, обратной силы не имеет.

Некоторые из названных принципов относятся прежде всего к уголовному процессу, но распространяются и на гражданские дела (например, о недопустимости доказательств, полученных с нарушением закона, о непридании обратной силы закону, отягчающему ответственность).

Органы и должностные лица, содействующие осуществлению судебной власти. В актах конституционного права упоминаются различные органы и должностные лица, одна из задач которых (иногда не главная) состоит в содействии судебной власти. Это прокуроры, следователи, адвокаты, нотариусы, судебная полиция, судебные исполнители. Детально их полномочия регулируются особыми законами и изучаются в других отраслях права.

Наряду с другими вопросами прокуратура занимается уголовным преследованием лиц, совершивших преступления. Действуя как представитель государства, она поддерживает публичное обвинение в суде (в делах частного обвинения прокуратура не участвует), осуществляет надзор за местами заключения, в странах тоталитарного социализма осуществляет

общий надзор за законностью, участвует с целью защиты интересов государства при рассмотрении гражданских дел. Иногда прокуратура существует при министерстве юстиции (например, в США обязанности Генерального прокурора возложены на министра юстиции), но бывает выделена в отдельную систему, подотчетную парламенту или президенту либо обоим этим органам (Испания, Италия, Украина и др.). В некоторых странах прокуроры состоят при судах и не образуют единой иерархической системы (Франция). В ряде государств органов прокуратуры вообще не существует (Великобритания), и функции прокуроров выполняет адвокатский корпус, а в важных делах участвует директор публичных преследований.

Следователи могут быть подчинены прокурорам и входить с ними в единую систему, состоять при судах (так называемые следственные судьи) или составлять отдельную систему, возглавляемую органом типа следственного комитета.

Адвокатура — независимая и самоуправляющаяся организация. Коллегии адвокатуры состоят при окружных и высших судах. В странах тоталитарного социализма, постсоциалистических государствах это единая организация, хотя и в англосаксонских странах существуют, например, общегосударственные объединения адвокатов высшей квалификации. В некоторых западных странах адвокатура считается не организацией частного права, а публичной корпорацией и как таковая действует под контролем министерства юстиции.

Судебная полиция действует при судах. Эти полицейские обеспечивают порядок в зале заседания, охраняют обвиняемых, выполняют распоряжения судьи.

Судебные исполнители выполняют решения судов, например, в части, касающейся гражданско-правовых отношений (производят опись имущества и т.д.).

Нотариусы свидетельствуют и удостоверяют совершаемые сделки, юридические факты, события, выполняют некоторые досудебные функции.

§4. Судебная власть в системе разделения властей

Когда Шарль Монтескье в XVIII в. сформулировал принцип разделения властей, нечто отдаленно похожее на судебную ветвь существовало лишь в Англии благодаря исторически сложившейся централизации судебной системы и прецедентному характеру права. Между тем суды издавна существовали повсеместно. Однако наличие судов не равнозначно наличию судебной власти. Самостоятельная судебная власть по определению несовместима с самодержавием, тоталитарной государственностью, авторитарными режимами. Для того чтобы судебная власть сложилась в качестве относительно самостоятельной и независимой, потребовался немалый период развития конституционализма и утверждения демократических форм правления и политического строя.

Вторая половина XX в. наглядно продемонстрировала, что чем дальше продвигались демократические страны по пути правовой государственности, тем сильнее проявлялась тенденция к возрастанию роли судебной власти как гаранта «верховенства права» и законности в жизни общества и государства.

Можно схематично выделить три основных взаимосвязанных направления деятельности судебной власти:

охрана прав и законных интересов граждан;

охрана правопорядка от преступных и иных правонарушений;

контроль за тем, чтобы деятельность государственных органов не выходила за правовые рамки.

Каждой из трех ветвей государственной власти присущи: а) своя особая система органов, призванная выполнять ее функции; б) свои особые формы осуществления возложенных на нее функций. У судебной власти таковыми являются:

а) суды, составляющие в совокупности судебную систему. Эта жестко структурированная система создается и изменяется только в законодательном порядке, а ее деятельность происходит в рамках столь же строго и детально регламентированной законом процедуры. Ее кадровый состав — судьи — образует особый профессиональный слой, так называемый судейский корпус, который как таковой, равно как и составляющие его

судьи, имеет особый правовой статус («Судебная властьверяется судьям». Основной закон ФРГ, ст. 92);

б) правосудие как особая форма деятельности, имеющая целью разрешение на основе действующего права экономических, политических и иных конфликтов и споров, участниками которых становятся граждане, их объединения, юридические лица, муниципальные государственные органы и даже само государство.

Никто, кроме судебной системы в лице образующих ее судов, не может вершить правосудие от имени государства. Никто, в том числе и государство в лице любых его органов, не вправе вмешиваться в деятельность судебной системы по осуществлению правосудия. Граждане, их организации и объединения, все государственные и муниципальные органы, само государство, представленное высшими органами власти и управления, обязаны неукоснительно выполнять решения судов.

Судебная власть вправе именоваться властью потому, что от решений осуществляющих ее судов зависят судьбы людей, имущества, управленческих актов и т.д. В документе ООН «Основные принципы, касающиеся независимости судебных органов» подчеркнуто, что судьи принимают «окончательное решение по вопросам жизни и смерти, свободы, прав, обязанностей и собственности граждан» [90]. «Только судья может решить вопрос допустимости и продолжительности лишения свободы» (Основной закон ФРГ, ст. 104). Конституция Франции называет судебную власть «хранительницей личной свободы» (ст. 68). Решение суда — властный акт, который не может отменить ни законодательный, ни какой-либо исполнительный орган, ни даже глава государства.

Самостоятельность и независимость судебной власти не следует понимать так, будто она никак не зависит от двух других ветвей власти.

Законодательная власть определяет структуру судебной системы компетенцию составляющих ее судебных органов, статус судей, размеры финансирования судебной системы из государственного бюджета. Она участвует в формировании судейского корпуса.

В некоторых странах от исполнительной власти по преимуществу в лице министерств юстиции зависит создание

надлежащих условий для работы судов, подготовка кадров для замещения судейских должностей и ряд других организационных вопросов. В ФРГ судей федеральных общих судов назначает федеральный министр юстиции (совместно с Комитетом по выборам судей, который состоит из представителей исполнительной власти земель и паритетного числа представителей Бундестага), а судей нижестоящих судов — министры юстиции земель также совместно с Комитетом по выборам (ст. 95 и 98 Основного закона). В соответствии со ст. 110 Конституции Италии «организация и деятельность учреждений, связанных с отправлением правосудия, подведомственны министру юстиции, с учетом компетенции Высшего совета магистратуры». В Японии судей назначает правительство.

Во многих странах назначение на судебные должности производит глава государства — президент (во Франции, Греции, Румынии, Польше и др.) или монарх (Испания, Бельгия, Нидерланды и др.). Президент США назначает федеральных судей (с согласия Сената).

Очевидно, что полномочия (они же и конституционные обязанности) двух других ветвей власти в отношении судебной власти имеют своим предметом лишь организационные аспекты судебной системы (ее структура, формирование судейского корпуса), и на этом они заканчиваются. Произведя назначение судьи, ни один из уполномоченных на то названных выше государственных органов не может сместить его с должности, не может вмешиваться в деятельность судьи, равно как и в правоприменительную деятельность отдельного суда и судебной системы в целом.

В связи с этим ст. 64 Конституции Франции — «Президент Республики является гарантом независимости судебной власти» — следует понимать только в том смысле, что Президент призван охранять Правосудие от каких бы то ни было посягательств на его независимость; сам же он, также как и все другие государственные органы, не вправе вмешиваться в деятельность органов правосудия [91].

Свидетельством значения самостоятельности и независимости судебной власти как важного компонента правовой государственности стало в последние десятилетия

расширение полномочий и усиление фактической роли выступающих в качестве представительства судебной власти и имеющих конституционный статус Высших советов судебной власти, или, как их иначе называют, Высших советов магистратуры. Этот орган не наделен юрисдикционными полномочиями и не является высшей судебной инстанцией. Он может быть назван представительным органом судейского сообщества и одновременно его распорядительным органом [92].

Высшие советы судебной власти обладают конституционным статусом. Правда, конституции, имеющие солидный возраст, об этих советах не упоминают, зато почти во всех конституциях второй половины XX в. они присутствуют. К их ведению относится все, что связано с назначением судей, продвижением их по службе, дисциплинарной ответственностью судей вплоть до освобождения их от должности, а также вопросы организации работы судов.

Насколько значим этот орган, можно судить по его составу. В Италии, например (ст. 104 Конституции), в Высшем совете магистратуры председательствует Президент Республики, в состав совета по должности входят Председатель и Генеральный прокурор Кассационного суда, остальные его члены избираются на четыре года: 2/3 — судейским корпусом из своего состава, 1/3 — Парламентом на совместном заседании палат из числа профессоров права и адвокатов, имеющих не менее 15 лет стажа.

Во Франции Высший совет магистратуры возглавляет Президент Республики, Вице-председатель Совета — министр юстиции. Совет включает Присутствие, компетентное в отношении судей, и Присутствие, компетентное в отношении должностных лиц прокуратуры. В состав первого из них, помимо Президента страны и министра юстиции, входят пять судей, один прокурор и четыре лица, назначаемые соответственно Президентом Республики, председателями палат Парламента и Государственным советом. Это Присутствие вносит предложения Президенту о назначении судей Кассационного суда, первых председателей Апелляционных судов и судов большой инстанции, дает заключения о назначении других судей, выносит дисциплинарные решения в отношении судей (в этом случае председательствует первый председатель Кассационного суда).

Если во Франции и ряде других государств компетенция Высших советов судебной власти в отношении назначения судей ограничена внесением, представлением и дачей заключений (что само по себе очень важно, поскольку позволяет судебной власти участвовать в процессе принятия касающихся ее решений другими ветвями власти), то некоторые конституции, принятые в последней четверти XX в., расширяют компетенцию этих советов, передав им полномочия по назначению судей. Так, по Конституции Португалии, принятой в 1976 г., назначение, перевод, продвижение по службе и применение дисциплинарных мер к судьям судов общей юрисдикции входит в компетенцию Высшего совета магистратуры (ст. 219). Аналогичным полномочием наделяет Высший совет судебной власти Конституция Болгарии 1991 г. [93]

Таким образом, в соотношении трех ветвей власти обнаруживается важная тенденция, подчеркивающая самостоятельность и независимость судебной власти. Конституция Польши выразила это в формуле: «Всепольский судебный совет стоит на страже независимости судов и судей» (ст. 186).

Как ни жестка линия, отделяющая судебную власть от двух других ветвей государственной власти, особенности исторического развития некоторых стран породили государственные органы, выпадающие из общей системы. В Англии таковым является Палата лордов — верхняя палата законодательного органа — Парламента, которая одновременно есть и высшая судебная инстанция страны. Во Франции (и некоторых других странах) — это Государственный совет (так же как и Палата лордов, один из старейших государственных институтов страны, созданный еще Наполеоном); сегодня он — высшая инстанция в системе административных судов и одновременно орган, дающий Предварительные заключения о законности правовых актов государственной власти.

§5. Суды и правосудие в структуре конституций

Каждая из действующих сегодня конституций содержит раздел о судебной власти. Как правило, он следует за разделами о

законодательной и исполнительной властях и чаще всего так и именуется «Судебная власть». Однако в некоторых конституциях предпочтение отдано другим наименованиям: «Правосудие» (Основной закон ФРГ), «Суды» (Конституция Португалии), «Судебная система» (Конституция Венгрии) и т.п. Основной закон ФРГ вообще отказался от термина «судебная власть», заменив его близким, но не однозначным понятием «юрисдикционная власть». Разделы, содержащие детальную регламентацию всех институтов судебной власти, встречаются редко (Конституция Португалии), они, как правило, кратки, но при этом (за отдельными исключениями) содержат, хотя и в разных вариантах, основополагающие нормы и принципы. В разряд исключений попадают некоторые конституции, имеющие значительный возраст, а из числа конституций, принятых во второй половине XX в., — Конституция Франции 1958 г.

Конституционная регламентация повсеместно в той или иной мере охватывает три проблемы:

- организацию судебной системы;
- конституционный статус судей;
- основные принципы осуществления правосудия.

Что касается первой проблемы, то детальную регламентацию структуры судебной системы, компетенции судебных инстанций и другие достаточно важные вопросы конституции возлагают на законы о судоустройстве [94]. Сами же они ограничиваются кратким перечислением судов и судебных подсистем, действующих в стране [95], определяют статус Верховного суда (или судов, если в стране действует несколько юрисдикции).

При этом, однако, следует особо оговорить, что конституции государств, где созданы и действуют конституционные суды, детально регламентируют компетенцию, порядок формирования и даже численность конституционных судов, а соответствующие нормы зачастую выделены в отдельный раздел конституционного текста (Болгария, Италия, Испания, Польша, Франция и др.). Эта особенность обусловлена как особой ролью конституционных судов, так и тем, что это сравнительно новый институт и поэтому он требовал более детальной регламентации, чем давно сложившиеся модели судов

общей юрисдикции [96]. К конституционному правосудию мы еще вернемся в последующем изложении.

Значительно полнее регламентированы в конституциях две другие названные проблемы — конституционный статус судей и основные принципы осуществления правосудия, которые будут рассмотрены далее, а пока подчеркнем лишь, что различия в конституционных текстах, больший или меньший перечень в них принципов правосудия существенного значения не имеют. Деятельность судебных органов во всех странах, идущих по пути правовой государственности, характеризуется использованием полного набора этих принципов, что предопределено тем, что все они закреплены основополагающими международно-правовыми актами и имплементированы в правовую систему этих государств.

