



М.Я. Хабриева



ИЗБРАННЫЕ ТРУДЫ

В ДЕСЯТИ ТОМАХ

Москва
2018

RUSSIAN ACADEMY OF SCIENCES

T.Y. Khabrieva

SELECTED WORKS

Volume 2

MONOGRAPHS

Constitutional Review

Legal Protection
of the Constitution

Theory of the Modern
Constitution

Moscow
2018

РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ НАУК

М.А. Хабриева

ИЗБРАННЫЕ ТРУДЫ

Том 2

МОНОГРАФИИ

Конституционный контроль

Правовая охрана
Конституции

Теория современной
конституции

Москва
2018

УДК 342
ББК 67.400
X12

Рекомендовано к изданию
Бюро Отделения общественных наук Российской академии наук

X12 **Хабриева Т.Я.**
Избранные труды: в 10 т. Т. 2: монографии. Содерж.: Конституционный контроль. Правовая охрана Конституции. Теория современной конституции. — М., 2018. — 448 с.

ISBN 978-5-907036-00-0 (т. 2)

В том 2 Избранных трудов академика РАН Т.Я. Хабриевой включены три монографии: «Конституционный контроль» (1992 г.), «Правовая охрана Конституции» (извлечение, 1995 г.), «Теория современной конституции» (2007 г.).

В цикле работ по правовой охране конституции раскрыты смысл и содержание теоретических подходов к обеспечению действия конституционных норм в свете эволюции ее институционализации в отечественной практике. Определены понятие и сущность конституционного контроля и надзора, роль в обеспечении верховенства конституции, дано обобщенное представление о значении формирующейся системы правовой охраны Конституции в действующей государственной модели, оценены результаты начальных этапов деятельности специализированных органов, обосновывается непосредственная связь конституционного контроля с конституционным толкованием законодательства.

Монография «Теория современной конституции», получившая широкий отклик не только в России, но и за рубежом, является одним из образцов сравнительно-правовых исследований в конституционном праве. На базе изучения конституционного опыта развития России и зарубежных стран и авторской типологии конституций выявлены основные черты современной конституции, сформулированы предложения к содержанию конституционного регулирования общественных отношений в условиях динамично развивающегося постиндустриального, социализированного и демократического общества.

УДК 342
ББК 67.400

The Volume 2 of Selected works of Member of the Russian Academy of Sciences T.Y. Khabrieva includes three monographs: "Constitutional Review" (1992), "Legal Protection of the Constitution" (epitome, 1995), "Theory of the Modern Constitution" (2007).

In the research cycle on the legal protection of the constitution, the meaning and the content of theoretical approaches to ensuring the operation of constitutional norms are revealed in the light of the evolution of its institutionalization in domestic practice. The concept and essence of constitutional review and supervision, the role of the institution of constitutional review and supervision in ensuring the supremacy of the constitution, the history of its emergence and development are defined. It provides a general idea of the emerging system's role of legal protection of the Constitution within the framework of the current state model. The results of the initial stages of specialized protection body's activity reveal the direct connection of constitutional review with the constitutional interpretation of legislation.

The monograph "Theory of the Modern Constitution", which received a wide response not only in Russia but also from abroad, is one of the examples of comparative legal studies in constitutional law. Based on the study of the constitutional experience of Russian and foreign countries and the author's typology of constitutions, the main features of the modern constitution are revealed, proposals are substantiated for the content of the constitutional regulation of social relations in the conditions of a dynamically developing post-industrial, socialized and democratic society.

СОДЕРЖАНИЕ

КОНСТИТУЦИОННЫЙ КОНТРОЛЬ (Constitutional Review)

Предисловие (Foreword)	13
--	----

Глава I

Конституционный контроль в системе институтов государства (Chapter I. Constitutional review in the system of state institutions)	17
--	----

§ 1. Понятие конституционного контроля (§ 1. The concept of constitutional review)	17
§ 2. Конституционный контроль в системе государственно-правовых институтов (§ 2. Constitutional review in the system of state legal institutes)	26

Глава II

Конституционный контроль и надзор в СССР (Chapter II. Constitutional review and supervision in the USSR)	34
---	----

§ 1. Возникновение и развитие конституционного контроля и надзора (§ 1. Appearance and development of constitutional review and supervision)	34
§ 2. Формирование системы конституционного контроля и надзора (§ 2. Formation of the constitutional review and supervision system)	39
§ 3. Субъекты конституционного контроля и надзора (§ 3. Subjects of constitutional review and supervision)	44

Глава III

Конституционный надзор – специализированная правовая охрана основного закона (Chapter III. Constitutional supervision as a specialized legal protection of the basic law)	56
--	----

- § 1. Правовые основы конституционного надзора в СССР
(§ 1. Legal basis for the constitutional supervision in the USSR)56
- § 2. Комитет конституционного надзора СССР
(§ 2. Committee for Constitutional Supervision of the USSR)66

Глава IV

- Конституционный Суд России – новый этап
в развитии института конституционного контроля
(Chapter IV. The Constitutional Court of Russia – a new stage
of development of the constitutional review institution)85

РЕЦЕНЗИЯ

- Е.В. Колесникова на монографию
«Конституционный контроль»
(REVIEW of the monograph «Constitutional Review»
by E.V. Kolesnikov) 115

ПРАВОВАЯ ОХРАНА КОНСТИТУЦИИ

(Извлечение)

(Legal Protection of the Constitution)

(Extractions)

Глава V

- Охрана Конституции судами общей юрисдикции
(Chapter V. Protection of the Constitution by courts
of general jurisdiction) 121

Глава VI

- Конституционное толкование законов
и толкование Конституции
(Chapter VI. Constitutional interpretation of laws
and interpretation of the Constitution) 138

- § 1. Конституционное толкование законов
как вид правовой деятельности
(§ 1. Constitutional interpretation of laws as a type of legal activity) 138
- § 2. Соотношение конституционного толкования законов
с известными видами толкования права
(§ 2. Correlation of the constitutional interpretation of laws
with certain types of interpretation of law) 153
- § 3. Стадии конституционного толкования законов
(§ 3. Stages of constitutional interpretation of laws) 162

§ 4. Акты конституционного толкования права (§ 4. Acts of the constitutional interpretation of law)	165
§ 5. Особенности официального нормативного толкования Конституции (§ 5. Features of the official regulatory interpretation of the Constitution)	168

РЕЦЕНЗИЯ

д-ра юрид. наук В.О. Лучина на монографию «Правовая охрана Конституции» (REVIEW of the monograph «Legal Protection of the Constitution» by V.O. Luchin)	175
--	-----

ТЕОРИЯ СОВРЕМЕННОЙ КОНСТИТУЦИИ (Theory of the Modern Constitution)

Предисловие

(Foreword)	181
------------------	-----

Глава 1

Понятие, сущность и значение конституции (Chapter 1. Concept, essence and meaning of the constitution)	184
---	-----

§ 1. Понятие конституции, конституционной модели и основные этапы конституционного развития (§ 1. The concept of the constitution, the constitutional model and the main stages of constitutional development)	184
§ 2. Сущность и содержание конституции (§ 2. The essence and content of the constitution)	209
§ 3. Функции и значение конституции (§ 3. Functions and meaning of the constitution)	226

Глава 2

Объект конституционного регулирования (Chapter 2. The object of the constitutional regulation)	232
---	-----

Глава 3

Способы подготовки, принятия, изменения конституции (Chapter 3. Ways to drafting, adoption, changing of the Constitution)	239
§ 1. Порядок подготовки конституции (§ 1. The constitution's drafting procedure)	239
§ 2. Способы принятия конституции (§ 2. Ways of adopting the constitution)	243

§ 3. Изменение конституции (§ 3. Changing the constitution)	255
--	-----

Глава 4

Форма, структура и методы конституционного регулирования

(Chapter 4. The form, structure and methods of the constitutional regulation)	263
--	-----