Почти повсеместно конституции демократических государств содержат норму, запрещающую создание чрезвычайных судов, т.е. всякого рода «особых совещаний», «специальных трибуналов» и т.п. Такого рода «суды» хорошо известны диктаторским режимам, репрессивная политика которых осуществлялась в порядке так называемого упрощенного производства. Правовое демократическое государство отвергает подобный судебный произвол: «Чрезвычайные суды не допускаются» (Основной закон ФРГ, ст. 101); «Не могут быть учреждены должности чрезвычайных судей по особым делам» (Конституция Италии, ст. 102).

Общепризнанный принцип участия населения в отправлении Правосудия лишь в немногих конституциях выражен прямым текстом, как например, в Конституции Австрии («Народ должен участвовать в отправлении правосудия», ст. 91) или Конституции Польши («Участие граждан в отправлении правосудия определяет закон», ст. 182). Значительно чаще он выражен другим путем — указанием на ту форму, в какой это участие осуществляется. Более двухсот лет назад Конституция США установила, что «все дела о преступлениях, за исключением рассматриваемых в порядке импичмента, подсудны суду присяжных» (разд. 2 ст. III). Это не означает, что все дела такого рода рассматриваются судом присяжных (в общем числе рассматриваемых дел они не преобладают), но его широкое использование — одна из характерных черт американского

правосудия. И в США, и в Англии возможно рассмотрение судом присяжных и некоторых категорий гражданских дел. При этой форме в ее классическом варианте двенадцать граждан, заслушав прения сторон, проходящие под председательством профессионального судьи, выносят единогласный вердикт, главное содержание которого — ответ на вопрос: виновен или нет обвиняемый в деянии, которое имело место. Мера наказания в случае признания лица виновным назначает судья.

На Европейском континенте предпочли другую форму участия населения в отправлении правосудия — институт судебных заседателей, когда граждане входят в состав суда, рассматривающего дело, наряду с профессиональным судьей и на равных с ним правах. Во Франции действующий в каждом департаменте для рассмотрения тяжких уголовных преступлений суд в составе трех профессиональных судей и девяти заседателей — ассизов действует как единая коллегия. В Италии аналогичный суд состоит из двух профессиональных судей и шести заседателей.

От участия народа в осуществлении правосудия следует отличать другие встречающиеся в конституционных текстах формулы преимущественно декларативного звучания, как то: «Правосудие отправляется именем народа» (Конституция Италии, ст. 101); «Судебная власть исходит от народа и осуществляется от имени Короля» (Конституция Испании, ст. 117). Основной закон ФРГ говорит о том, что «судебная власть вверяется судьям» (ст. 92), но при этом остается открытым вопрос, кем вверяется: народом или государственной властью?

Вопрос о том, относятся ли органы прокуратуры к судебной власти, не знает однозначного решения. Ответ зависит от полномочия которыми наделена прокуратура: ограничены ли они сферами предварительного следствия и судопроизводства или выходят достаточно далеко за эти пределы. В первом случае структура прокуратуры обычно соответствует структуре судебной системы, а судьи и прокуроры образуют единый профессиональный корпус, именуемый магистратурой с общим корпоративным органом (высшие советы магистратуры, высшие советы судебной власти, о которых говорилось ранее). При такой системе (она действует во многих странах — Франция, Италия, Испания и др.) прокуратура относится к судебной власти.

Во втором случае (по преимуществу конституции стран Центральной и Восточной Европы) прокуратура представляет собой самостоятельный централизованный орган, который, хотя и осуществляет важные функции в сфере следствия и судопроизводства, организационно с судебной системой не связан и по общему объему своих полномочий ближе к исполнительной власти и во всяком случае не может быть отнесен к власти судебной.

Отсюда и различное место прокуратуры в конституционных текстах. Конституции государств, где действует первая система, лишь упоминают о прокуратуре. Конституции государств с обособленной централизованной системой прокуратуры чаще всего посвящают ей особый раздел, наряду с разделом о судебной власти, что очевидно призвано подчеркнуть ее особое место в механизме государственной власти.

§6. Конституционный статус судей

Этому аспекту судебной организации конституции уделяют, пожалуй, наибольшее внимание. Большинство из них формулируют ряд основополагающих принципов, составляющих основу правового статуса судей. К числу этих принципов относятся назначаемость, несменяемость, независимость, неприкосновенность судей, судейская несовместимость.

В предыдущих разделах уже говорилось о порядке назначения на судейские должности. Однако необходимо ответить на вопрос, почему принцип назначаемости судей является сегодня правилом, а выборность — редким исключением (например, выборность судей в некоторых штатах США).

Ответ в том, что длительность пребывания судьи в должности — важная гарантия его независимости, а более всего ее обеспечивает так называемое пожизненное назначение. Раз и, условно говоря, навсегда оказавшийся на должности судья не должен опасаться переназначений и переизбраний, в преддверии которых он не может себя чувствовать полностью независимым от соответствующих властей или от избирателей, которые к тому же зачастую в своем выборе менее всего руководствуются

профессиональным уровнем кандидата. Правило периодичности выборов не позволяет обеспечить оптимальный для судебной деятельности срок пребывания в должности, не говоря уже о пожизненном пребывании.

Именно пожизненное назначение судей преобладает в современном конституционном праве. Типична формула ст. 179 Конституции Польши: «Судьи назначаются Президентом Республики по предложению Всепольского Судебного Совета без определения срока». Многие конституции как бы презюмируют пожизненность назначения, указывая лишь на обстоятельства, способные прервать карьеру судьи.

Однако «пожизненность» не следует понимать буквально. Как правило, устанавливается, что карьера судьи прекращается по достижении определенного возрастного предела (та же польская Конституция оговаривает, что закон определяет возраст, по достижении которого судья уходит в отставку, ст. 180). Карьера судьи может быть прервана из-за его физического состояния, не позволяющего нормально осуществлять судебную деятельность, а также в связи с совершением преступления или серьезного дисциплинарного проступка либо грубого нарушения этических и моральных норм.

Известна формула Конституции США, согласно которой судьи как Верховного суда, так и низших судов сохраняют свои должности до тех пор, пока их поведение безупречно. Основной закон ФРГ в качестве одного из оснований для увольнения судьи в отставку называет нарушения главных конституционных положений федерации или земли, и в этом случае вопрос решает Федеральный конституционный суд по предложению Бундестага. Многие конституции ограничиваются общим положением о том, что судьи не могут быть отстранены от должности, уволены в отставку или на пенсию, кроме как в случаях и при соблюдении гарантий, предусмотренных законом (например, ст. 117 Конституции Испании).

Назначение судей на определенный срок встречается редко. Так, в Японии судьи низших судов назначаются правительством на срок десять лет, но могут быть назначены на второй срок (Конституция, ст. 80). Значительно чаще конституциями устанавливается первичный срок пребывания в должности

(своего рода испытательный срок), после чего судья назначается пожизненно.

Мало чем отличается от принципа назначаемости порядок, по которому судьи высших судов избираются парламентом по представлению главы государства в одних странах или Высшего совета судебной власти в других. Такое избрание по существу равнозначно назначению с той лишь разницей, что его производит коллективный орган, принимающий решения путем голосования.

Следует особо отметить: акт назначения — это не волюнтаристское решение соответствующего органа власти; оно основано на серьезной, юридически регламентированной процедуре профессионального отбора, которому, в свою очередь, предшествует специальная профессиональная подготовка и строгие правила прохождения ступеней судейской карьеры. Однако этот аспект в конституциях не затрагивается, равно как не устанавливаются возрастные и иные критерии для замещения должности судей. Это — сфера закона.

Несменяемость — важнейший фактор, обеспечивающий независимость судьи. Характерно, что Конституция Франции 1958 г., раздел которой о Судебной власти более лаконичен, чем соответствующие разделы конституций других стран, не сказав практически ничего об основах правосудия, тем не менее отметила этот принцип краткой формулой: «Судьи несменяемы».

Это означает, что назначенного на должность судью нельзя без его согласия не только уволить или отстранить (кроме как по особым основаниям, оговоренным законом), но и перевести на другую Должность — ни на более низкую, ни на более высокую. Этот принцип практически означает невозможность смещать, временно отстранять от должности, перемещать или заставлять судей раньше установленного срока уходить в отставку. Особенно четко и последовательно принцип несменяемости закреплен в Основном законе ФРГ, ст. 97 которого устанавливает, что судьи «могут быть против их желания до истечения срока полномочий уволены, временно или окончательно отстранены от должности или переведены на другое место или уволены в отставку только в силу судебного решения и лишь по основаниям и в форме, предусмотренным законом». Единственное исключение из названного правила —

изменение судебной организации или судебных округов: в этих случаях судьи могут быть переведены в другой суд или освобождены от должности, но с сохранением полного содержания. В отличие от ФРГ, где вопросы несменяемости решаются судом (кроме приведенного исключения), в тех странах, где действуют высшие советы судебной власти, эти вопросы отнесены к их компетенции.

Разумеется, принцип несменяемости не следует абсолютизировать. Существуют «метаюридические», практические возможности давления на судью, чтобы заставить его «добровольно» уйти в отставку или занять другую должность. Тем не менее этот принцип является сильной гарантией независимости судьи в прохождении судебской карьеры.

Независимость — пожалуй, самый фундаментальный из всех конституционных принципов, определяющих правовой статус судей и тесно взаимосвязанных друг с другом. В той или иной форме (по большей части прямо) он провозглашен почти всеми конституциями. Наиболее известна формула: «Судьи независимы и подчиняются только закону». В сущности, и пожизненное назначение, и несменяемость подчинены задаче обеспечения независимости судей и их высокого профессионализма.

Независимость судей означает, что при осуществлении своих полномочий они руководствуются только законом и никто не вправе давать им какие-либо «советы» и указания, а тем более оказывать прямое давление. Судья не обязан давать кому-либо официальные разъяснения по существу рассмотренного им или находящегося в его производстве дела. Вмешательство в деятельность судьи при осуществлении им своих полномочий любых должностных лиц может повлечь за собой ответственность этих лиц, вплоть до уголовной. Не могут издаваться законы и иные акты, умаляющие независимость судей.

Немаловажной гарантией независимости судей является высокий уровень получаемого ими служебного вознаграждения. Разумеется, сами конституции размеры этого вознаграждения не устанавливают, но симптоматично то, что о самом факте вознаграждения они говорят, подчеркивая тем самым важность данного обстоятельства. «Доходы судей должны соответствовать

выполняемым ими функциям» (Конституция Греции, ст. 88(3). Согласно Конституции США судьи в установленные сроки получают за свою службу вознаграждение, которое не может быть уменьшено, пока они находятся в должности (ст. III). Известно, что судебские должности в тех же США и других развитых демократиях — одни из наиболее высокооплачиваемых.

Принцип независимости судьи в сочетании с требованием беспристрастности обязывает его при рассмотрении дел быть свободным от каких-либо политических, партийных предпочтений и обязательств. Отсюда запрет судьям состоять в политических партиях: «...находящиеся на службе судьи и магистраты, а также прокуроры не могут занимать другие публичные должности или состоять в политических партиях или профсоюзах» (Конституция Испании, ст. 127). Повсеместно в той или иной форме, если не в конституции, то в законах о магистратуре, судье предписывается отказаться от активного политического и партийного участия. Закон о судьях ФРГ 1961 г. требует от судьи такого поведения во время исполнения служебных обязанностей и вне службы, включая политическую деятельность, чтобы не подрывалась уверенность в его независимости. В отношении судей действует правило неизбираемости: они не могут быть кандидатами на выборные должности, оставаясь на судебских должностях.

Принцип независимости распространяется не только на фигуру самого судьи, но в определенной степени и на судебные органы как таковые. Уже цитированный ранее документ ООН «Основные принципы, касающиеся независимости судебных органов» отражает это обстоятельство: недопустимо вмешательство в рассмотрение судьей конкретного дела, давление на судью, но также недопустимо в силу принципа независимости вмешательство в деятельность конкретного судебного органа. «Все государственные и другие учреждения обязаны уважать и соблюдать независимость судебных органов», — сказано в названном выше документе; в нем же говорится и о материальной гарантии независимости судебного органа: «Каждое государство обязано предоставлять соответствующие средства, позволяющие судебным органам надлежащим образом выполнять свои функции».

Судья обладает личной неприкосновенностью: он не может быть подвергнут обыску, допросу, задержан и арестован, привлечен к следствию и суду, кроме как в порядке особой процедуры, предусмотренной законом, которая, как правило, достаточно сложна.

Принцип неприкосновенности распространяется на уголовную и административную ответственность судей. Что касается дисциплинарной ответственности судей, то вопрос о ней решается органами самой судебной власти, главным образом высшими советами судебной власти, о чем уже говорилось. Однако судья не может быть привлечен к дисциплинарной (и тем более уголовной и административной) ответственности за свои решения по конкретным делам, за исключением случаев, предусмотренных законом. Он не отвечает также за материальный ущерб, возникший вследствие его неправильных действий или упущений при осуществлении судебных функций: «Ущерб, причиненный судебной ошибкой, а также тот, который является следствием неправильных действий при отправлении правосудия, дает право на возмещение убытков за счет государства согласно закону» (Конституция Испании, ст. 121).

Правовой статус судьи характеризуется также принципом несовместимости, т.е. запретом судьям, а точнее, всем относимым к корпусу магистратов занимать одновременно иные государственные и общественные должности. Данное правило сформулировано не во всех конституциях, но действует во всех странах; законы о судьях содержат специальные разделы или группы статей, говорящие о несовместимости. Конституция Португалии (ст. 222) устанавливает, что судьи, находясь при исполнении своих служебных обязанностей, не могут одновременно выполнять за вознаграждение какие-либо другие функции в государственных или частных организациях, а также назначаться без разрешения Высшего совета магистратуры в какие-либо комиссии, не имеющие отношения к судебной деятельности. Конституция Греции (ст. 89) предусмотрела двойной запрет: запрещается предоставлять судьям всякую иную оплачиваемую должность, а самим судьям — заниматься иной деятельностью (кроме преподавания в высших учебных заведениях).

§7. Конституционные принципы правосудия

Действующие конституции в разных объемах фиксируют принципы, которыми в демократическом государстве призван руководствоваться суд при отправлении правосудия. В то же время все эти принципы общепризнанны, поскольку закреплены международным правом, фундаментальными актами и конвенциями и имплементированы в конституционное право государств.

Особенность этих принципов заключается в том, что, предписывая определенные правила правосудию, они в большинстве своем являются одновременно правами гражданина — они призваны обеспечить справедливое судебное разбирательство, с одной стороны, и гарантировать права личности в сфере правосудия, с другой.

1. Один из таких принципов — доступ к правосудию. Фундаментальное понятие конституционного права — равенство граждан перед законом — следует понимать так, что и сама возможность обращения в суд, а не только содержание закона и его применение должны быть равны и гарантированы для всех. Без обеспечения доступа к правосудию конституционное право каждого на судебную защиту своих прав и законных интересов не может быть реализовано. Некоторые конституции выражают это формулой: «Никто не может быть лишен судебной защиты».

Принцип доступности правосудия предъявляет большие требования как к организации судебной системы (например, оптимальное определение территории судебных округов с учетом численности и состава населения), так и к работе судов (например, запрет судьям отказываться от приема или рассмотрения исков под предлогом отсутствия или пробельности законодательства — так называемый «отказ в правосудии», перегруженности суда делами и т.п.).

Одним из препятствий для реализации права на доступ к правосудию является «цена процесса», когда размер расходов на помощь адвоката, оплату пошлины и т.п. превышает возможности лица, вынужденного искать в суде защиту своих прав. Нельзя сказать, что в демократических странах не принимаются меры, призванные если не устранить, то хотя бы

смягчить это препятствие. Во многих из них предусмотрены меры по оказанию правовой помощи малоимущим гражданам; в ряде стран предусмотрено бесплатное (т.е. без оплаты судебной пошлины) рассмотрение дел, а также предоставление подсудимому бесплатной помощи адвоката. В соответствии со ст. 119 Конституции Испании «правосудие осуществляется бесплатно, когда это устанавливается законом, и во всех случаях для лиц, участвующих в судебном процессе и удостоверивших, что они не имеют достаточных средств для его ведения».

Тем не менее благодаря достаточно сложному характеру как действующего права, так и судопроизводства, когда невозможно обойтись без дорогостоящей помощи адвоката, проблема остается. Как образно отметил один итальянский юрист, «правосудие служит народу, но обходится ему очень дорого».

Законодательство каждой страны устанавливает правила подсудности, которые четко определяют, где и в каком суде должны рассматриваться дела в зависимости от их предмета. Для суда эти правила обязательны, а гражданин заранее знает, какой суд будет рассматривать его дело, если таковое возникнет. И именно этот суд должен принять его дело и рассмотреть. В этом смысл гарантии подсудности, о которой говорят многие конституции. «Никто не может быть вопреки его воле изъят из-под юрисдикции судьи, определенного ему в соответствии с законом» (Конституция Греции, ст. 8). «Никто не может быть изъят из ведения своего законного судьи» (Основной закон ФРГ, ст. 101).

Гарантия подсудности облегчает гражданам доступ к правосудию. Он лишает «законного судью» права передать дело на рассмотрение каких-то других инстанций, кроме случаев, особо предусмотренных законом.

Принцип открытости (публичности) правосудия в Конституции Португалии сформулирован следующим образом: «Судебные заседания являются открытыми за исключением случаев, когда сам суд вынесет решение об обратном в мотивированном постановлении с целью охраны достоинства личности и общественной морали или обеспечения нормальной деятельности суда» (ст. 209). Однако даже если заседание проводится закрыто, решение суда объявляется публично. Открытость правосудия, с одной стороны, способствует росту

правосознания и правовой культуры в обществе, а с другой — позволяет общественному мнению оценивать деятельность судебных органов. В данной связи в наше время особенно важна роль средств массовой информации. Право СМИ на освещение судебных заседаний — прямое следствие открытости и гласности правосудия, но осуществление этого права предполагает строгое подчинение правилам судебного процесса, в том числе уважение к суду, к правам участников процесса.

С открытым характером судебного разбирательства сочетается устный характер процесса, что некоторые конституции также трактуют как принцип правосудия, значимость которого заключается в том, что он дает наибольшие возможности для исследования всех обстоятельств дела, выяснения позиции всех участников процесса. «Судебное разбирательство является преимущественно устным, особенно по уголовным делам» (Конституция Испании, ст. 120). Еще более категорична установка австрийской Конституции: «Разбирательство гражданских и уголовных дел в судах, которые выносят по ним решения, проводится устно» (ст. 90). Часто встречается формула: «Каждый имеет право быть выслушанным». Устным в большинстве случаев является и гражданский процесс. Этот принцип отнюдь не следует рассматривать как запрет письменного производства, свидетельство чему — деятельность административной юрисдикции ряда стран. В целом, однако, преобладает устный процесс.

Еще один принцип деятельности правосудия, встречающийся в конституциях, — равенство сторон и состязательность. Он означает, что стороны в процессе (обвинитель и подсудимый, истец и ответчик) равноправны в процессе доказывания, имеют равные возможности для отстаивания своих правовых позиций, а ход их состязания друг с другом помогает беспристрастному суду объективно оценить все обстоятельства дела. «Суды обеспечивают равенство и условия для состязательности сторон в судебном процессе» (Конституция Болгарии, ст. 121).

Конституционное право граждан на защиту охватывает не только сам судебный процесс, но и все стадии досудебного производства по делу, начиная с момента задержания лица, его

ареста, возбуждения уголовного преследования. Еще американский Билль о правах 1791 г. в шестой поправке к Конституции США предписал, что во всех случаях уголовного преследования обвиняемый имеет право на помощь адвоката для своей защиты. С тех пор этот принцип вошел в большинство конституционных текстов и в международные пакты и конвенции о правах человека. В Конституции Италии он выражен следующим образом: «Защита является ненарушимым правом на любой стадии и в любом состоянии процесса».

Еще один принцип деятельности судов выражен в следующей Формуле: «Все действия судебной власти должны быть мотивированы» (Конституция Италии, ст. 111). Это требование легко объяснимо: Действия правосудия настолько ответственны, настолько значимы для интересов и судеб не только отдельных людей, но и их коллективов, что должны быть многократно взвешены и всесторонне обоснованы. Только так они могут предстать как истинные и справедливые, что и есть цель правосудия. Все это особенно важно в отношении судебных решений как конечного результата судебного разбирательства. Поэтому некоторые конституции прямо формулируют требование мотивированности: «Всякое судебное решение объявляется в открытом заседании и должно быть обоснованным» (Конституция Бельгии, ст. 97).

Нельзя пройти и мимо права на обжалование судебного решения как важного средства справедливого судебного разбирательства, призванного исправить возможную судебную ошибку. Согласно ст. 78 Конституции Польской Республики «Каждая сторона имеет право на обжалование судебных решений, вынесенных по первой инстанции. Исключения из этого, а также порядок обжалования определяет закон». В целях обеспечения этой нормы та же Конституция устанавливает: «Судопроизводство является по меньшей мере двухинстанционным» (ст. 176).

Первостепенное значение как принцип деятельности правосудия имеет презумпция невиновности. Это, пожалуй, единственная из правовых презумпций, нашедшая отражение в текстах конституций. Впервые четко зафиксированная во французской Декларации прав человека и гражданина 1789 г., она означает, что лицо, обвиняемое в совершении преступления,

считается невиновным, пока его вина не будет доказана в предусмотренном законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. Из этого правила следует ряд других, важных для процесса отправления правосудия: обвиняемый не должен сам доказывать свою невиновность, не может быть принуждаем к этому, т.е. свидетельствовать против самого себя; неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого; из обвинения должно быть исключено все, что не может быть достоверно подтверждено.

10. Презумпции невиновности в конституциях часто сопутствует еще один постулат судебной деятельности: никто не может быть повторно осужден за одно и то же деяние (поп *bis in idem*). Судебное преследование не может иметь место, если лицо уже было судимо по тому же обвинению и суд вынес обвинительный или оправдательный приговор. Это правило распространяется и на гражданские судебные дела: нельзя, например, дважды взыскать с должника один и тот же долг. Вместе с тем правило «нельзя дважды наказывать за одно и то же правонарушение» не означает, что лицо за одно и то же деяние не может быть наказано и в уголовном, и в гражданско-правовом порядке (наряду с наказанием, предусмотренным уголовным законом, присуждено также к возмещению материального вреда).

Встречаются в конституциях указания и на такие общепризнанные принципы, как «*nullit crimen sine lege*» (деяние не может считаться преступлением, если оно не признано таковым законом), «закон обратной силы не имеет» (за исключением законов, смягчающих наказание).

§8. Конституционное правосудие

Проверку законов с точки зрения их соответствия конституции в той или иной мере могут проводить различные государственные органы. Например, глава государства, посчитав принятый парламентом закон в чем-то не соответствующим конституции, прибегает к праву вето. Однако только определенный судебный орган на основании своих особых конституционных полномочий может путем специальной, установленной законом судебной процедуры окончательно и

бесповоротно признать закон (или его отдельное положение) не соответствующим конституции и прекратить тем самым его действие. Ситуации, с которыми приходится разбираться суду, связаны с актами законодательной и исполнительной властей, а нередко и с их противостоянием, спорами о компетенции, что придает его деятельности особую общественно-политическую значимость. Конституционное правосудие можно назвать гарантом верховенства конституции.

Родоначальник судебного конституционного контроля — США. Еще в 1803 г. Верховный суд посчитал, что одно из правомочий, которым наделил его Акт о судеустройстве 1789 г., противоречит Конституции. Поскольку речь шла о самоограничении Суда, решение не вызвало реакции со стороны Конгресса, и, быть может, сами его авторы не предвидели, как далеко пойдут его последствия. Правда, Даже в первой половине XX в. судебный конституционный контроль играл значительную роль только в США. Первый в Европе Конституционный суд, созданный в Австрии в соответствии с Конституцией 1920 г., был упразднен в результате «аншлюса» страны нацистской Германией. Еще более короткой оказалась история испанского «Суда конституционных гарантий», предусмотренного Конституцией 1931 г. и ликвидированного вместе с ней франкистским режимом.

В настоящее время институт судебного конституционного контроля известен большинству развитых стран и предусмотрен большинством принятых после Второй мировой войны конституций. Более того, эти конституции уделили конституционному правосудию особое внимание. В каждой из них детально расписана компетенция конституционного суда, действующего в стране, порядок его формирования, численность суда и т.п.

Сложились две основные модели конституционного правосудия. При первой модели конституционный контроль осуществляется общей судебной системой, при этом правом такого контроля может быть наделена каждая судебная инстанция или исключительно верховный суд. Практически именно этот суд является главным носителем и реализатором этого права. Данную модель по праву называют «американской»: ее классический пример — США. Она воспринята также в

Канаде, Японии, Индии, скандинавских государствах и др., однако, в отличие от Верховного суда США, верховные суды этих государств не проявляют значительной активности в сфере конституционного контроля.

В странах Европейского континента явно преобладает вторая модель. Здесь конституционное правосудие вверено специальному органу — конституционному суду. Он не возглавляет, подобно верховным судам, инстанционную систему судов. По большей части он один в стране. В тех федеративных государствах, где субъекты федерации имеют свои конституционные суды, эти суды самостоятельны, хотя их компетенция соответственно ограничена.

Действующими конституциями предусмотрены две процедуры формирования состава суда: парламентская и смешанная.

К чисто парламентской относится порядок формирования Федерального суда ФРГ, половина членов которого (а всего их — 16) избирается Бундестагом, а половина — Бундесратом (но не из состава палат). В ряде стран, особенно Восточной Европы, судьи конституционных судов назначаются парламентом по представлению главы государства.

В смешанной процедуре парламент принимает лишь частичное участие. Во Франции Президент Республики, председатели Национального собрания и Сената назначают в Совет каждый по три члена сроком на 9 лет (при обновлении на треть каждые три года). В Италии Парламент избирает пять членов суда, но к ним добавляются еще пять, назначенных Президентом, и пять — Высшим советом магистратуры. Такова же примерно процедура в Испании, где 12 членов Конституционного суда назначаются Королем, четыре — по предложению Конгресса, четыре — по предложению Сената, два — по предложению правительства и два — по предложению Высшего совета судебной власти.

Профессиональный уровень судей конституционных судов весьма высок. К кандидату на должность конституционного судьи предъявляются и иные требования: возраст, стаж, авторитет, безупречная репутация. Правовой статус конституционного судьи в основном тот же, что и у других судей, с тем, однако, отличием, что назначаются они не пожизненно, а

на определенный срок, по большей части на 10—12 лет, и, как правило, не могут быть назначены на новый срок.

Когда конституционный контроль осуществляют общие суды («американская модель»), то в соответствии с порядком их деятельности вопрос о конституционности закона может быть поставлен только в связи с рассмотрением конкретного судебного дела. Это так называемый конкретный контроль. При другой, «европейской», модели перечисленные в конституции или законе государственные органы и высшие должностные лица имеют право обратиться с запросом в конституционный суд без какого-либо предварительного обращения в другой суд и даже в ряде случаев безотносительно к наличию конкретного спора или конфликта. Правом такого запроса обычно наделены глава государства, парламент (или каждая из его палат), правительство, в ряде стран также группы парламентариев, субъекты федерации. Это так называемый абстрактный контроль.

Однако большая часть конституционных судов сегодня сочетает обе эти формы, поскольку наряду с прямым запросом государственных органов допускаются обращения в суд граждан в порядке конкретного контроля по поводу нарушения их конституционных прав и свобод. Это так называемая индивидуальная конституционная жалоба. Как правило, обращение в конституционный суд в порядке конституционной жалобы возможно лишь после того, как пройдены все судебные инстанции. В странах, где конституционный контроль построен по первой модели, в особом институте конституционной жалобы нет необходимости: он охвачен общим порядком искового производства.