§ 1. Форма конституции (§ 1. The form of the constitution)	263
§ 2. Структура конституции (§ 2. The structure of the constitution)	268
§ 3. Методы конституционного регулирования (§ 3. Methods of constitutional regulation)	276

Глава 5

Человек и гражданин

(Chapter 5. The person and the citizen)	284
---	-----

§ 1. Международное право и конституционный статус личности (§ 1. International law and constitutional status of a person)	284
§ 2. Равноправие, личные права индивида и их гарантии (§ 2. Equal rights, personal rights of individuum and their guarantees)	298
§ 3. Политические права и их гарантии (§ 3. Political rights and their guarantees)	305
§ 4. Экономические, социальные, культурные права и их гарантии (§ 4. Economic, social, cultural rights and their guarantees)	314
§ 5. Обязанности человека и гражданина (§ 5. Obligations of the person and the citizen)	317

Глава 6

Коллектив

(Chapter 6. The collective)	320
-----------------------------------	-----

§ 1. Коллектив как объект конституционного регулирования (§ 1. The collective as an object of constitutional regulation)	320
§ 2. Особенности конституционного регулирования отдельных видов коллективов (§ 2. Features of constitutional regulation of certain types of collectives)	323

Глава 7**Общество****(Chapter 7. The society) 326**

- § 1. Структурные элементы и особенности конституционного регулирования основ общественного строя**
(§ 1. Structural elements and features of the constitutional regulation of the social system foundations) 326
- § 2. Конституционные основы экономической системы общества**
(§ 2. Constitutional bases of the social economic system) 334
- § 3. Конституционные основы социальной системы общества**
(§ 3. Constitutional bases of the social system) 344
- § 4. Конституционные основы политической системы общества**
(§ 4. Constitutional bases of the social political system) 350
- § 5. Конституционные основы духовной жизни общества**
(§ 5. Constitutional bases of the social sentence of society)..... 359

Глава 8**Государство****(Chapter 8. The state)..... 363**

- § 1. Конституционные основы организации государственной власти**
(§ 1. Constitutional bases of organizing the state power) 363
- § 2. Конституционное регулирование формы государства**
(§ 2. Constitutional regulation of the state's form) 378
- § 3. Конституционное регулирование формы правления**
(§ 3. Constitutional regulation of the government's forms)..... 382
- § 4. Конституционное регулирование формы государственно-территориального устройства**
(§ 4. Constitutional regulation of the state and territorial arrangement)..... 385
- § 5. Конституционное регулирование государственного режима**
(§ 5. Constitutional regulation of the state regime) 399
- § 6. Конституционные принципы системы органов государства**
(§ 6. Constitutional principles of the state bodies' system) 401

Глава 9

Конституция, местное государственное управление
и местное самоуправление

(Chapter 9. Constitution, local state government
and local self-government).....414

Глава 10

Конституционный надзор и конституционный
контроль

(Chapter 10. Constitutional supervision and constitutional review).....424

Заключение

(Conclusion).....435

РЕЦЕНЗИЯ

Е.В. Колесникова, В.В. Мамонова

на монографию «Теория современной конституции»

(REVIEW of the monograph «Theory of the Modern Constitution»
by E. V. Kolesnikov, V. V. Mamonov) 441

Справочная информация

(Reference information)447

Т.Я. НАСЫРОВА

КОНСТИТУЦИОННЫЙ КОНТРОЛЬ

ИЗДАТЕЛЬСТВО
КАЗАНСКОГО УНИВЕРСИТЕТА
1992

*Печатается по рекомендации
редакционно-издательского совета
Казанского университета*

Научный редактор:
проф. *Б.Л. Железнов*

Рецензенты:
проф., член Конституционного Суда
Российской Федерации
О.И. Тиунов
доц. *Р.В. Шагеева*

В монографии рассматриваются теоретические и нормативные основы конституционного контроля в рамках отечественной государственности. Анализируются практика конституционного контроля высшими органами государственной власти, перспективы развития законодательства, призванного обеспечить верховенство Конституции в республиках. Особое внимание уделено правовому статусу специальных органов правовой охраны Основного Закона: Комитету конституционного надзора СССР, Конституционному Суду Российской Федерации.

Для студентов юридических вузов, аспирантов, ученых, практических работников. Может быть использовано в качестве учебного пособия по специальному курсу «Конституционный контроль».

Талия Ярулловна Насырова

КОНСТИТУЦИОННЫЙ КОНТРОЛЬ

Н $\frac{1203020100 - 050}{075(02) - 92}$ 68 - 92

Сдано в набор 5.05.92.
Подписано к печати 31.07.92.

Издательство Казанского университета, 420008,
Казань, ул. Ленина, 18

ISBN 5-7464-0877-8

© Т.Я. Насырова, 1992

ПРЕДИСЛОВИЕ

Процесс реформирования отечественной государственности продолжается. Государственно-правовая наука, постепенно освобождаясь от шор политического и идеологического монизма и осваивая новые мировоззренческие ценности, обращается к исследованию проблем, которые должны составить научно-теоретическую базу преобразований, проводимых в стране. Очертания последних, приобретая законодательное оформление (в том числе в виде конкретных государственных структур), позволяют увидеть одну из основных перспектив развития современного государства – формирование демократической правовой государственности. Главным ориентиром выступает человек, его высокая правовая защищенность, особое отношение самого государства (его структур, механизмов и отдельных должностных лиц) к обществу и праву. Характеристика этой государственной модели включает также законодательное ограничение пределов действия государства, его функционирование на основе системы разделения властей и учреждения юридических механизмов защиты конституционных прав граждан и самой Конституции¹.

Конституция является тем фундаментом, на котором возводится все здание действующего законодательства. Ее несоблюдение оборачивается разрушением правовой системы, существенным ослаблением законности и правопорядка, возрастанием стихийности в общественном развитии. Обеспечение стабильности, в первую очередь, с точки зрения соблюдения основных прав и свобод граждан – непременное условие прогрессивного развития любой общественной системы.

Известно, что разделение властей призвано обеспечить поддержание демократической формы государства за счет рассредоточения власти, создания системы сдержек и противовесов, ставящих преграду узурпации всей ее полноты какой-либо из государственных структур, ничем не ограниченной личной власти. С другой стороны, предполагается, что все субъекты, обладающие властью, исходят из закона, правовых пределов определения сферы их деятельности. Разделение властей не означает одноуровневости законодателя, управления и суда, непосредственно связано с принципом верховен-

¹ См.: Тиунова Л.Б. Право. Конституция. Правовое государство: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Санкт-Петербург, 1992. С. 12, 20.

ства закона и прежде всего Конституции¹. Здесь действуют различные, в том числе и политико-правовые механизмы. Среди них важную роль играет правовая охрана Конституции, Основного Закона, выполняющего роль главного политического и правового документа. Деятельность всех государственных органов, общественных организаций, должностных лиц, граждан, все правовые акты должны соответствовать Конституции. Этим определяется значение института конституционного контроля и надзора, призванного обеспечивать соответствие Конституции иных нормативных правовых актов.

Данный институт прошел своеобразный путь развития в нашей стране. Его функции осуществлялись и судебными органами (20-е годы), и надзорными (прокуратура), была конституционно закреплена парламентская форма контроля, носившая в основном предварительный характер. Первоначальные этапы свидетельствуют о достаточно успешном его развитии. Однако по мере все более полного огосударствления различных сфер жизни общества, включая и науку, менялось и отношение к институту конституционного контроля и надзора.

Длительное время официальная теория и практика отвергали необходимость специальной правовой охраны Конституции. Предполагалось, что достаточно сформулировать справедливые, демократические положения и все члены общества им будут безусловно следовать. Считалось, что определенная в Конституции модель ее защиты обеспечит соответствующее Основному Закону место в правовой системе. Однако практически она состояла лишь в закреплении в Конституции положений о ее верховенстве, высшей юридической силе и необходимости соответствия ей всех других нормативных актов. Этот принцип объявлялся основным гарантом обеспечения верховенства Конституции. Кроме того, Конституция закрепляла контрольные полномочия высших органов власти. Практически же учрежденная в СССР парламентская система конституционного контроля бездействовала.

Правотворческая практика, особенно на ведомственном уровне, практика государственного строительства опрокинули иллюзию автоматического соблюдения верховенства Основного Закона и содержащихся в нем прав и свобод граждан. (К слову сказать, реформирование государственных структур остроты проблемы не сняло. Еще не разобрались в прежних завалах ведомственных актов, как появился новый срез вопросов, связанный, в частности, с введением во многих возникших на территории бывшего Союза ССР республиках

¹ См.: Тиунова Л.Б. Указ. работа. С. 27.

чрезвычайных полномочий у президента и правительства, в том числе по изданию нормативных актов (Российская Федерация, Республика Татарстан).)

Тем временем за рубежом, особенно в послевоенные десятилетия, почти повсеместно утверждается система специализированных органов охраны Конституции, которая, несмотря на ее несомненную связь с политикой, стала одним из атрибутов правового государства, средством борьбы за демократические права личности.

Реорганизация политической системы СССР, повлекшая за собой ее серьезные изменения, коснулась и механизмов защиты Основного Закона. Речь идет об учреждении такого неизвестного нашей политико-правовой системе органа, как Комитет конституционного надзора СССР.

Образование специального органа охраны Конституции – принципиальный шаг. Помимо основной цели – правовой защиты Основного Закона страны, новая структура способствовала решению общесоциальных задач, принятию действенных мер по повышению доверия всего населения к государству в период, справедливо называемый переходным и характеризующийся различными негативными явлениями. Небезосновательно признано, что успех начатых в стране преобразований во многом зависит от укрепления доверия к государству, проводимым им реформам. Достижение этой цели возможно различными путями. Один из них – все государственные решения должны основываться не на личном усмотрении руководителей, а только на законе, в конечном счете – на Конституции страны. В этом отношении принцип законности, конституционности должен утвердиться в общественном мнении как единственная и нерушимая основа всех государственных решений¹. Кардинальное улучшение контроля и надзора за соблюдением Конституции и законов через создание специализированной системы – одна из необходимых гарантий. Хотя, безусловно, ее эффективность во многом зависит от реализации комплексного подхода, совершенствования самого законодательства, активизации деятельности различных государственных институтов, прежде всего представительных органов власти, составляющих новый главный центр принятия государственных решений и контроля за их исполнением.

Учреждение Комитета конституционного надзора СССР впервые в истории отечественной государственности решило вопрос о созда-

¹ См.: Кудрявцев Б.И., Алексеев С.С. Доверие к государству // Правда. 1990. 9 августа.

нии в структуре верховной власти специального органа, призванного следить за соответствием законов и других правовых актов Основному Закону страны. Вопрос о целесообразности придания указанных функций либо Верховному Суду СССР, либо специальному судебному органу, в частности Конституционному Суду, в период обсуждения проекта Закона об изменениях и дополнениях Конституции СССР вылился в серьезные парламентские дебаты. Итогом явилось принятие Вторым съездом народных депутатов СССР Закона «О конституционном надзоре в СССР», избрание Комитета конституционного надзора СССР. Изменения и дополнения, связанные с учреждением аналогичных органов, были включены в конституции ряда республик, тем самым было положено начало формированию системы специализированной охраны Конституции.

Следующий этап развития рассматриваемого института приходится на период полного кризиса союзной государственности и перемещения центра тяжести реформ в республики, образовавшиеся на территории бывшего Союза ССР. После распада СССР речь в основном идет о Российской Федерации, где начал функционировать Конституционный Суд.

Гуманистическая ценность конституционного контроля в демократическом обществе, его роль как несомненного атрибута правового государства уже не оспаривается. На современном этапе процесс преобразования в этой сфере еще идет. Поэтому важно с учетом накопленного опыта определить понятие и сущность конституционного контроля и надзора, оценить первые шаги органов специализированной правовой охраны Конституции, попытаться дать обобщенное представление о роли формирующейся системы в рамках действующей государственной модели. До сих пор не утратила своей актуальности дискуссия, особенно усилившаяся в период разработки проекта новой Конституции Российской Федерации, о возможности придания полномочий по правовой охране Конституции Верховному Суду¹. Этим и ряду других проблем конституционного контроля и надзора, ограниченных, естественно, рамками отечественной действительности, посвящена настоящая работа.

Материал исследования был использован автором при подготовке Закона Республики Татарстан «О конституционном надзоре в ТССР» и проекта Закона Республики Татарстан «О Конституционном Суде Татарстана».

¹ См.: Алексеев С., Собчак А. Конституция и судьба России // Известия. 1992. 31 марта.

Глава I

КОНСТИТУЦИОННЫЙ КОНТРОЛЬ В СИСТЕМЕ ИНСТИТУТОВ ГОСУДАРСТВА

§ 1. Понятие конституционного контроля

Существуют различные подходы к определению понятия конституционного контроля. В первую очередь речь идет об охране Конституции путем осуществления контроля за конституционностью нормативных актов. Можно говорить о конституционном контроле в связи с проведением в демократическом правовом государстве принципа разделения властей и закреплении его в основном законе страны. Тогда конституционный контроль допустимо рассматривать как деятельность, заключающуюся в ограничении власти и разрешении конфликтов¹. Предварительным условием ее правомерности является непосредственное действие норм Конституции, что напрямую связано с принципом верховенства закона и прежде всего Конституции. Цивилизованная правовая государственность предполагает сбалансированность конституционной системы, что достигается, в частности, через преодоление определенных диалектических противоречий, например между юридической и фактической конституциями, между конституционной моделью и негативными явлениями в обществе. Это один из путей достижения баланса законодательной, исполнительной и судебной властей, обеспечения взаимного контроля соответствующих органов, их взаимодействия в целях разумного уравнивания с позиции принципа разделения властей. Причем, на наш взгляд, здесь не должно быть противоречий между признанием полновластия народа и верховенством высшего представительного органа, как это отражено в действующих конституциях республик. Ограничение должно допускаться только с точки зрения Конституции как акта высшей юридической силы. Парламент как высший представительный орган отражает волю народа только в той мере, в какой его деятельность не выходит за рамки Конституции и осу-

¹ См.: Бланкенгагель А. Теория и практика конституционного контроля в ФРГ // Советское государство и право. 1989. № 1. С. 102.

ществляется в соответствии с последней. Таким образом, орган, на который возложен контроль за конституционностью, не противопоставляет свою волю воле народа: его задача – охрана Конституции, являющейся наиболее глубоким выражением воли народа, от возможных посягательств со стороны парламента в случае проявления им неуважения к Основному Закону¹.

Возможны и иные подходы к рассмотрению сущности конституционного контроля через анализ характера этой деятельности, ее форм и последствий. Стержневое значение в них имеет принцип верховенства Конституции. Принцип приоритета конституционных норм, с одной стороны, является частным случаем принципа верховенства закона, ибо Конституция – тоже закон, хотя и играющий в системе законодательства роль Основного Закона. С другой стороны, эта роль Конституции, а также проявление в Конституции власти и воли народа непосредственно (всенародное обсуждение, особо торжественная процедура принятия и т.п.) говорят о том, что приоритет конституционных норм играет совершенно особую роль в осуществлении принципа верховенства закона, роль его конституционного ядра. Принцип верховенства закона связан с его высшей юридической силой. Чтобы разобраться в осуществлении принципа приоритета конституционных норм, необходимо остановиться на более общем понятии – принципе верховенства закона.