Контроль за конституционностью законов конституционные суды осуществляют в двух формах: одни — путем предварительного контроля, другие — контроля последующего.

Предварительный контроль призван не допустить вступления в силу закона, не соответствующего конституции. Во Франции Конституционный совет проверяет соответствие Конституции закона, принятого обеими палатами Парламента до его промульгации Президентом Республики, т.е. до его вступления в силу. С запросом о такой проверке в Конституционный суд может обратиться сам Президент,

Премьер-министр, Председатель Национального собрания, Председатель Сената, 60 депутатов или 60 сенаторов. Если Конституционный совет объявляет оспариваемый закон неконституционным, он возвращается в Парламент. Система предварительного контроля действует и в других странах (Португалия, Румыния).

Сторонники этой формы контроля считают ее более совершенной, поскольку здесь менее вероятно появление в действующем праве неконституционных норм, а также потому, что признание неконституционным законопроекта, пусть даже принятого парламентом, не влечет за собой тех последствий, с которыми связана отмена уже вступившего в силу и действующего закона, особенно если отмене придается обратная сила. Однако может случиться и так, что антиконституционная норма минуя по какой-то причине контроль, и тогда, вступив в действие, она окажется вне пределов его досягаемости и будет действовать, пока сам законодатель не вернется к ней, признав тем самым свою ошибку.

При последующем контроле орган судебного конституционного контроля проверяет на соответствие конституции законы, вступившие в силу и, следовательно, на момент проверки уже действовавшие в течение определенного (нередко достаточно длительного) времени. Эта система действует в большинстве стран. Ее преимущество в том, что при ней никогда не поздно исправить ошибку законодателя. Только последующий контроль дает возможность обращения гражданина в конституционный суд по поводу нарушения его конституционных прав и свобод. Недостаток системы последующего контроля состоит главным образом в том, что закон, в конечном итоге оказавшийся неконституционным, действовал в течение определенного промежутка времени.

Хотя конституции относят к компетенции этих судов и другие вопросы (проверка конституционности политических партий, контроль за результатами общенациональных выборов, споры о компетенции и др.) [97], основным и главным в их деятельности является контроль за точным и неуклонным соответствием законодательства и международных договоров (поскольку они считаются источником внутригосударственного права) действующей конституции. Полномочия суда при

осуществлении этого контроля более чем значительны: он может объявить недействительным как не соответствующий конституции закон, принятый парламентом (а также другие нормативные акты высших органов государственной власти); его решение не может отменить никто. Известным противовесом этому служит правило, согласно которому суд не вправе рассматривать вопрос о конституционности нормативных актов, в том числе законов, по собственной инициативе (так называемая «связанная инициатива»).

Не менее существен в связи с этим принцип политической сдержанности, т.е. отказ суда от вмешательства в политические вопросы и ситуации — его деятельность ограничена исключительно рассмотрением правовых вопросов.

Признавая в итоге судебного рассмотрения закон (или его отдельное положение) соответствующим или, наоборот, не соответствующим конституции, суд не только решает судьбу закона. Его решение всегда основано на определенном понимании соответствующей конституционной нормы. Тем самым суд дает толкование этой нормы, которое, как и все решение, носит общеобязательный характер. Хорошо известно, каким важным фактором, обеспечившим долголетие Конституции США, было толкование ее положений Верховным судом США в порядке конституционного контроля. В других странах конституционное правосудие также способствует стабильности конституции, является гарантом конституционной законности в стране.

ГЛАВА 10. КОНСТИТУЦИОННЫЙ СТАТУС ОРГАНОВ КОНСТИТУЦИОННОЙ ЮСТИЦИИ

Конституционная юстиция — специально учреждаемые государством органы, призванные обеспечить конституционную законность (правовую охрану конституции). Мировой конституционной практике известны две модели конституционной юстиции — американская и европейская. Американская модель основана на прерогативе высшего судебного органа общей юрисдикции (Верховного суда) выносить решения о неконституционности законов. При этом суд может объявить неконституционным любой закон, подлежащий применению в конкретном деле. Такая система конституционного контроля действует в США, Канаде, Японии, Австралии, Индии, Швейцарии, Скандинавских странах и др. Европейская модель основана на том, что специально учрежденные конституционные суды рассматривают дела о конституционности закона вне связи с конкретным делом, рассматриваемым судом. Такая модель конституционной юстиции характерна для РФ. При этом органы конституционного контроля в РФ, как и в ряде других стран (Германия, Турция, Украина и др.), включены в судебную систему. В иных странах (Франция, Италия, Испания, Польша и др.) такие органы не входят в судебную систему. Механизм конституционного контроля РФ образуют Конституционный Суд РФ, а также конституционные и уставные суды субъектов РФ. В то же время органы конституционного контроля субъектов РФ не образуют с федеральным Конституционным Судом единую систему. Объединение этих органов в рамках конституционной юстиции страны обусловлено характером осуществляемых ими задач: а) охрана демократической Конституции и б) конституционная защита ценностей демократии, прав и свобод человека и гражданина, всего конституционного строя.

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» [98]. 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.).

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.

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» [99]. 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» [100].

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 судеустройстве 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 судеустройстве 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.

ГЛАВА 11. КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

Юридическая ответственность - важнейший институт любой правовой системы, один из сущностных признаков права, необходимый элемент механизма его действия. В силу этого проблема юридической ответственности занимает одно из центральных мест как в общей теории права, так и в отраслевых юридических науках, включая и конституционное право.

Господствующей в литературе о юридической ответственности является ее трактовка как меры государственного принуждения, основанной на юридическом и общественном осуждении правонарушения и выражающейся в установлении для него определенных отрицательных последствий в форме ограничений (лишений) личного или имущественного порядка.

Поскольку юридическая ответственность является одним из важнейших средств организации правильного (должного) исполнения предписаний правовых актов, предупреждения и пресечения нежелательного с точки зрения закона поведения субъектов общественных отношений, она является категорией, свойственной всем отраслям права, включая и конституционное.

Будучи одним из видов юридической ответственности, конституционно-правовая ответственность обладает всеми общими признаками, которые выделяют юридическую ответственность среди других социальных явлений. Она, как и любая другая юридическая ответственность, является мерой государственного принуждения, основанной на юридическом и общественном осуждении правонарушения и выражающейся в установлении для правонарушителя определенных отрицательных последствий.

Принуждение как общий признак юридической ответственности является государственно-властным способом подавления отрицательных волевых устремлений отдельных субъектов для обеспечения их подчинения нормам права. В праве используются самые разнообразные способы принуждения, объективно обусловленные основаниями и целями их применения. Используя принуждение, государство не только

воздействует на правонарушителей, но и осуществляет меры, направленные на предупреждение правонарушений.

Другим общим признаком юридической ответственности является установление для правонарушителя определенных отрицательных последствий, т.е. мер принуждения (санкций), которые применяются государством в случае нарушения нормы права.

В конституционном праве предусмотрена возможность применения мер принуждения, а также мер воздействия за определенные нарушения. Например, согласно Конституции РФ (ч. 3 ст. 115) постановления и распоряжения Правительства РФ в случае их противоречия Конституции РФ, федеральным законам и указам Президента РФ могут быть отменены Президентом РФ. Отмена акта является принудительным воздействием со стороны Президента РФ, которое прекращает возникшее правоотношение и предупреждает наступление вредных последствий издания неправомерного акта. Вместе с тем эта отмена является конституционно-правовой санкцией, выражающей в правовой форме последствия несоблюдения норм конституционного права. Эти последствия носят неблагоприятный для правонарушителя характер.

Таким образом, конституционно-правовой ответственности, как и всякой другой юридической ответственности, присущи элементы кары как претерпевания неблагоприятных для правонарушителя последствий за нарушение норм конституционного права. Эта кара всегда имеет государственно-властную, принудительную природу.

Однако в конституционно-правовой ответственности кара имеет свои особенности, отличающие ее от кары в других видах юридической ответственности. Если, например, уголовное наказание заключается в лишениях личного и имущественного свойства, то правовые последствия реализации конституционно-правовой ответственности имеют иной характер. Отсутствуют в конституционно-правовой ответственности и такие меры государственного принуждения, как конфискация имущества, штраф и т.п.

Вместе с тем конституционно-правовая ответственность - это не только кара за нарушение правовых норм. Здесь на первый план выступает правовосстановительная функция

ответственности. Но если, например, в гражданском праве восстановление выражается в возвращении в первоначальное состояние, возмещении (компенсации) понесенных убытков и т.п., то в конституционном праве оно связано с устранением нарушений закона и принятием мер по обеспечению нормального функционирования государственного аппарата, деятельности депутатов, должностных лиц, осуществлению конституционных прав, свобод и обязанностей граждан.

Необходимым элементом основания конституционно-правовой ответственности является наличие вины. Однако здесь требуется правильное понимание таких ее психологических форм, как умысел и неосторожность. Используя в конституционном праве эти категории, конечно, противоестественно говорить, например, о "неосторожном" неудовлетворении требований, предъявляемых к деятельности должностного лица, о "неосторожном" отсутствии контроля и т.п. Однако вполне естественно было бы сказать о неполноценности или нерадивости должностного лица, которое неумышленно допустило в своей деятельности очевидные нарушения, т.е. совершило действия или бездействие, которые в других отраслях права как раз и признаются неосторожными.

Таким образом, конституционно-правовая ответственность – это прежде всего отрицательная оценка государством деятельности граждан, государственного органа, должностного лица и т.д., а также мера принуждения, реализация санкции правовой нормы.

Наряду с общими признаками, свойственными всем другим видам ответственности, конституционно-правовая ответственность имеет свои особенности, не свойственные ни одному другому виду юридической ответственности. Эти особенности обусловлены специфическими свойствами предмета конституционного права.

Конституционное право регулирует основополагающие отношения, определяющие содержание всех других общественных отношений во всех сферах жизнедеятельности общества. Оно устанавливает не только принцип безусловной наказуемости всех деяний, нарушающих общественные отношения, но и общие запреты на совершение тех или иных деяний.

Так, согласно Конституции РФ (ч. 4 ст. 3) никто не может присваивать власть в Российской Федерации. Захват власти или присвоение властных полномочий преследуются по федеральному закону. В ч. 5 ст. 13 Конституции РФ указывается: "Запрещается создание и деятельность общественных объединений, цели или действия которых направлены на насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности Российской Федерации, подрыв безопасности государства, создание вооруженных формирований, разжигание социальной, расовой, национальной и религиозной розни".

Такого рода запреты на совершение тех или иных деяний требуют установления юридической ответственности в различных отраслях права. Они детализируются в Уголовном кодексе Российской Федерации и других нормативных актах. Поэтому противоправное деяние, нарушающее эти запреты, нарушает одновременно два вида правоотношений: конституционно-правовое и конкретное правоотношение другой отрасли права, детализирующее конституционно-правовое отношение. Однако эти нарушения влекут за собой применение той меры ответственности, которая установлена законодательством. Такая мера всегда определяется той отраслью права, которая конкретизирует конституционно-правовой запрет. Что же касается самого запрета, то он лишь указывает на безусловную необходимость правовой реакции государства, привлечения виновного субъекта к правовой ответственности.

Все это, разумеется, не означает, что конституционно-правовая ответственность всегда обеспечивается только каким-либо иным видом ответственности.

Особенность предмета конституционного права, как это уже ранее отмечалось, состоит в том, что конституционно-правовое регулирование общественных отношений в различных сферах жизни, охватываемых этой отраслью, неодинаково. В одних сферах жизни общества нормы конституционного права регулируют лишь основополагающие отношения. Во всем объеме их регулирование осуществляется другими отраслями права. В других сферах жизни общества предметом конституционного права охватывается весь комплекс общественных отношений. Именно в этих сферах общественной жизни конституционно-

правовая ответственность и применяется, так сказать, в "чистом" виде, как особый вид юридической ответственности.

Правда, и здесь не исключено положение, когда государство вынуждено для защиты определенных общественных отношений прибегать к мерам не только конституционно-правовой, но и иных видов юридической ответственности.

Использование иных видов юридической ответственности в этих случаях связано с тем, что все общественные отношения, составляющие предмет конституционного права, являются базовыми, основополагающими. Они образуют фундамент всего здания сложной системы социальных связей, подлежащих правовому воздействию. Все они являются системообразующими, оформляющими целостность общества, его единство как организованной и функционирующей структуры, основанной на общих началах политического, экономического и социального устройства. Все они так или иначе связаны с организацией и функционированием общества и с механизмом, посредством которого осуществляется управление всеми сферами жизнедеятельности общества, поддерживается его целостность. Поэтому государство использует все средства их защиты, все виды юридической ответственности.

Необходимость использования всех видов юридической ответственности для защиты конституционно-правовых отношений определяется также спецификой санкций конституционно-правовой ответственности, которые, как правило, сами по себе не носят ни карательного в прямом смысле этого слова, ни компенсирующего характера.

Итак, конституционно-правовая ответственность может наступать за нарушение норм конституционного права. Однако не всякая ответственность за нарушение этих норм является конституционно-правовой. В нормах конституционного права могут закрепляться и иные виды ответственности. Например, согласно ст. 20 Конституции РФ за особо тяжкие преступления может применяться в качестве исключительной меры наказания смертная казнь впредь до ее отмены. Таким образом, в этой статье Конституции речь идет не о конституционно-правовой ответственности, а об уголовной.

Говоря о соотношении конституционно-правовой и других видов юридической ответственности, можно выделить несколько вариантов их раздельного или совместного применения.

В одних случаях применение того или иного вида ответственности может исключить конституционно-правовую ответственность. Например, лица, захватившие власть или присвоившие властные полномочия, привлекаются к уголовной ответственности.