Высшая сила закона предполагает установление приоритета законов во всей системе правовых актов, которыми руководствуются государственные органы, общественные организации, граждане. Закон выше инструкции – вот конституционный идеал. Если же инструкция, ведомственный акт и т.д. искажают принципы, цели и нормы закона, противоречат им, сужают их действие, снижают законодательно заданный уровень гарантий и т.п., то возникает явление, названное в научной литературе «законным беззаконием».

По мнению ряда ученых, важнейшей юридической гарантией обеспечения принципа верховенства закона явилось бы нормативное закрепление всех присущих закону признаков, иными словами, издание своеобразного Закона о законах, нормативное регулирование законотворчества.

Как нам представляется, гарантия верховенства закона состоит не только в ограничении законодательства от «незаконодательства», но и в ограничении времени и безусловности действия подзаконных нормативных актов. Например, представляется необходимым уста-

¹ Цит. по: Современное буржуазное государственное право. М., 1987. Т. 2. С. 297.

новить максимальный срок действия инструкций, по истечении которого они автоматически теряют нормативную силу. В противном случае неизбежным останется чудовищный парадокс, когда нормы иных инструкций оказываются более долговечными и стабильными, чем конституционные нормы, которые по своей сущности рассчитаны на стабильность, длительность действия.

В имеющихся актах закон иногда прямо назван в качестве правовой основы деятельности органов государства. Нередко в качестве правовых основ деятельности органов определяются Конституция и законы¹. Так, ст. 121⁸ Конституции РФ предусматривает: Президент Российской Федерации на основе и во исполнение Конституции Российской Федерации и законов Российской Федерации, решений Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации издает указы и распоряжения, проверяет их исполнение. Указы Президента Российской Федерации не могут противоречить Конституции и законам РФ. В других случаях только закон назван правовым источником деятельности государственных органов. Согласно ст. 163, 167, 172 Конституции РФ, правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом; судьи и народные заседатели независимы и подчиняются только закону; никто не может быть признан виновным в совершении преступления, а также подвергнут уголовному наказанию иначе, как по приговору суда и в соответствии с законом.

Принцип верховенства закона, Конституции лежит в основе правовой охраны Конституции. Правовая охрана Основного Закона охватывает целую совокупность юридических средств, при помощи которых обеспечивается выполнение норм конституции и соблюдение режима конституционной законности. В наиболее общем виде его можно определить как деятельность по проверке нормативных актов с точки зрения их соответствия Конституции.

В прошлом значение данного института недооценивалось наукой, хотя в литературе высказывалось мнение о необходимости создания специального органа конституционного контроля. Перманентно побеждала позиция, согласно которой создание такого органа в СССР нецелесообразно, так как, во-первых, положения, закрепленные в Конституции, обеспечивают приоритет конституционных норм и принцип верховенства закона, а, во-вторых, создание такого органа поставило бы его выше органов государственной власти, что противоречит принципам народного представительства

¹ См., например: Тихомиров Ю.А. Теория закона. М., 1982. С. 89.

в СССР. Думается, оба эти аргумента не бесспорны. «Законодатель несет ответственность за то, окажутся ли законы адекватны закономерностям нормативной основы правовой системы или нет. Отсюда вытекает необходимость политических и организационно-правовых механизмов и процедур, которые обеспечивали бы обнаружение и устранение (или по крайней мере смягчение) отрицательных последствий ошибочных решений законодателя. Следовательно, вопрос о конституционном контроле – не надуманная теоретическая модель, а необходимое в функциональном отношении звено бытия нормативной основы правовой системы. Его отсутствие сравнимо с отсутствием контрольно-измерительной и тормозной системы автомобиля»¹.

В соответствии с основными направлениями правовой реформы в СССР были внесены дополнения и изменения в Конституцию СССР, в частности, об учреждении Комитета конституционного надзора СССР, принят Закон «О конституционном надзоре в СССР». В связи с этим аргументы защитников целесообразности и необходимости специальных органов охраны Конституции представили собой сильную конституционную позицию, но в споре об этом рано ставить точку, так как после распада Союза ССР продолжается подготовка и принятие соответствующих законов в республиках. В некоторых из них образуются конституционные суды (Российская Федерация), в других ставится вопрос о преобразовании уже действующего Комитета конституционного надзора в Конституционный Суд и принятии нового закона (Татарстан). Кроме того, дальнейшая демократизация правотворческого процесса позволит в случае необходимости внести изменения в действующее законодательство.

Анализ проблемы связан с необходимостью выяснения вопроса о соотношении понятий «конституционный контроль» и «конституционный надзор». В юридической литературе по этому поводу высказываются различные точки зрения. Одни авторы считают указанные понятия тождественными, другие разделяют их, третьи относят надзор к одному из видов конституционного контроля. С точки зрения семантики русского языка практически невозможно выявить различие этих понятий². Часто и в научной литературе они исполь-

¹ Перестройка в правовой системе, юридической науке, практике: материалы конференции в Звенигороде (18–20 мая 1987 г.) // Советское государство и право. 1987. № 11. С. 78.

² См.: Толковый словарь русского языка / под ред. Д.Н. Ушакова. В 4 т. М., 1935. Т. 1; М., 1938. Т. 2.

зуются как синонимы¹, но представляется, что это не совпадающие в полном объеме понятия. Так, С.С. Алексеев, говоря о гарантиях законности, различает систему надзора и контроля за ней². Наконец, специалисты в области социального управления исходят из того, что контроль – это система наблюдения и проверки процесса функционирования соответствующего объекта с целью устранить его отклонения от заданных параметров³ (возможность непосредственного аннулирования таковых). Надзор же, например прокурорский, предусматривает лишь возможность приостановления действия незаконного акта без права отмены своим решением правовых актов государственных органов⁴. Конечно, эта проблема еще нуждается в изучении, но, на наш взгляд, безусловно, не случайно первый специализированный орган охраны Конституции в СССР был назван Комитетом конституционного надзора, а не контроля. Использованное понятие в целом соответствовало его полномочиям.

Таким образом, нельзя игнорировать известные различия контрольных систем от надзорных. Действенный контроль предполагает возможность аннулирования актов, не соответствующих Конституции. Такое право, например, принадлежало Съезду народных депутатов СССР и Верховному Совету. Комитет конституционного надзора СССР был не вправе непосредственно отменять рассматриваемые акты (кроме тех, которые нарушают основные права и свободы человека, закрепленные в Конституции СССР и международных актах, участником которых являлся СССР), а лишь представлял заключение об их конституционности и мог приостанавливать их действие в случае выявления несоответствия Конституции СССР законам СССР. Он осуществлял наблюдение за соответствием конституций и законов союзных республик, постановлений и распоряжений Кабинета министров СССР Конституции СССР и законам СССР. Соответствующая роль комитета была производна от аналогичной роли Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР.

Принцип верховенства закона, Конституции, лежащий в основе механизмов конституционного контроля и надзора, предполагает

¹ См.: Нудель М.А. Конституционный надзор в капиталистических государствах: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Киев, 1969. С. 3.

² См.: Алексеев С.С. Общая теория права. М., 1981. Т. I. С. 235.

³ См.: Горшенев В.М., Шахов И.Б. Контроль как правовая форма деятельности. М., 1987. С. 18.

⁴ См.: Прокурорский надзор в СССР: учебник / под ред. Б.А. Галкина. М., 1987. С. 105, 111.

прежде всего его распространение на правотворческий процесс. Это выражается и в производности всех других правовых актов от законов и в процедуре отмены актов, не соответствующих закону.

Принцип верховенства закона обращен не только к процессу правотворчества, но и к процессу правоприменения. Его действием можно объяснить, например, включение в компетенцию Конституционного Суда РФ рассмотрения дел о конституционности правоприменительной практики. Он обращен не только к законодателю, субъектам нормотворчества, но и к субъектам реализации права. Принцип верховенства закона распространяется на субъекты правоприменения, на наш взгляд, точно так же, как само требование законности. Об этом свидетельствует ст. 4 Конституции РФ, закрепившая обязанность государственных и общественных организаций, должностных лиц соблюдать Конституцию и законы, о чем и говорит ст. 67⁴, установившая обязанность граждан РФ соблюдать Конституцию и законы.

И все же главная ответственность за реализацию принципа верховенства закона и приоритета конституционных норм лежит на законодателе и субъектах правотворчества. Ведь коллизии между законами и подзаконными актами – это ошибки, «сбои», минусы нормотворчества, исправление которых опять же зависит не от «рядовых» субъектов правореализации.

К субъекту же реализации права предъявляется совершенно определенное требование – требование точного и неуклонного исполнения законов и основанных на них подзаконных актов. Но вопрос о том, насколько подзаконные акты действительно соответствуют закону, разрешается отнюдь не субъектом правореализации. Вместе с тем в сфере реализации права действует принцип: пока нормативный акт не отменен, он должен исполняться. Возникает диалектическое противоречие между высшей юридической силой Конституции, закона и фактической силой подзаконного правотворчества, ибо эта фактическая сила подзаконных правовых норм обусловлена силой влияния принявших их субъектов правотворчества на соответствующую сферу общественных отношений (имеются в виду местные, ведомственные срезы общественных взаимоотношений и т.п.). Нельзя не учитывать и той закономерности, в силу которой конкретизирующее нормотворчество всегда жизнеспособнее (гибче, реальнее, понятнее), чем нормы менее конкретного характера. Выход из названного противоречия в демократизации всех сфер общественной жизни, правотворческого и правоприменительного процессов. Одна из

ступеней его разрешения, бесспорно, лежит в системе конституционного контроля и надзора, одним из основных признаков которого является распространение предусмотренных им механизмов на правотворчество. Например, в Законе СССР «О конституционном надзоре в СССР» указывалось, что «надзорные функции Комитета конституционного надзора не распространяются на приговоры и иные решения судов, решения органов расследования, прокуратуры, государственного арбитража по гражданским, уголовным, административным арбитражным делам» (ст. 10).

В отличие от Комитета Конституционный Суд наделен возможностью воздействия на правоприменение, но это далеко не главная функция конституционного контроля, так как в этой сфере принцип верховенства закона обеспечивается и иными, известными юридическими механизмами (общий судебный контроль, прокурорский надзор). Специфика рассматриваемого института, отличающая соответствующие органы от иных и ставящая их на самый высокий уровень государственной иерархии в возможности ограничения законодательной власти, в частности в виде отмены законов, и исполнительной власти через подчинение их в равной степени Основному Закону.

Своеобразие рассматриваемого института состоит в особенностях критерия, используемого для проверки нормативных актов. Такую роль играет Основной Закон государства. Можно определить и другие пределы действия рассматриваемого механизма. Он призван обеспечивать в первую очередь конституционную законность. Последняя выступает частью законности в целом, но в соответствии с местом Основного Закона в правовой системе является высшим ее проявлением и поэтому требует особых средств защиты. Этому выводу не противоречит то обстоятельство, что в процессе конституционного контроля проводится анализ о соответствии рассматриваемых актов или правоприменительной практики не только Конституции, но и действующим законам¹. Они базируются на Конституции, которая через них конкретизирует свое регулирующее воздействие, обеспечивает единство правовой системы, оставаясь ее вершиной.

Характеристика конституционного контроля включает не только обычные признаки контрольной деятельности, связанные с властны-

¹ См., например: Постановление Конституционного Суда РСФСР по делу о проверке конституционности правоприменительной практики расторжения трудового договора по основанию, предусмотренному пунктом 11 статьи 33 КЗоТ РСФСР от 4 февраля 1992 г.

ми полномочиями по принятию дел к рассмотрению, процедуре его прохождения и вынесения решения, юридическими последствиями такового. Речь должна идти и о сущностных показателях. Они связаны с проблемой толкования. Последняя достаточно редко упоминается в связи с деятельностью по конституционному контролю в отечественной научной литературе в отличие от зарубежных источников¹. Между тем есть основания полагать, что в конечном счете, когда речь идет об определении соответствия закона Конституции, осуществляются действия по толкованию этих актов. Как уже отмечалось, общим критерием выступают Конституция, ее конкретные нормы, заключенные в них ценности. Каждая из них в конкретном случае может выступить в качестве масштаба конституционной законности. Вопрос в том, как они устанавливаются, достаточно ли корректно проецируются на содержание и смысл анализируемого акта. Такими критериями, например, могут служить цели и принципы Конституции. Интересны в этой связи высказывания Л.Б. Тиуновой о правовых законах, критериях правовых законов². Юридическая методология их установления известна – толкование, включая как формально-логические, так и иные приемы. Например, в отношении уяснения целей используются различные способы толкования закона, в первую очередь, телеологический (целевой)³. Его результаты находим, к примеру, в постановлении Конституционного Суда РСФСР от 14 января 1992 года по делу о проверке конституционности Указа Президента РСФСР от 19 декабря 1991 года № 289 «Об образовании Министерства безопасности и внутренних дел РСФСР». Телеологическое толкование широко применяется в зарубежной практике. Так, Конституционный совет Франции в своих решениях от 1 июля 1986 года согласился с изданием двух законов при условии неукоснительного соблюдения заложенных в тексте самого закона положений о цели и средствах их обеспечения⁴.

Можно вести речь о толковании и в ходе специализированного контроля Конституционным Судом, и в процессе контроля, например,

¹ См.: Современное буржуазное государственное право. М., 1987. Т. 2. С. 300; Fromont M. Le controle de la constitutionnalite des lois en Allemagne et en France // Das Europa der zweiten Generation. Band II. Kehl am Rhein – Strassburg, 1982. S. 800; Le controle de constitutionnalite // La documentation francaise. 1987. № I.15. P. 6.

² См.: Тиунова Л.Б. Право. Конституция. Правовое государство: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Санкт-Петербург, 1992. С. 28–29.

³ См.: Насырова Т.Я. Телеологическое (целевое) толкование советского закона. Казань, 1988.

⁴ См.: Боботов С.В. Конституционный контроль в буржуазных странах: доктрина и практика // Советское государство и право. 1989. № 3. С. 118.

парламентом, в основном толкование, конечно же, имеет смысл в ходе судебного конституционного контроля. Оно проявляется и в прямой задаче Конституционного Суда давать толкование Конституции (без этого вообще проблематично предоставление судебному органу права контроля за конституционностью законов), и как содержательная сторона процесса контроля в виде применения различных приемов и способов толкования, как всякая информация в виде правовых положений Конституционного Суда при вынесении им решений.

При аутентическом толковании речь идет не только о глубинной сути конституционного контроля, но и его своеобразной форме. Неправильное толкование или применение конституционной нормы может служить причиной необходимости конституционного контроля в форме дачи аутентического толкования законодателем. Схожая ситуация была накануне референдума в Татарстане, когда Верховный Совет республики дал толкование своего Постановления от 21 февраля 1992 г. «О проведении референдума Республики Татарстан по вопросу о государственном статусе Республики Татарстан». Таким путем исключается возможность появления законодательных положений, искажающих смысл закона, Конституции. У законодателя появляется возможность вернуться к изданному им акту в ретроспективном плане, улучшить его. Толкование выступает тогда безусловным фактором правотворчества¹.