В других случаях применение конституционно-правовой ответственности может исключить необходимость использования какой-либо иной ответственности. Например, отставка министра в связи с его плохой работой, как правило, снимает вопрос о применении к нему мер дисциплинарной ответственности.

Иногда конституционно-правовая ответственность используется независимо от того, использована ли другая ответственность. Например, нарушение порядка подсчета голосов влечет аннулирование результатов выборов по избирательному округу независимо от того, понесли ли виновные уголовную ответственность.

Наконец, применение другой ответственности в ряде случаев обязательно влечет и конституционно-правовую ответственность. Например, в связи с вступлением в законную силу обвинительного приговора суда в отношении лица, являющегося депутатом, соответствующий законодательный (представительный) орган принимает решение о досрочном прекращении его депутатских полномочий.

Конституционно-правовая ответственность часто носит ярко выраженный политический характер и тесно соприкасается или даже сочетается с политической ответственностью. Например, отставка правительства может быть как мерой конституционно-правовой ответственности, когда она наступает в результате ненадлежащего исполнения правительством своих обязанностей, так и мерой политической, когда правительство увольняется с целью разрешения сложившегося в стране политического кризиса. Не исключено также, что такая отставка может быть одновременно и мерой политической, и мерой конституционно-правовой ответственности. Однако при этом важно учитывать, что основанием конституционно-правовой ответственности для высших должностных лиц является нарушение их

конституционных обязанностей, тогда как политическая ответственность означает только то, что занимающее высшую государственную должность лицо может лишиться политической поддержки в силу той или иной причины.

Характерной для конституционно-правовой ответственности особенностью является то, что не существует единой процедурной формы ее применения. Почти каждой мере конституционно-правовой ответственности соответствует свой особый порядок ее назначения и исполнения. Например, порядок отрешения Президента РФ от должности иной, чем, скажем, порядок отмены незаконного акта или досрочного роспуска того или иного государственного органа и т.д.

ГЛАВА 12. КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ ОРГАНИЗАЦИИ МЕСТНОГО УПРАВЛЕНИЯ И МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

§ 1. Понятие местного самоуправления и управления

Управление на местах в современных государствах осуществляется либо назначенными государственными органами, либо органами местного самоуправления, избранными населением данной территориальной единицы (советами графств в Великобритании), либо теми и другими (государственные органы ведают управлением по общегосударственным вопросам, органы местного самоуправления решают дела местного значения, как в Украине). В низовом звене (общинах) избранный населением или советом общины мэр утверждается министром внутренних дел (реже — правительством) как представитель государственной власти и осуществляет в общине государственные полномочия, если в этом возникает необходимость (например, содействие призыву в армию в тех странах, где существует всеобщая воинская обязанность). Органы местного самоуправления (советы, мэры) не рассматриваются как органы политического характера, не входят в систему государственной власти, но все-таки в некоторых странах характеризуются в научных исследованиях как «агенты государства».

Нередко вопросы местного самоуправления и управления изучаются в курсе административного права. Однако в большинстве стран основные положения об управлении на местах содержатся в конституциях и традиционно рассматриваются в науке конституционного права, хотя в некоторых постсоциалистических странах и других государствах выделяется особая отрасль и наука муниципального права (Россия).

Административно-территориальное деление. Территория государства (в федерациях — территория субъектов федерации) делится на административно-территориальные единицы. Административно-территориальные единицы — это территории,

не имеющие признаков государства или субъекта федерации. Административно-территориальным делением решаются задачи управления на соответствующей территории и расширения участия населения в осуществлении местной власти. Система административно-территориального деления закрепляется в конституциях и в законах, конкретизирующих их. Административно-территориального деления нет только в очень мелких островных государствах (Бахрейн, Мальта, Науру, Тувалу и др.). Бывает двухзвенное деление: области (губернии, округа, провинции) — общины (муниципии, коммунуны); трехзвенное: области — районы — общины; четырехзвенное: регионы — области — районы — общины. Двухзвенное деление существует, например, в Болгарии, трехзвенное — в Польше, четырехзвенное — во Франции. В каждой из таких единиц есть либо назначенное должностное лицо, управляющее ею (управитель области в Болгарии), либо назначенное должностное лицо и избранный гражданами совет (префект и генеральный совет в департаменте Франции), либо только избранный совет (в графствах Великобритании). Крупные города делятся на районы. В них существуют свой совет и мэры (Лондон, Ганновер, Токио и др.).

Особыми территориальными единицами являются городские агломерации, союзы общин, школьные, экологические, военные, судебные округа, которые не рассматриваются как административно-территориальные единицы. На особом положении находится столица или столичный округ (столица с прилегающими окрестностями).

Особым статусом, отличающим их от обычных административно-территориальных единиц, обладают зависимые, заморские, островные территории, анклав, резервации и некоторые другие. Принято различать административно-территориальные единицы и муниципальные образования. Последние рассматриваются как территориальные публичные коллективы населения. Однако муниципальные образования (территориальные коллективы) чаще всего существуют все же в рамках административно-территориальных единиц (Россия).

Для того чтобы получить статус низового муниципального образования, во многих странах необходимо удовлетворять установленным условиям, в частности, иметь определенную численность населения, причем иногда — занятых определенным

видом труда. В штате Алабама (США) — это не менее 75 человек, в Калифорнии — 500, а в Индии — 5 тыс. при плотности не менее 1 тыс. человек на 1 кв. милю (миля = 1,6 км), причем 3/4 населения не должно быть занято в сельском хозяйстве, в Швеции — не меньше 8 тыс. человек (для статуса муниципалитета, их в стране около 300, есть такие региональные муниципальные округа, их 20). Кроме численности населения нередко есть географические и социально-экономические требования. Во многих странах муниципальными образованиями могут быть и сельские районы, и города, в некоторых — только города. Требования для признания городом весьма различны. Например, в провинции Онтарио (Канада) город должен иметь не менее 15 тыс. жителей, в Альберте — 3 тыс. Жители должны подать петицию о желании создать муниципальное образование [101]. В Российской Федерации местное самоуправление осуществляется по всей территории — в городских, сельских поселениях, муниципальных районах, городских округах и на внутригородских территориях городов федерального значения [102].

Государственная власть и публичная власть территориального коллектива. Характер и структура органов, осуществляющих управление на местах — в административно-территориальных единицах, в районах административной автономии, — определяется двумя факторами: 1) разным подходом к понятию государственной власти и публичной власти территориального коллектива; 2) доктриной разделения административно-территориальных единиц и территориальных коллективов в них на «естественные» и «искусственные».

В большинстве государств принята концепция, согласно которой органами государственной власти являются только центральные органы (парламент, глава государства, правительство и др.), их представители на местах (назначаемые комиссары, префекты, губернаторы), соответствующие органы государственной власти субъектов в федерациях, а также суды. Что же касается выборных органов на местах и формируемой ими собственной администрации, то они рассматриваются как местные органы самоуправления и управления территориальных коллективов. Такие органы всегда выборные. Это тоже публичная власть, но не государственная, а публичная власть

населения тех административно-территориальных единиц, которые рассматриваются как муниципальные образования (не все административно-территориальные единицы признаются территориальными коллективами). Государственные и административные органы не вправе давать органам местного самоуправления конкретные указания по своему усмотрению. Правовое положение таких органов регулируется законами. Истоки такого подхода лежат в рассматриваемой ниже «общинной теории», пользовавшейся раньше большим влиянием.

По уполномочию центральных органов государства местные органы самоуправления могут осуществлять также некоторые функции органов государственной власти, и тогда последние вправе давать им конкретные указания. Но в этом случае органам местного самоуправления передаются необходимые материальные и финансовые средства.

В некоторых странах принята, однако, иная, «государственная» теория местного самоуправления: эти органы рассматриваются как продолжение центральной власти, агенты центра, министерств. Такой подход чаще всего обосновывается тем, что основную долю средств органы местного самоуправления получают из государственного бюджета, а их политика по принципиальным вопросам должна быть единой с государственными органами и определяться центром, а некоторые вопросы местного самоуправления (местная полиция, противопожарная безопасность, организация здравоохранения и др.) должны согласовываться с государственными органами.

Несмотря на различия этих двух подходов, всегда признается, что органы местного самоуправления автономны по вопросам их компетенции, и по этим вопросам центральные органы не вправе давать указания, как органам самоуправления следует решить тот или иной вопрос (например, сколько средств отвести в местном бюджете на цели образования, построить сельский клуб и т.д.). Они вправе и обязаны вмешаться, если орган самоуправления нарушает закон. В отличие от системы социалистических Советов в странах тоталитарного социализма местные органы самоуправления в демократических государствах (хотя представительные органы тоже обычно называются советами) не соподчинены между собой: каждое звено местных органов самоуправления осуществляет собственные полномочия.

Территориальный коллектив имеет свой устав, свою собственность. Часть этой собственности находится на режиме публичной собственности. Ею органы местного самоуправления распоряжаются путем издания актов управления. Другая — на режиме частной собственности, и распоряжение ею происходит на основе гражданско-правовых актов (договоров и др.). Эту собственность можно продавать без ограничений. Полномочия местных советов (и соответственно муниципальных образований или территориальных коллективов) определяются законодательством по-разному. Иногда дается исчерпывающий перечень, и за его рамки они не вправе выходить (Россия, США), иногда установлено лишь, что они могут делать все, что не запрещено законом (Германия).

«Естественные» и «искусственные» административно-территориальные единицы. Второе отмеченное выше обстоятельство — различная природа административно-территориальных единиц — оказывает влияние не столько на принципиальный подход к положению местных органов в целом, сколько на их структуру. Согласно принятой во многих странах доктринальной концепции различаются «естественные» и «искусственные» административно-территориальные единицы. Первые — это разного рода поселения, села, города, где люди исторически и «естественно» группировались для совместной жизни, обычно возле источников воды. Они выбирали для управления определенных лиц — вождей, старейшин, создавали свои коллегиальные органы управления — сходы, собрания, советы. Эта форма получила в современном праве название общинного (коммунального) самоуправления. Города тоже рассматриваются в праве как общины, но компетенция крупных городов шире. В общинном звене назначенных из центра чиновников общей компетенции не бывает (исключение — некоторые страны с авторитарными режимами, например, Индонезия, но и в этой стране министр назначает старост общин, деревень, городских кварталов из числа трех кандидатов, избранных населением).

Районирование территории страны актами государственных органов вызвало к жизни «искусственные» административно-территориальные единицы — воеводства, губернии, области, районы и т.д. В этих единицах, если они признаются

территориальными коллективами, могут быть созданы выборные органы самоуправления, если не признаются — действуют только назначенные сверху чиновники (в Болгарии — управители областей, в Таиланде — губернаторы и т.д.). Это — региональное самоуправление, если есть выборные органы, и региональное государственное управление, если есть назначенные чиновники. Региональные выборные органы самоуправления (обычно они, как и в общинных единицах, называются советами) создают свою региональную администрацию местного самоуправления. Это чиновники (муниципальные служащие), ведающие делами по кругу компетенции местных органов самоуправления. Государственное региональное управление тоже имеет свою администрацию — назначенных чиновников, подчиненных губернатору, воеводе или префекту.

Во многих странах наблюдается процесс передачи полномочий от центра на места (есть и обратные явления). Передача полномочий правительства своим представителям на местах (губернаторам, префектам, территориальным управлениям) в зарубежном праве называется деконцентрацией, передача полномочий органам местного самоуправления — децентрализацией, а весь этот процесс — деволюцией.

В марксистско-ленинской концепции конституционного права ни те, ни другие различия (государственной власти и публичной власти местного самоуправления, общинного и регионального самоуправления и управления) не проводятся. В соответствии с лозунгом «Вся власть Советам!» все органы типа Советов — народные советы, советы депутатов трудящихся, собрания депутатов, собрания народных представителей и т.д. — рассматриваются как единственные полновластные органы на своей территории. Они избираются гражданами (в некоторых странах в какие-то периоды избирались только трудящимися гражданами) и соподчинены по вертикали. Муниципальной автономией они не обладают. Советы рассматриваются как государственные органы.

Таким образом, в научной и учебной литературе, а также в законодательстве многих стран наряду с понятием «местное управление» используется понятие «местное самоуправление».

Местным самоуправлением именуется управление делами преимущественно местного значения, осуществляемое самим

населением территориальной единицы, его выборными органами и их административным аппаратом.

Местное самоуправление — это относительно децентрализованная форма управления на местах. Главными признаками этих органов являются их выборность и сравнительная самостоятельность в руководстве делами местного значения (наличие собственного исполнительного аппарата, материальной базы в виде муниципальной собственности, права устанавливать и взимать местные налоги, издавать нормативные акты).

Местное управление – это продолжение государственной власти на местах (в административно-территориальных единицах), которое осуществляется через назначаемые центральной властью и входящие в систему государственной администрации органы (и/или должностных лиц), а также представительные органы населения. Эта форма осуществления публичной власти на местах отличается более жесткой централизацией государственно-властных функций.

Существуют различные модели организации местного самоуправления и местного управления, различающиеся способом формирования местных органов и характером их связей с центральной властью.

§ 2. Системы органов местного самоуправления и управления. Органы регионального и общинного самоуправления и управления

В зависимости от применения той или иной концепции (единой государственной власти или разделения государственной власти и местного самоуправления, признания или непризнания «естественных» и «искусственных» административно-территориальных единиц и др.), а также от национальных особенностей и традиций различных государств различаются основные системы осуществления публичной власти на местах.

Большинство ученых выделяют англосаксонскую, романо-германскую, иберийскую и систему советов [103].

В соответствии с англосаксонской системой для решения местных вопросов в административно-территориальных

единицах (графствах в Англии и Уэльсе, областях и округах в Шотландии, графствах, округах, тауншипах в США, Австралии, Канаде) жителями избирается совет (правление), обычно на два — четыре года. Он состоит из трех — семи членов, в крупнейших городах — из 35-50 человек. Наряду с советом (правлением) население непосредственно избирает некоторых должностных лиц — шерифа (в США это, как правило, начальник полиции), атторнея, являющегося представителем данной административно-территориальной единицы в суде (он избирается только в крупных единицах — графствах), казначея и др. Эти должностные лица, те члены совета, которым поручен какой-либо участок работы, отраслевые постоянные комиссии, созданные из членов совета (в Великобритании — отраслевые постоянные комиссии (комитеты), комитеты по строительству, по вопросам образования, по местным дорогам и др.), занимаются местной управленческой деятельностью (вопросами общегосударственного управления ведают делегатуры министерств на местах). Советы или комиссии (комитеты) советов подбирают служащих, которые утверждаются советом. Мэры, управляющие в общинах, избираются либо непосредственно гражданами, либо советами. В первом случае это «сильный» мэр, получивший свою должность непосредственно от избирателей и нередко даже обладающий правом вето по отношению к решениям совета, во втором — «слабый», во многом зависящий от совета, его избравшего.

Данная система не предусматривает назначения из центра на места чиновников общей компетенции для контроля за законностью действий выборных советов. Местные советы в пределах закона, обычая, сложившейся практики самостоятельно решают вопросы, не входящие в компетенцию центральных, государственных органов. Государственные же полномочия осуществляют отраслевые органы министерств (отделы, отделения и т.д.). Англосаксонская система местного самоуправления присуща Великобритании, США, Австралии, Канаде.

В развивающихся странах — бывших британских колониях, несмотря на влияние англосаксонского права, такая система местного самоуправления не получила распространения; там созданы более централизованные, смешанные системы,

сочетающие выборность и назначаемость местных органов (Индия, Малайзия, Кения и др.).

Романо-германская (континентальная) система местного самоуправления присуща Франции, Италии, Польше, Болгарии, заимствована Турцией, Сенегалом, Монголией, Украиной, другими странами. Она строится на основе сочетания выборности и назначаемости местных органов. Основанием для применения того или иного способа формирования местных органов (выборности или назначаемости) обычно служат два момента: различие общинного и регионального звена административно-территориального деления и признание или непризнание данной административно-территориальной единицы территориальным коллективом. В общинах (поселках, городах, объединениях нескольких деревень) существуют только выборные органы местного самоуправления — совет и мэр с одним или несколькими заместителями (мэр может выбираться непосредственно гражданами или советом, но в Нидерландах назначается монархом, фактически правительством). В некоторых городах совет нанимает на срок (иногда до 12 лет) специалиста — менеджера по управлению. Он также называется мэром, бургомистром. Иногда совет избирает коллегиальный орган: в Польше — правление во главе с избранным войтом. Никаких назначенных сверху администраторов — представителей государственной власти в общине нет. В региональных («искусственных») единицах дело обстоит иначе.

Существуют два основных варианта управления «искусственными» административно-территориальными единицами. В соответствии с первым вариантом в некоторых административно-территориальных единицах областного или районного звена, которые не рассматриваются как территориальные коллективы, действуют только назначенные центром чиновники — органы государственной власти (губернаторы в Финляндии и Турции, управители областей в Болгарии, регирунгспрезиденты — представители правительства земель в округах Германии). В соответствии со вторым вариантом в тех административно-территориальных единицах, которые рассматриваются как территориальные коллективы, одновременно действуют выборные советы и назначенные из центра чиновники, которые являются представителями

президента, правительства, министра внутренних дел (в регионах и департаментах Франции, в Венгрии, в Швеции, Румынии, Украине). В самые крупные единицы в Италии — области — назначается правительственный комиссар, в провинции — префект. Эти чиновники по уполномочию центра осуществляют на местах государственную власть, обладая непосредственными управленческими полномочиями или только контролируя законность действий органов местного самоуправления. В последнем случае совет избирает свой исполнительный орган, единоличный или коллегиальный (председателя, джунту и др.), который руководит администрацией, подчиненной совету. Чиновник — представитель государства имеет свою администрацию. В его ведении обычно находятся вопросы охраны порядка.

До 80-х гг. XX в., в некоторых странах Европы представитель государства в регионе контролировал целесообразность принимаемых советом решений, в связи с чем употреблялся термин «административная опека». В частности, до вступления в силу акта органа местного самоуправления префект (комиссар, губернатор и др.) визировал каждый такой акт, без чего решение совета не вступало в силу. Теперь этот контроль во многих странах осуществляется только с позиции законности принимаемых решений. Он является гораздо менее жестким: комиссары (префекты и др.) проверяют акты советов, но прежнее визирование отменено; оспорить законность актов они могут лишь в местном административном суде.

Латиноамериканская система управления существует в Бразилии, во многих испаноговорящих государствах Латинской Америки, хотя в самой Испании ее теперь нет. В ряде стран она имеет существенные особенности: в Мексике она несколько иная, чем в Никарагуа. В Аргентине совсем не похожа на систему, существующую в Колумбии. В некоторых странах эта система близка к охарактеризованной выше романо-германской, хотя в странах Латинской Америки роль представителей центра всегда значительнее в силу широких полномочий президента. Кроме того, во многих странах Латинской Америки имеются крупные земельные латифундии, и господство местных землевладельцев налагает существенный отпечаток на систему управления.

При латиноамериканской системе местного самоуправления и управления население административно-территориальных единиц (в том числе общин, муниципий) избирает совет и главное должностное лицо данной административной единицы (алькальда, регидора, префекта, мэра). Иногда избирается коллегия должностных лиц. В некоторых странах главное должностное лицо избирается не населением, а советом. Регидор (префект и т.п.) одновременно является председателем совета, его исполнительным органом и утверждается правительством (президентом, министром внутренних дел) как его представитель в данной административно-территориальной единице. Он обладает правом контроля за деятельностью совета. Алькальд (регидор и др.) сосредоточивает в своих руках основные рычаги местного руководства и обладает большой властью. Правда, контроль почти не применяется: алькальду как председателю совета предоставляются широкие возможности не принимать в совете решения, которые он же будет вынужден позднее отклонить.

В демократических странах при всех системах на места назначаются представители (делегатуры) министерств, которые ведают вопросами общегосударственного значения. Они возглавляют отделы и управления соответствующих министерств на местах (кроме общин). При англосаксонской системе управления представители министерств на местах не имеют общего руководителя в виде губернатора или префекта — чиновника общей компетенции. При других системах такой руководитель есть.

Система советов в странах тоталитарного социализма принципиально отличается от рассмотренных выше систем. Совет считается органом государственной власти, а не местного самоуправления. Он в свою очередь избирает другой государственный орган — исполнительный комитет — коллегиальный орган государственного управления в данной административно-территориальной единице. Члены исполкома являются руководителями отделов и управлений и при помощи подчиненных им государственных служащих управляют отдельными сферами местной жизни (образованием, здравоохранением, торговлей, местной промышленностью и т.д.).

Иногда наряду с исполнительным комитетом совет избирает постоянный комитет, который между сессиями совета осуществляет его полномочия (в КНР это постоянный комитет местного собрания народных представителей). Чиновники для контроля за деятельностью советов сверху не назначаются, но советы как органы государственной власти подчинены по вертикали вышестоящим представительным органам. Советы могут решать не только местные, но и общегосударственные вопросы. При руководящей роли коммунистической партии деятельность советов практически направляется ее местными органами и организациями.

Свои особенности в местном самоуправлении и управлении существуют во многих мусульманских странах. Они связаны с ролью местной аш-шуры, методами консультаций и теологическими (религиозными) подходами.

Своеобразные формы управления на местах существуют в условиях военных режимов. В административно-территориальные единицы, особенно крупные, назначаются военные губернаторы и коменданты, которые в свою очередь назначают офицеров в нижестоящие административно-территориальные единицы. Назначенные должностные лица осуществляют управление на основе единоначалия с применением методов военного регулирования.

Органы регионального самоуправления и управления

Известно несколько систем регионального самоуправления и управления; они отражают особенности тех моделей, о которых говорилось ранее.

1. В ряде стран на региональном уровне (в единицах районного, областного звена) органами управления являются только назначенные чиновники (губернаторы, управители и др.). Представительных органов, избираемых населением, в такой административно-территориальной единице нет. Таким образом, в данном случае осуществляется местное государственное управление. При назначенном из центра чиновнике может создаваться совещательный орган. Чиновник формирует его сам, по своему усмотрению. Такая система существует в Финляндии, где в губерниях и районах есть назначенные начальники. Советы

избираются только в общинах (муниципальных образованиях). Только назначенные лица управляют областями Болгарии, Германии.

В регионах одновременно действуют избранные советы и назначенные «сверху» представители государственной власти (Франция, Украина, Египет и др.). Существуют две системы органов, занимающихся непосредственно исполнительной деятельностью: чиновники, подчиненные представителю государственной власти, и служащие местного самоуправления, подчиненные председателю совета.

В регионах (особенно областного звена) существует тройная система: избранный совет, его коллегиальный исполнительный орган (джунта в Италии) и назначенный правительственный комиссар (делегат правительства в автономных сообществах Испании), который, однако, управленческих функций не имеет. Он следит за законностью действий совета и джунты, в некоторых странах визирует их акты для вступления в силу.

В ряде испаноговорящих стран избираются и советы, и представители государственной власти. Последние, однако, становятся такими представителями только после избрания их председателями местных советов. Будучи избранными председателями советов, они, и только они, назначаются правительством как представители государственной власти. В данном случае нет двух систем органов, занимающихся непосредственной исполнительной деятельностью в регионе: этот аппарат возглавляет председатель совета, он же — представитель государства, но предметы ведения между представителем государства и советом разграничены. Подобная система существует в некоторых звеньях административно-территориального деления в Египте.

В тех административно-территориальных единицах, которые в отдельных странах служат лишь «надстройкой» над общинами (муниципальными образованиями), их совет состоит из представителей муниципальных советов (например в графствах, на которые делятся провинции (субъекты федерации) Онтарио и Квебек в Канаде). Администратор графства по общим вопросам имеется не всегда, иногда действуют только чиновники, ответственные за определенные сферы управления (общественный порядок и др.). У канадского графства нет и

своего бюджета, его бюджет — это совокупность бюджетов общин.

6. В странах тоталитарного социализма во всех звеньях регионального деления (как и на низовом уровне) создаются избираемые советы, которые в свою очередь избирают исполнительные комитеты (иногда также постоянные комитеты). Как отмечалось выше, при данной системе советы и исполнительные комитеты рассматриваются не как органы местного самоуправления и управления, а как органы государственной власти.

Управление крупными городами нередко строится особым образом. Иногда они являются субъектами федерации (Гамбург в Германии, Москва и Санкт-Петербург в России, Вена в Австрии) и создают соответствующую систему органов (законодательные, исполнительные и др.), которые не являются органами местного самоуправления. Последние создаются во внутригородских районах. В США крупные города (Чикаго, Нью-Йорк и др.) находятся на положении общинных образований, но их права определяются городскими хартиями (они начали предоставляться городам еще до независимости США). Наконец, некоторые города (Марсель во Франции и др.) совмещают качества общины и региона и имеют соответствующие органы управления и полномочия.

Органы общинного самоуправления и управления

Существует несколько видов органов общинного самоуправления. На низовом уровне это может быть староста селения (солтыс в Польше, кмет в Болгарии), староста деревни и городского квартала (Индонезия, Таиланд). Староста избирается обычно на сходе жителей села открытым голосованием или местным советом, если такой есть.

В селе, группе деревень, в мелкой общине (например, в Великобритании — с числом жителей менее 150, в России сход предусмотрен с числом жителей менее 100 человек, обладающих избирательным правом) по мере надобности созывается сельский сход. Помимо выборов старосты деревни сход решает главные вопросы местной жизни: о строительстве и ремонте дорог, мостов местного значения, о противопожарной охране, санитарии

и др. Собрание деревни может избрать единоличного главу сельской администрации или коллективный орган (совет, комитет, правление).

В более крупных общинах гражданами (а иногда и постоянно проживающими в общине негражданами) избирается совет. Обычно такие советы и здания, где они располагаются, обобщенно называют муниципалитетами. Совет избирается, как правило, на два-четыре года, обладает правами юридического лица, имеет свой бюджет, ведает собственностью общины. В сферу его полномочий входят вопросы образования, здравоохранения, санитарии, строительства муниципального жилья для бедных слоев населения, ремонт дорог и др. Свои полномочия советы осуществляют на периодически созываемых сессиях. В некоторых развивающихся странах избираются не все члены совета — часть их входит в состав совета по должности, в связи с общественным положением. Особые места резервируются для женщин, в Индии — для зарегистрированных каст и племен. В советах создаются постоянные комитеты (комиссии) двух видов: 1) вспомогательные органы (готовят проекты решений, осуществляют контроль и др.); 2) органы отраслевого управления (Великобритания и др.), в их состав включается определенное число экспертов по профилю работы комитетов. Они принимают обязывающие решения.

Возглавляет общинное муниципальное образование мэр, бургомистр и т.д., избираемый советом или населением. Будучи органом местного самоуправления (он занимается непосредственной управленческой деятельностью), во многих странах после избрания мэр утверждается «сверху» (обычно министерством внутренних дел) как представитель государственной власти в общине. Иногда непосредственно гражданами или советом избираются другие должностные лица местного самоуправления (казначей, лицо, ответственное за охрану порядка, и др.). Возможен наем советом специалиста-управленца. Он выполняет некоторые обязанности мэра, но занимается только административными вопросами.

В общине формами осуществления местного самоуправления являются местные референдумы, народная правотворческая инициатива (предложения определенного числа граждан должны быть рассмотрены на открытом заседании

совета). В некоторых странах (КНР, Вьетнам, Россия, Украина и др.) в селах, общинах, иногда — кварталах городов создаются органы территориального общественного самоуправления (ТОС).