Таким образом, связь толкования и конституционного контроля проходит по нескольким плоскостям. Одна из них лежит в сфере аутентического толкования, другая связана с деятельностью специализированных органов конституционного контроля, прямо наделенных правом толкования Конституции и законов. Третья связана с использованием методов интерпретации правовых норм в ходе контроля, так сказать, для «внутреннего потребления» соответствующих субъектов, а также использованием в этом процессе готовых результатов толкования, правоприменительного или доктринального. Так, ст. 32 Закона РФ «О Конституционном Суде РФ» прямо предусматривает, что «Конституционный суд РФ, проверяя конституционность нормативного акта, имеет в виду как буквальный его смысл, так и смысл, придаваемый ему официальными и другими обязательными актами толкования, а также сложившейся практикой его применения». Оно может составлять основное содержание актов органов охраны Конституции (например, заключения Комитета конституци-

¹ См.: Насырова Т.Я., Лазарев В.В. Телеологическое толкование советского закона и правотворчество // Правоведение. 1988. № 2.

онного надзора СССР по существу являлись актами толкования, которым придавались не свойственные чисто интерпретационным актам черты, в частности, в отношении их юридических последствий).

Функциональная роль толкования в конституционном контроле фиксируется в законе достаточно редко, в отечественных актах, за исключением Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь» и проекта Закона Республики Татарстан «О Конституционном Суде Татарстана», эта норма отсутствует. Несколько иначе обстоит дело в зарубежном законодательстве. Например, Федеральный Конституционный Суд ФРГ по определенным видам производств вправе толковать положения Конституции (§ 67 и др. Закона ФРГ от 12 марта 1951 г. о Федеральном Конституционном Суде ФРГ). В Испании Конституционный Суд является верховным толкователем Конституции (ст. I Органического Закона от 3 октября 1979 г.).

Таким образом, конституционный контроль и надзор представляют собой деятельность по проверке адекватности нормативных актов Конституции. Ей характерны следующие признаки:

1. Основывается на принципе верховенства закона, Конституции и соответственно служит обеспечению их приоритета;

2. В зависимости от используемых мер в случае нарушения норм Основного Закона может носить как контрольный, т.е. с правом отмены не соответствующего Конституции акта, так и надзорный, т.е. консультативно-наблюдательный характер;

3. Распространяется в первую очередь на правотворческий процесс;

4. Обеспечивает конституционную законность, играющую роль самой «верхней планки» в высотах, определяемых режимом общей законности;

5. Напрямую связана с толкованием правовых норм, Конституцией. Толкование составляет ее содержательную сторону и может явиться своеобразной формой конституционного контроля.

§ 2. Конституционный контроль в системе государственно-правовых институтов

Понятийные характеристики конституционного контроля раскрывают внутренний срез его содержания, теоретическое и практическое значение имеет и «внешний анализ». Речь идет о рассмотрении конституционного контроля с внешней стороны, как самостоятельного

государственно-правового института. Этот признаваемый наукой взгляд, однако, требует развития с учетом не только новых явлений (отступление от монопольной идеологии, децентрализация управления, реальное создание органов конституционного контроля и надзора), но и необходимости способствовать достижению институтом должного положения в практике современной государственной и общественной жизни. Такая оценка, например, может служить одним из аргументов в споре по определению места норм о Конституционном Суде в Основном Законе государства в пользу включения их в качестве самостоятельного раздела Конституции. Действующая Конституция России не дает однозначного ответа по статусу данного органа и соответственно положению института конституционного контроля. Конституционный Суд упоминается в специальной статье раздела о высших органах государственной власти и управления (ст. 119 Конституции РФ) и в разделе Конституции, посвященном правосудию. В проекте Конституции России, подготовленном Конституционной комиссией и рассмотренном VI Съездом народных депутатов России, видится стремление создать государственную организацию, четко уложенную в трехзвенное разделение властей. Конституционный Суд определяется как высший орган судебной власти по защите конституционного строя (ст. 106 проекта Конституции РФ).

В проекте Конституции Республики Татарстан правовые основы статуса Конституционного Суда Татарстана регулируются в разделе высших органов государственной власти. Правовые нормы, посвященные Комитету конституционного надзора СССР, также содержались в аналогичном разделе Конституции Союза ССР. В зарубежных конституциях органам конституционного контроля нередко посвящена специальная глава Основного Закона (Испания, Италия). Безусловно, проблема требует разностороннего анализа, и мы вернемся к ней в последующих разделах монографии.

Сложность в изучении вынесенных на рассмотрение вопросов в том, что институт продолжает развиваться в условиях формально признаваемого единого правового пространства, в рамках децентрализованной системы – как на уровне различных государств (Россия и бывшие автономии, в которых действуют самостоятельные органы специализированной охраны Конституции), так и в форме охраны Конституции (если в России это контрольный орган в лице Конституционного Суда, то в Татарстане – надзорный, Комитет конституционного надзора) – нестандартности современного правосудия (появились Арбитражный суд и Конституционный Суд).

Таким образом, существует проблема рассмотрения нового явления отечественной политико-правовой действительности как единого института.

Институт (от лат. *institutum*) означает «общественное установление, распорядок, узаконенный какими-либо нормами»¹. Система конституционного контроля и надзора в государстве, включающая в себя определенный порядок и механизм обеспечения верховенства Основного Закона, урегулированные нормами права, также может рассматриваться как особый институт в указанном выше самом общем смысле.

Углубление этой исходной позиции позволяет в первую очередь вести речь о правовом институте. Под последним в общей теории государства и права традиционно принято понимать совокупность правовых норм, составляющих обособленную часть отрасли права и регулирующих определенный вид, сторону однородных общественных отношений². Подобной совокупности норм в сфере конституционного контроля и надзора до начала конституционной реформы в 1988 году по существу в СССР не было. Наличие нескольких норм в Конституции СССР и конституциях республик этот вывод не опровергает, так как они регулировали не механизм охраны Основного Закона, а скорее принцип, который мог бы составить конституционную базу правового института.

Включение в Конституцию СССР и конституции республик статей о Комитете конституционного надзора, принятие Закона СССР о конституционном надзоре в СССР и аналогичных республиканских законов (например, Закона Татарской ССР «О конституционном надзоре в ТССР» от 13 декабря 1990 г.), учреждение поста Президента СССР как гаранта конституционных прав и свобод граждан позволяют говорить о формировании правового института конституционного контроля и надзора. Такой же процесс продолжается в республиках. В России принят Закон «О Конституционном Суде Российской Федерации», правовые нормы, определяющие полномочия Президента России в области конституционного контроля, сохраняются соответствующие функции парламентской власти.

На наш взгляд, несмотря на существующие отличия контроля от надзора, на ряд иных обстоятельств, речь должна идти о едином правовом институте. Разные субъекты, обладающие собственными

¹ См.: Толковый словарь русского языка / под ред. Д.Н. Ушакова. В 4 т. М., 1935. Т. 1.

² См.: Теория государства и права / под ред. С.С. Алексеева. М., 1985. С. 279.

полномочиями, функционирующие в определенных структурах и приводящие в действие соответствующие механизмы, объединены основной целью обеспечения верховенства Конституции. Исходное определение правового института позволяет выявить «однородность» норм, учитывая общность регулируемой стороны общественных отношений, а не по формам, механизмам воздействия на них, которые могут не совпадать. К тому же при всей относительной обособленности обеих подсистем (контроля и надзора) они настолько взаимосвязаны, что изменение в одной группе норм непременно влечет соответствующие изменения в другой, более того, возможно их слияние. Например, предполагаемое преобразование Комитета конституционного надзора Республики Татарстан в Конституционный Суд, во-первых, сократит полномочия, предусмотренные нормами, регулирующими контрольные полномочия Верховного Совета Татарстана и его Президиума, во-вторых, переведет эту группу норм в подсистему контроля.

Правовой институт является одним из основных звеньев структуры советского права, следующим за которым идет отрасль права, и тем важнее его значение. Признание конституционного контроля и надзора отдельными государственно-правовыми институтами дает основание довести формирующуюся систему до логического завершения, позволяющего беспробельно регулировать эту сферу отношений.

Относительная обособленность правового материала, допускающая его отделение в самостоятельный институт, определяется в первую очередь особым предметом регулирования. Предполагается, что это какая-то сторона однородных общественных отношений, которые по своему экономическому либо социально-политическому содержанию требуют обособленного юридического своеобразного регулирования. В рассматриваемом случае речь идет о той части отношений, специфика которых состоит в политико-юридическом содержании. Они возникают по воле права и существуют только в его рамках в отличие, например, от общественных отношений в сфере общественного устройства, регулируемых государственно-правовыми нормами.

Регламентации, в основном, подвергаются порядок, процедура со всеми вытекающими из этого особенностями. Используются как традиционный государственно-правовой метод регулирования, так и иные. Специфика такова, что правовое регулирование «вторгается» в само правотворчество, соответственно предусматриваются специальные санкции вроде признания недействительными нормативных

актов. Таким образом, обеспечивается специфический юридический механизм правового регулирования¹.

Как и в административном праве, где особый юридический механизм правового регулирования определяется наличием особой системы государственных органов, функционирующих на основе властно-подчиненных взаимоотношений, данным институтом регулируется деятельность совершенно особых органов. Они формируются высшим органом государственной власти, но ему не подотчетны и не подконтрольны. Абсолютно независимы друг от друга органы конституционного контроля и надзора различного уровня, в их отношении принцип демократического централизма, до сих пор фиксируемый в отечественных конституциях, не действует. Например, Комитет конституционного надзора Татарстана напрямую не может входить в Конституционный Суд Российской Федерации, это прерогатива Верховного Совета Республики Татарстан. Сюда же следует добавить особые полномочия рассматриваемых органов: приостановление действия неконституционных актов или прямая их отмена.

Если в своей основе институт конституционного контроля и надзора упорядочивает отношения обеспечения верховенства Конституции, то по правовому содержанию, т.е. включаемому в него правовому материалу, это система всех правовых проявлений указанных отношений, начиная с соответствующих конституционных норм, предписаний закона и заканчивая актами их толкования и применения, актами органов конституционного контроля и надзора, которые есть основания считать смешанными актами. Хотя, как прямо отмечалось в законодательстве об органах конституционного контроля и надзора, последние не наделяются правом толкования Конституции и других норм, основные их акты представляют собой результаты толкования. В то же время это и применение компетенционных норм в рамках законодательно определенной процедуры. Постановление Конституционного Суда (Россия) или заключение Комитета конституционного надзора (Татарстан) выносятся по конкретному случаю, поэтому с данной точки зрения это не нормативный акт, а индивидуальный. Но одновременно речь идет о неконституционности нормативного акта, следовательно, постановление или заключение, отменяя предусмотренные им правила, носят общий характер и это приближает их по значению и содержанию к нормативному акту.

Данное понимание правового института позволяет рассматривать конституционный контроль и надзор как целостное явление, изучить

¹ См.: Алексеев С.С. Общая теория права: в 2 т. М., 1981. Т. 1. С. 245–246.

все его формы, прийти к выводу о принадлежности формирующейся организации к той или иной известной мировой практике системе. Выявив общее и особенное в этой связи, можно извлечь из сходных зарубежных институтов новое и полезное для завершения формирования отечественных властных структур, верно прогнозировать их будущее.

Приведенная интерпретация правового института – база для адекватного регулирования отношений в этой сфере, верного определения связей рассматриваемых норм и их конкретизации, например, на республиканском уровне. Следует заметить, что во многом новизна взгляда на правовой институт связана с абсолютной новизной введенных органов (специальные органы конституционного контроля и надзора, Президент). Например, как обойти вниманием первый в советском правотворчестве факт неподписания Президентом СССР закона, принятого Верховным Советом СССР по мотивам защиты прав граждан, противоречия существующим законам¹. Этот шаг Президента является актом применения конституционных полномочий, но значение его, в первую очередь, определяется возможностью непосредственного воздействия на законотворчество, что представляется дополнительным аргументом в пользу включения правовой практики в состав правового института конституционного контроля и надзора.

В этом же русле можно рассматривать проверку конституционности правоприменительной практики Конституционным Судом России. Более того, первые решения Конституционного Суда Российской Федерации в соответствии с его компетенцией по существу свидетельствуют о формировании прецедентного права, что необходимо уточнить в Конституции и иных нормативных актах, определяющих в государстве юридическую силу действующих правовых норм. Не случайно, видимо, законодательство о Конституционном Суде России отходит от традиционной трактовки термина «нормативный акт», понимая его так широко, что позволяет Суду рассматривать, например, Указы Президента России, граничащие с распоряжениями (Указ об объединении КГБ и МВД). Такое толкование ключевого юридического термина лежит в русле других новшеств (принятие теории разделения властей, специализированной системы конституционного контроля и надзора, понимание правового государства как отдающего приоритет правам граждан) и приближает формирующуюся отечественную правовую систему к зарубежным.

¹ См.: Вокруг закона, который не подписал Президент // Известия. 1991. 27 апреля.

И в то же время правовой институт это прежде всего нормативно-правовой институт. Основу первого, если исходить из приведенного выше базового определения института, составляют правовые нормы, именно они упорядочивают складывающиеся в сфере гарантирования Конституции отношения. При таком более узком понимании появляется возможность постановки других важных вопросов: о форме актов, входящих в институт, их соподчиненности, юридической силе. До сих пор институты советского права включали в себя однородные по предмету регулирования нормы союзного и республиканского уровня. В настоящее время иерархичность и соподчиненность законодательства на союзном уровне ушла в прошлое вместе с Союзом ССР, на федеративном срезе (Россия) соблюдается далеко не всегда и даже с принятием Федеративного договора пока не приобрела четко определенных границ.

В Законе СССР «О конституционном надзоре в СССР» речь шла о республиканских органах конституционного надзора, а некоторые республики ввели контрольные органы – Конституционные Суды (Россия). На наш взгляд, при условии укрепления правовой базы СНГ, Российской Федерации институт может объединить нормы всех этих уровней даже при условии закрепления ими различных систем гарантирования Конституции. Главенствующую роль в этом плане будут играть договорные нормы о конституционной юрисдикции соответствующего союза. На срезе одноуровневых норм она, естественно, принадлежит конституционным нормам.

Нормативно-правовой институт конституционного контроля и надзора есть место пребывания юридических норм. Соответственно должен решаться вопрос о месте смешанных актов. В рассматриваемый институт входит та их часть, которая носит нормативный характер и является носителем юридических предписаний – формой права¹.

Конституционный контроль и надзор следует рассматривать как важный политико-правовой институт. Введение специализированной охраны Конституции внесло существенные изменения в отечественную политическую систему, явилось шагом к осуществлению принципа разделения властей, созданию механизмов правового государства. Политический аспект видится и в том, как разнятся властные полномочия органов охраны Конституции (от возможности приостановления до прямой отмены неконституционных актов).

¹ См.: Мицкевич А.В. Акты высших органов советского государства. М., 1967. С. 28–30.

По нашему мнению, далеко не всегда есть смысл выделять политический или правовой характер общественного установления. Ответствующие органы, нормы, обычаи «живут» в конкретных общественных отношениях. Они присутствуют во всех срезах и условиях, создают то, что реально называется институтом конституционного контроля и надзора. Общественные отношения дают почти беспроблемную картину системы, ибо при наличии «бреши» в нормативной части она так или иначе преодолевается в процессе функционирования имеющихся структур, т.е. в этих отношениях. Данный подход позволяет рассматривать конституционный контроль и надзор с точки зрения субъективного отношения к различным проявлениям института конституционного контроля и надзора (например, понимания его юридической ценности, но отрицания его политического содержания), воспитания высокого уровня правосознания, конституционного мышления.