Работа депутата органа местного самоуправления в отличие от парламентариев не оплачивается (оплачивается лишь работа освобожденных работников: председателя совета, секретаря и др.), но в ряде стран (Великобритания, США, Япония) члены совета получают вознаграждение за каждое участие в заседании. Работа экспертов, включенных в постоянные комиссии по управлению, оплачивается.

В Африке, Океании в управлении на местах участвуют родовые, племенные вожди.

§ 3. Отношения органов местного самоуправления с центральной властью. Государственный контроль в отношении местного самоуправления

Местное самоуправление как власть коллектива части территории государства всегда находится под контролем государственной власти, представляющей общество в целом. Этот контроль осуществляется со стороны центральных органов и уполномоченных государственной власти на местах. В некоторых странах имеются специальные органы контроля за деятельностью администрации региональных органов самоуправления — комитеты контроля (Италия). Контроль осуществляется в различных формах: инспекции и «советы» со стороны министерств, издание соответствующих министерских циркуляров, приостановление и отмена актов органов местного самоуправления (в случае противоречия закону и обычно только по Решению суда), наложение взысканий на тех муниципальных служащих, которые обязаны согласовывать свои действия с государственными чиновниками, смещение мэра, роспуск совета и т.д. Принято различать собственно контроль (проверку представителями государства, судами законности актов местного самоуправления) и административное вмешательство (агенты центра утверждают или не утверждают муниципальных служащих на ключевые посты, например на пост начальника муниципальной полиции, приостанавливают деятельность совета,

отстраняют мэра от должности). Глава государства или правительство могут распустить совет по причинам его неработоспособности, по соображениям национальной безопасности, при неоднократном нарушении конституции и законов (Австрия, Германия, Индия, Россия, Мексика и др.), что должно быть установлено судом. Роспуск советов областного звена производится декретом президента. Так, в Румынии в 2002 г. был распущен городской совет Бухареста, поскольку в 2001 г. восемь его решений были отменены судами как противоречащие закону.

Механизм правительственного надзора за муниципалитетами различен. В унитарных государствах (Великобритания, Франция, Италия, Япония) этот надзор осуществляется центральным правительством. Так, в Великобритании муниципальными органами ведают Министерство окружающей среды, транспорта и регионов, во Франции и Италии — Министерство внутренних дел, в Японии — Министерство по делам местного самоуправления. Определенные надзорные функции в отношении муниципалитетов выполняют и другие министерства и центральные ведомства, в первую очередь министерства финансов. В федеративных государствах муниципалитетами ведают, как правило, правительства субъектов Федерации. Так, в США контроль осуществляют по соответствующим отраслям департаменты и другие административные органы штатов, в Германии — правительственный аппарат земель. Вместе с тем федеральные правительства нередко в обход конституционных положений влияют на деятельность местных властей, пуская в ход различные программы финансовой помощи муниципалитетам, которую оказывают при условии выполнения правительственных требований.

В ряде государств, например в Италии, Японии, надзор за муниципальными органами в пределах крупных административно-территориальных единиц возлагается на специальных агентов центрального правительства, которые занимают ключевые позиции в местном управлении. Они наблюдают за всей деятельностью муниципальных органов, нередко подменяют их, могут применять к муниципалитетам

карательные санкции, ведают вопросами местного управления, изъятыми из компетенции муниципальных органов.

В некоторых странах, например, в скандинавских, в Великобритании и др., контроль за законностью финансовой и иной деятельности органов местного управления осуществляют специальные относительно независимые контролеры-омбудсмены, возбуждающие вопрос об ответственности должностных лиц муниципалитетов за неправильное осуществление финансово-бюджетных и иных полномочий.

Основными направлениями воздействия правительства на муниципалитеты являются: 1) прямое регулирование муниципальной деятельности; 2) контроль за работой муниципальных органов; 3) обеспечение финансовой зависимости муниципального управления от правительства.

Административное регулирование деятельности муниципальных органов проявляется в двух формах. Во-первых, оно состоит в издании правительством и отдельными министерствами нормативных актов по вопросам организации и компетенции муниципалитетов. Таким образом нарушается принцип подчинения муниципалитетов исключительно законодательной власти парламента. Для этого используется, в частности, институт делегированного законодательства. Нарушением указанного принципа является и практика издания правительственными органами таких инструкций по применению законодательства о муниципалитетах, которые далеко выходят за рамки законов, подвергают мелочной регламентации различные отрасли муниципального управления.

Другая форма административного регулирования заключается в том, что определенные акты и мероприятия муниципальных властей могут иметь место лишь с утверждения, одобрения либо предварительного разрешения правительственных органов или их полномочных агентов на местах. К числу таких вопросов относятся главным образом финансовые и общенормативные акты муниципалитетов, сделки с муниципальным имуществом, важнейшие организационные дела. Так, в Великобритании утверждению министров подлежат акты муниципалитетов, содержащие общеобязательные предписания, акты о местных налогах и о получении займов, о застройке населенных пунктов. В Японии одобрению

Министерства по делам местного самоуправления совместно с финансовыми органами подлежат муниципальные акты о местных налогах и по некоторым другим финансовым вопросам, а создание ряда административных органов и назначение на руководящие муниципальные должности в префектурах (например, в области образования, социального обеспечения) производится с одобрения или при прямом участии соответствующих министерств.

Любые указания правительственных органов по вопросам, которые рассматриваются как делегированные муниципалитетам дела общегосударственного значения, для муниципальных властей обязательны.

Правительства государств держат муниципальное управление под неослабным контролем. Формами контроля являются доклады муниципальных властей, ревизии отраслей муниципального управления, проводимые специальными инспекторами министерств и других административных органов, представление муниципалитетами статистической информации.

Зависимость муниципалитетов от правительственного аппарата обеспечивается и системой государственных дотаций выборному местному управлению. В США эти дотации составляют примерно 1/4 муниципальных доходов, в Великобритании и России сумма дотаций превышает размеры поступлений от местных налогов.

Подчинение муниципальных органов правительству и его агентам на местах обеспечивается угрозой применения против муниципальных советов, их членов и служащих административных санкций. Такими санкциями являются передача тех или иных полномочий муниципалитета правительственным агентам, отстранение мэров и муниципальных служащих от должности, наложение на них различных взысканий. Возможность роспуска муниципальных советов предусмотрена в законодательстве Франции, Италии, Японии, России. В Великобритании и Японии центральное правительство, а в США — правительства штатов могут изъять из ведения муниципалитетов и поручить своим чиновникам руководство делами местного управления, с которыми муниципалитет, по мнению высшестоящих властей, не справляется.

Наиболее жесткий административный надзор над местным управлением существует в тех странах, где муниципальными органами ведают правительственные агенты на местах — префекты, губернаторы. В Японии функции губернаторов были расширены в 1956 г. поправками к закону о местном самоуправлении 1947 г. В Италии институт префектов был сохранен вопреки Конституции 1947 г., которая его не предусматривает.

Во Франции до недавнего времени опорой центра в контроле за деятельностью коммунальных и департаментских органов являлся префект департамента, наделенный широкими полномочиями, в том числе правом отстранять мэров, отменять решения коммунальных и департаментских советов. Префект к тому же выполнял функции главы департаментской администрации, был исполнительным органом совета департамента. Законом 1982 г. пост префекта, история которого восходит к временам Наполеона, был упразднен и представителем центральной власти в департаменте стал комиссар республики, назначаемый Советом министров. Однако термин «префект» продолжал применяться наряду с новым названием представителей государства. Учитывая это, президент указом от 1989 г. отменил название должности «комиссар республики» и восстановил наименование «префект». В настоящее время префект представляет в департаменте правительство и министерства, надзирает за соблюдением законов и общественного порядка. Наиболее важные решения коммунальных советов и Генерального совета департамента направляются префекту, который, обнаружив нарушения законов, предлагает Совету устранить их. В случае несогласия Совета префект передает такой акт на рассмотрение административного трибунала. В определенных случаях административный трибунал еще до вынесения решения может по просьбе префекта приостановить исполнение акта. При обнаружении нарушений в местном бюджете, например, его несбалансированности, игнорировании расходов, которые по закону являются для местных властей обязательными, префект обращается в орган финансового контроля — региональную счетную палату. Если палата согласится с мнением префекта, в бюджет вносятся исправления. Контроль за расходами местных властей

осуществляют также финансовые инспектора, назначаемые Министерством экономики, финансов и промышленности. В тех случаях, когда муниципальный или Генеральный совет не в состоянии обеспечить местное управление, президент мотивированным указом, принятым в Совете министров, может распустить такой местный совет.

В Италии муниципальные советы и джунты обязаны в восьмидневный срок представить свои решения префекту провинции, который может отменить их в течение 20 дней. Префект может поручать чиновникам выполнение части или всех полномочий муниципального Совета, вправе распускать муниципальные советы, отстранять мэров. Если мэр уходит в отставку вследствие выражения ему Советом вотума недоверия, префект вправе назначить комиссию, временно выполняющую функции мэра. Контроль над муниципальными органами в провинции префект осуществляет совместно с провинциальной административной комиссией, состоящей из чиновников, назначенных центральным правительством, провинциальных инспекторов и представителей Совета провинции. В областях контроль за областными советами возложен на правительственных комиссаров. Принятые областным Советом законы в пятидневный срок направляются правительственному комиссару на заключение. Правительство, получив заключение комиссара, сообщает об одобрении закона или отказе в одобрении. При отказе Совет может повторно рассмотреть вопрос. Если при повторном рассмотрении закон будет принят абсолютным большинством голосов, правительство может обратиться в конституционный суд, который разрешает вопрос о законности оспоренного акта областного Совета. По представлению комиссара Президент Республики может распустить областной совет.

В округах, на которые подразделяются земли в Германии, надзор за муниципальными органами осуществляют правительственные президиумы во главе с правительственным президентом, назначенным правительством земли и подчиненным Министерству внутренних дел. Надзорные функции правительственного президента, хотя и не столь широки, как функции французских префектов, обеспечивают

окружной администрации руководящую роль в делах местного управления.

Специфической особенностью замещения должности губернатора в Японии является выборность губернаторов. Губернатор избирается населением сроком на 4 года, причем он может и не быть членом муниципального Совета префектуры. В обязанности губернатора входит выполнение функций управления, порученных ему центральным правительством, и надзор за всеми муниципальными органами в префектуре. Губернатор вправе отменять решения Совета префектуры, назначать и смещать некоторых чиновников префектуральной администрации, налагать взыскания на мэров и сельских старост. Существенной гарантией повиновения выборных губернаторов центральному правительству является возможность их смещения распоряжением премьер-министра.

В большинстве государств существенным дополнением к административному надзору служит судебный контроль за соответствием решений муниципальных властей актам центральных органов (Россия). Обычно он осуществляется различными судебными инстанциями, например, в Великобритании — от мировых судей и судов графств до Высокого суда и Палаты лордов, причем муниципальные акты могут быть оспорены в судебном порядке по инициативе не только частных лиц, но и государственных органов. Судебные санкции против муниципалитетов включают отмену их решений, признание их ничтожными. Судебный прецедент по муниципальным делам в США, Великобритании, Канаде и некоторых других странах трактуется как один из главных источников муниципального права.

Тем не менее в демократических странах местные органы самоуправления обладают значительными полномочиями, и ограничение их полномочий в одном отношении обычно компенсируется расширением в другом.

ПРИМЕЧАНИЯ

1. Контрасигнатура - скрепление подписью главы правительства или министра правовых актов, подписываемых главой государства.
2. Gurtov M. *Global Politics in the Human Interest*. L., 1988. P. 6.
3. Diate J. *Les constitutions africaines et le droits internationale*. Dans *Annales africanies*. 1971 - 1972. Paris, 1973. P. 33.
4. Маклаков В.В. *Буржуазные конституции и международное право // Актуальные вопросы теории современного международного права*. М., 1988. С. 49.
5. *New York Times*. 29 September 2001.
6. Зорькин В.Д. Тезисы о правовой реформе в России; Россия и Конституция в XXI веке. Взгляд с Ильинки. М., 2007. С. 235.
7. От латинского *constitutio* - установление, устройство, учреждение, конституция.
8. *The Cambridge International Dictionary of English; Merriam-Webster's collegiate Dictionary*.
9. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. *Толковый словарь русского языка*. М.: АЗЪ, 1993.
10. Vining J. *From Newton's Sleep*. Princeton: New Jersey, 1995. P. 56, 7.
11. Rice D. *The Lawer's Bookshelf // New York: Law Journal*. 1997. January 24.
12. Пейн Томас. *Избр. соч.* М., 1959. С. 207.
13. Баренбойм П. *3000 лет доктрины разделения властей. Суд Сьютера*. М.: РОССПЭН, 2003. С. 139.
14. Дюкло Жак. *Мемуары*. Т. 1. М., 1974. С. 552.
15. Молчанов Н.Н. *Генерал де Голль*. М., 1972. С. 375.
16. Ленин В.И. *Полное собрание сочинений*. Т. 17. С. 345.
17. Цит. по: Мишин А.А. *Государственное право буржуазных стран*. М., 1961. С. 19 - 20.
18. Там же.
19. Гаджиев Г.А. *Конституционные принципы рыночной экономики*. М.: Юристъ, 2002. С. 11.
20. *Financial Times*. 11 January 2004.
21. *Законодательство и экономика*. 2003. N 12. С. 28.
22. Зорькин В.Д. Тезисы о правовой реформе в России; Россия и Конституция в XXI веке. Взгляд с Ильинки. М., 2007. С. 225.
23. Лафитский В.И. *Поэзия права: страницы правотворчества от древности до наших дней*. М., 2003. С. 216.
24. *Законодательство и экономика*. 2004. № 4.
25. Warren Ch. *Congress, the Constitution and the Supreme Court*. N.Y.; London, 1968. P. 12.
26. Цит. по: Murphy P.L. *The Constitution in Crisis Time. 1918 - 1969*. N.Y., 1972. P. 128.

27. New York Times. 13.VII.1973.
28. Ogg and Ray's Introduction to American Government. N.Y., 1962. P. 42.
29. Баренбойм П.Д. Дух Конституции России и восточное происхождение "западной" доктрины разделения властей // Законодательство и экономика. 2003. № 12.
30. James Buchanan. Logical Foundations of Constitutional Liberty. Vol. 1. Indianapolis, 1999. P. 372.
31. Пенсильвания, Массачусетс, Нью-Гемпшир, Северная Каролина, Виргиния, Нью-Йорк.
32. После ратификации Виргинией 15 декабря 1791 г.
33. Например, В.Е. Чиркин, воспроизводя классификацию, представленную в настоящем параграфе, классифицирует конституции также по социальному характеру (полуфеодально-теократические конституции, конституции капиталистического общества, конституции тоталитарного социализма, постсоциалистические конституции) и по признаку демократичности (демократические, авторитарные и тоталитарные). См.: Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран. М.: Юрист, 1997. С. 40 - 41. В учебнике "Конституционное (государственное) право зарубежных стран" под ред. Б.А. Страшуна конституции подразделяются в зависимости от формы правления на монархические и республиканские (с. 71).
34. Отказался Род-Айленд.
35. 5 мая 1789 г. королем были созваны Генеральные штаты. 17 июня того же года депутаты третьего сословия провозгласили себя Национальным собранием, а после революции 14 июля Национальное собрание преобразовало себя в Учредительное собрание.
36. В общей формулировке о правах человека упоминалось до этого в Декларации независимости США 1776 г.
37. Граждане ЕС избирают Европейский парламент (в выборах участвуют и иностранцы — граждане государств-членов ЕС, проживающие в другом государстве — члене ЕС), могут участвовать в муниципальных выборах по месту постоянного жительства и быть избранными в муниципальные органы, могут обращаться с петициями к Европейскому парламенту и его омбудсмену. Однако их правовое положение в государстве регулируется в основном внутренним законодательством.
38. Сроки могут быть сокращены для лиц, владеющих языком государства нового гражданства, или для некоторых национальностей (например, во многих странах Латинской Америки для испанцев, а в Испании — для граждан испаноговорящих стран Латинской Америки), во Франции — для государств-членов Европейского союза, но увеличены для других стран.
39. Процент женщин в парламентах (2003 г.): Швеция - около 43%, Германия, Дания Финляндия - более 30%, Великобритания - 18%,

- США- 14%, Франция - 10%, Италия - 9% Япония - 4%, Марокко, Йемен, Иордания - 0,6-1.3%; совсем нет женщин в парламентах Океании (Вануату, Тонга и др.). В Кувейте женщины получили избирательные права на выборах в парламент лишь в 2007 г. (в других странах мусульманского фундаментализма избираемых парламентов нет).
40. Впервые этот институт был предусмотрен в «Акте о лучшем обеспечении свободы подданного и о предупреждении заточений за морями» (habeas corpus act), принятом английским парламентом в 1679 г. Термин «habeas corpus» теперь объединяет несколько видов исков. Все они имеют целью доставить лицо (обвиняемого, задержанного, свидетеля и др.) к судье или в суд более высокой ступени.
 41. Диффамация – публичное распространение позорящих, но не ложных сведений.
 42. В развитых странах средний доход на человека в месяц составляет 1000—1400 долл. США. В группе богатых стран средний годовой доход – 27-30 тыс. долл. США на человека, в наиболее бедных – 520 долл. Однако и в США за чертой бедности (по американским стандартам бедности) находились в 2007 г. 11,7% населения. В переводе в рубли (по обменному курсу) средняя месячная заработная плата в 2003 г. составляла: в Азербайджане – 1755, Израиле – 46600, в Китае – 2844, в Украине – 1755, во Франции – 57258, Японии – 69113. Нужно учесть, однако, что во Франции булка хлеба стоит 2,5-4,1 евро (приблизительно 86-137 руб.), 1,5 евро – билет на одну поездку в метро (около 52 руб.) и т.д.
 43. В законодательстве Германии, Италии, Франции и других членов ЕС данные зачастую указаны еще в валюте этих стран. Здесь и ниже по тексту мы переводим данные в евро, но подсчет приблизительный.
 44. Месячный отпуск в США имеют только Президент США и члены парламента.
 45. Считается, что при полностью бесплатной медицине человек не будет должным образом заботиться о своем здоровье.
 46. См.: Российская газета. 2002. 2 марта.
 47. Оценка места страны по уровню жизни проводится экспертами ООН с учетом нескольких показателей, в основном уровня доходов населения, состояния образования и здравоохранения. Для США оценка более или менее постоянна, но для других стран, в том числе и развитых, она изменяется. Так, Канада, долго удерживавшая первое место, теперь на седьмом. Тем более, такие изменения относятся к другим странам, Рассматриваемым ниже, в частности к быстро развивающимся странам Индии и Китаю, они иногда ориентировочны, но в общем правильно отражают ситуацию.
 48. В разных странах есть омбудсмены «общей компетенции» (граждане могут обращаться к ним по разным вопросам) и отраслевой

- компетенции (например, по равенству языков — в Канаде, по вопросам экологии — в Намибии).
49. Следует учитывать, что на местном языке названия этих единиц звучат по-своему, и на русский язык переводятся неодинаково.
 50. В Аджарии в 2004 г. введено временное президентское правление (управляют назначенные Президентом Грузии должностные лица, образовавшие комиссии по различным вопросам).
 51. В Венгрии омбудсман по правам национальных меньшинств представляется на эту должность после того, как президент запросит мнение организаций национальных меньшинств.
 52. По существу, федеративное устройство имеет в ЮАР, но в самой этой стране возражают против такого определения. Его нет в Конституции ЮАР 1996 г.
 53. В Конституции Папуа — Новой Гвинеи не содержится определение государства как федерации. Некоторые авторы считают это государство не федерацией, а региональным государством.
 54. Ранее — подопечная территория США, затем — ассоциированный штат (государство). Ныне — член ООН, но ответственность за иностранные дела и оборону несут США.
 55. В Швейцарии 20 кантонов и шесть полукантонов. Правда, последние теперь официально не называют полукантонами, но они имеют половинное представительство в Совете кантонов (верхней палате парламента).
 56. В отличие от общегосударственных представительных органов законодательные органы субъектов федерации официального названия «парламент» не имеют, хотя в Великобритании такое название традиционной сохранилось даже у одной политической автономии — Шотландии.
 57. State — государство, но это английское слово может быть переведено также иначе; первые переводчики Конституции США на русский язык не стали употреблять термин «государство», а использовали неологизм — «штат».
 58. Правда, в Австралии этот термин используется для характеристики законов, изданных для некоторых островов (территорий федерации).
 59. В некоторых федерациях (Коморские Острова, Сент-Китс и Невис, Соединенные Штаты Микронезии, Танзания) нет особой палаты для представительства субъектов федерации, но для них резервируется определенное число мест в однопалатном парламенте.
 60. Как отмечалось выше, в перечень этих стран иногда включают и Папуа — Новую Гвинею.
 61. Мишин А.А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: Учебник для вузов. — 13-е изд. — перераб. и доп. — М.: ЗАО Юстицинформ, 2007. - 520с.
 62. Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран. - М.: Юрист, 2008.

63. Duverger M. Institutions politiques et Droit Constitutionnel. — 1965. — P.86.
64. В данном случае квота — число голосов, необходимых для избрания одного депутата из списка баллотирующихся.
65. В Кувейте женщины теперь имеют избирательные права, в Омане они участвуют в выборах в Консультативный совет (аш-шуру).
66. Если речь идет об избирательном округе, то такой ценз оседлости называют ослабленным.
67. Авакьян С.А. Конституционное право Российской Федерации. - М. Юрист, 2007; Зиновьев А.В., Полякова И.С., Избирательная система России: теория, практика и перспективы. – СПб: Изд. Юридический центр пресс, 2003. С. 77-121 и др.
68. Авакьян С.А. Указ. работа. – С. 168.
69. После принятия новых законов о выборах Сената Республики и Палаты депутатов в 1993 г. в Италии в обеих палатах была введена смешанная избирательная система.
70. Уэйд и Филлипс. Конституционное право. — М., 1950. — С. 110.
71. Французский словарь юридических терминов следующим образом определяет *rapachage*: «Предоставление избирателю возможности составить самому избирательный список, подбирая кандидатов из других списков».
72. Официально в ряде стран парламент называется иначе — Конгресс в США. Народное собрание в Египте и т.д.
73. В 2006 г. установлено, что члены верхней палаты (лорды) будут избираться.
74. Иногда такую ответственность включают в качестве элемента в понятие депутатского иммунитета, а индемнитет рассматривают только во втором, указанном ниже значении (например, в Греции).
75. Предполагается избрание председателя Палаты лордов.
76. Есть и другие классификации, в частности, парламенты с точно определенной компетенцией (в США указано, что может и что не может делать парламент, в Бразилии, Франции точно указаны регулирования законом; парламенты с абсолютно неопределенной компетенцией (Великобритания, Новая Зеландия, Япония), они вправе решать все вопросы; парламенты с относительно определенной компетенцией (Германия), когда вопросы указаны, но допускаются и другие.
77. При ратификации нельзя вносить поправки в договор, но, ратифицируя его, можно сделать оговорки.
78. Право вето относится обычно к закону в целом, если даже глава государства не согласен лишь с отдельными статьями. Только в отдельных случаях применяется «выборочное вето» (утверждение закона за исключением отдельных статей).
79. Коркунов Н.М. Русское государственное право. — СПб., 1893. — Т. 1. — С 380.

80. Маркс К., Энгельс Ф. Собр. соч.— Т. 1. — С. 621-622.
81. Салическая система ранее была установлена и в Швеции, но Акт о престолонаследии 1810 г. в редакции 1979 г. предоставил «потомкам мужского и женского пола» равные права наследования шведского престола.
82. Польское королевство, Германская империя до 1806 г. и др.
83. XII поправка к Конституции, принятая в 1804 г., постановила, что 1) если ни один кандидат в президенты не наберет абсолютного большинства голосов в коллегии выборщиков, то тогда его избирает Палата представителей из числа трех лиц, баллотировавшихся в президенты и получивших наибольшее число голосов. При этом экстраординарном порядке избрания президента делегация каждого штата имеет один голос, а для избрания необходимо большинство всех штатов; 2) если ни один кандидат в вице-президенты не получит большинства голосов, то вице-президент избирается Сенатом из числа двух кандидатов, побивших наибольшее число голосов. Для избрания необходимо абсолютное большинство голосов, поданных сенаторами.
84. Fisher L. President and Congress. — N.Y.; L, 1972. — P. 193.
85. Эррио Э. Эпизоды 1940—1944. — М., 1961. —С. 35.
86. Times. — 1959. — January 7.
87. Импичмент появился в Англии в конце XIV в. и применялся для осуждения высших должностных лиц Короны. Обвинение предъявляла Палата общин, а судили лорды.
88. По решениям Верховного суда США число присяжных из-за трудностей подбора может быть сокращено до шести. Происходит отказ и от принципа единогласного решения присяжных. Верховный суд США, который по Конституции ведает вопросами судопроизводства, указывал, что решение присяжных принимается даже при несогласии одного-двух из них (ранее действовал принцип обязательного единогласия присяжных, из-за чего поиски согласия занимали длительное время). В большинстве стран единогласия присяжных заседателей не требуется.
89. Они отвечают коллективно на вопросы о том, имело ли место деяние, совершил ли его подсудимый (ответчик в гражданском процессе), действительно ли он виновен. Иногда судья ставит вопрос о возможности снисхождения.
90. Принят в 1985 г. Седьмым конгрессом ООН по предупреждению преступности; одобрен Генеральной Ассамблеей ООН в том же году.
91. Аналогичная формула о Президенте как гаранте независимости правосудия держится в Конституции Армении (ст. 41).
92. Конституция Испании называет Высший совет судебной власти «органом управления в данной сфере» (ст. 122).
93. «Решения Высшего судебного совета о назначении, повышении или понижении в должности, перемещении и освобождении от должности

- судей, прокуроров и следователей... принимаются тайным голосованием» (ст. 131).
94. Например, в ФРГ — Закон о судоустройстве, действующий в редакции 1975 г.; во Франции — Кодекс судоустройства 1978 г.; в США — «Судоустройство и судопроизводство», разд. 28 свода Законов США; в Испании — «Органический закон о судебной власти» 1981 г. и др.
 95. «Правосудие в Польской Республике осуществляют Верховный суд, общие суды, административные суды, а также военные судьи» (Конституция 1997 г., ст. 175).
 96. Тем же объясняется относительно детальная регламентация компетенции порядка формирования высших советов судебной власти.
 97. В федеративных государствах важная функция судебного конституционного контроля — рассмотрение споров о компетенции между субъектами федерации, а также между федерацией и ее субъектом.
 98. Фридман Л. Введение в американское право. М.: Прогресс-Универс, 1992. С. 57.
 99. Там же. С. 58-59.
 100. 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.
 101. Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран. – М., 2008.
 102. Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации: Федеральный закон от 6 октября 2003 г. с изм. и доп.: СЗ РФ. 2003. №40. Ст.3822.
 103. Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран. – М., 2008.

Диана Шамильевна Пирбудагова
Шихтимер Баширович Магомедов
Татьяна Ефимовна Беджанова
Сиясат Магомедовна Габиева
Заира Магомедовна Мусалова
Богаутдин Изавович Гогурчунов
Эльвира Тажутдиновна Рамазанова

Конституционное право
Общая часть

Учебное пособие

Редактор В.И. Пирбудагова
Корректор Э.И. Цахаева

Подписано в печать	25.09.2019	Формат 60x84 1/16
Печать офсетная	Усл.п.л. 23,4	Уч.-изд.л. 23,7
Тираж 300 экз.		Заказ №

Издательство ДГУ
г. Махачкала, ул. М. Ярагского, 59е