Не отрицая особенностей правовой материи, составляющей основу рассматриваемого институционального образования, нельзя отвергать и его социальное значение. Социальная ценность, помимо правовой, в том, что эта система необходима не только обществу в целом, провозгласившему курс на правовое общество, но выгодна и отдельной личности. Она охраняет Конституцию и закрепленные в ней права и свободы граждан, обеспечивает их стабильный статус.

Как определенное общественное установление конституционный контроль и надзор с учетом его многообразных характеристик может быть поставлен в один ряд с таким высокоуровневым понятием, каким является конституционный строй. Последний определяется, вероятно, не только наличием Конституции и ее организующей роли в обществе, но и реальными структурно оформленными атрибутами правового государства, демократическим политическим режимом, отраженными в Основном Законе. Конституционный контроль и надзор в той или иной мере аккумулирует и обеспечивает все эти позиции.

Глава II

КОНСТИТУЦИОННЫЙ КОНТРОЛЬ И НАДЗОР В СССР

§ 1. Возникновение и развитие конституционного контроля и надзора

В Советском государстве конституционный контроль возник с появлением первой Советской Конституции – Конституции РСФСР 1918 года. Конституционный контроль в первые годы Советской власти осуществляли Всероссийский Съезд Советов и ВЦИК.

Всероссийский Центральный Исполнительный Комитет, осуществляя функции конституционного контроля, имел право отмены правовых актов, противоречащих Конституции РСФСР 1918 года. Практически это право реализовывалось Президиумом ВЦИК.

ВЦИК и его Президиум вели также большую разъяснительную работу по предупреждению конституционных нарушений, то есть они были наделены правом толкования Конституции. На страже конституционности стояли и другие органы государственной власти РСФСР, например СНК РСФСР. Так, постановлением СНК РСФСР от 22 июля 1918 года была разъяснена недопустимость употребления термина «товарищ народный комиссар», поскольку такой должности в «Конституции Советской Республики не существует»¹. Своим предписанием от 23 июля 1918 года на имя Бакинского Совета ВЦИК потребовал от последнего безусловного подчинения решениям Всероссийского Съезда Советов и указаниям ВЦИК и СНК РСФСР².

Особенно широко конституционный контроль и надзор начал применяться после образования Союза ССР. Объясняется это, видимо, тем, что нужно было достаточно хорошо отработать взаимоотношения между только что созданными органами власти и управления, с одной стороны, и сохранившимися, но с изменившейся компетенцией, республиканскими органами власти и управления, с другой³.

¹ Декреты Советской власти. М., 1959. Т. 2. Док. 42.

² Декреты Советской власти. М., 1964. Т. 3. Док. 44.

³ См.: Еременко Ю.П. Советская Конституция и законность. Саратов, 1982. С. 140.

Особенностью конституционного контроля в период с 1923 по 1933 год было то, что в соответствии с Конституцией СССР 1924 года наряду со Съездом Советов, Центральным Исполнительным Комитетом и Президиумом ЦИК СССР важные функции конституционного надзора выполнял Верховный Суд СССР, что нашло закрепление в Положении о Верховном Суде СССР, утвержденном ЦИК СССР 23 ноября 1923 года¹.

Осуществляя конституционный надзор, Верховный Суд СССР давал заключения по требованию Президиума ЦИК СССР о конституционности постановлений ЦИК и СНК союзных республик, СНК СССР. Он также вносил представления в Президиум ЦИК СССР о приостановлении или отмене постановлений центральных органов по мотивам их неконституционности. При этом Верховный Суд не обладал правом постановки вопроса о конституционности правовых актов Всесоюзного Съезда Советов, ЦИК СССР и его Президиума. По Положению эта функция Верховного Суда СССР была одной из главных.

В 1924 году в Верховный Суд СССР поступило 2197 нормативных материалов для проверки с точки зрения конституционности. В дальнейшем объем работы по конституционному надзору постоянно возрастал: в 1928 году Верховный Суд СССР рассмотрел уже 6272 нормативных акта и дал заключения об их конституционности. Из 66 вопросов, рассмотренных на четырех пленарных заседаниях Верховного Суда в 1925 году, 36 касались осуществления конституционного надзора; из 61 вопроса, рассмотренного на пяти заседаниях Пленума Верховного Суда СССР в 1926 году, – 34. В 1927 году на пленарных заседаниях Верховного Суда СССР было рассмотрено 46, в 1928 году – 68 вопросов о конституционности нормативных актов².

24 июля 1929 года ЦИК и СНК СССР утвердили новое положение о Верховном Суде СССР. По этому Положению Верховный Суд СССР осуществлял конституционный надзор, имел право давать Президиуму ЦИК СССР заключения о конституционности постановлений ЦИК и Президиумов союзных республик, а также нормативных актов СНК СССР, СТО. Эти заключения он давал лишь по требованию Президиума ЦИК СССР. По своей собственной инициативе, а также по инициативе Прокурора Верховного Суда СССР и Президиумов ЦИК союзных республик Верховный Суд имел право вносить пред-

¹ Вестник ЦИК, СНК и СТО СССР. 1928. № 10.

² См.: Шейнин Х. Первые годы деятельности Верховного Суда СССР (1924–1929) // Верховному Суду – 40 лет. М., 1965. С. 71.

ставления в Президиум ЦИК СССР о приостановлении и отмене постановлении ЦИК союзных республик и их Президиумов по мотивам их несогласованности с Конституцией СССР и общесоюзным законодательством.

Согласно постановлению ЦИК и СНК СССР от 20 июля 1933 года «Об учреждении Прокуратуры Союза ССР» Верховный Суд СССР был освобожден от функции конституционного надзора. Эта работа полностью перешла к органам прокуратуры.

По мнению В.К. Дябло, практика конституционного надзора в СССР показывает, что в период с 1923 по 1933 г. преобладали четыре группы конституционных нарушений, имевших место в деятельности как союзных, так и республиканских органов:

1) структурные нарушения, т.е. изменения структуры высших органов, производимые органами, не уполномоченными на это Конституцией, создание новых органов, не предусмотренных Конституцией, изменения Конституций союзных республик, не согласованные с союзной Конституцией;

2) нарушения компетенции: присвоение компетенции органов Союза органами союзных республик, расширение компетенции органов Союза за счет компетенции союзных республик, вторжение одних союзных наркоматов в компетенцию других, издание союзными наркоматами актов, относящихся к ведению законодательных органов Союза;

3) нарушения требуемой союзной Конституцией согласованности между актами высших органов Союза ССР и союзных республик, нарушение общесоюзного законодательства органами союзных республик;

4) нарушения порядка издания законодательных актов и распоряжений наркоматов, допускавшиеся органами Союза и органами союзных республик в отношении законов и распоряжений органов Союза¹.

Если по Конституции РСФСР 1918 года орган конституционного контроля мог отменить любые неконституционные акты, то Конституция СССР 1924 года вопрос о порядке устранения конституционных нарушений решала иначе. В отношении актов Всесоюзного Съезда Советов, ЦИК и его Президиума конституционный контроль был предварительным, т.е. осуществлялся в момент принятия того или иного нормативного акта указанными государственными органами.

¹ См.: Дябло В.К. Судебная охрана конституций в буржуазных государствах и в Союзе ССР. М., 1928. С. 100–102.

После принятия правовых актов вопрос об их конституционности уже не вставал, если на этом не настаивали по каким-то причинам «союзные республики или заинтересованные органы Союза ССР.

Осуществляя конституционный контроль, Президиум ЦИК СССР мог приостанавливать неконституционные акты республиканских съездов Советов. В этом случае вопрос об их конституционности окончательно решал ЦИК СССР. Что же касается актов иных органов государственной власти, СНК СССР и его отдельных комиссариатов, ЦИК и СНК союзных республик, то Президиум ЦИК СССР имел право не только приостанавливать, но и отменять их.

После принятия Конституции СССР 1936 года компетенция органов конституционного контроля изменилась. Принимая во внимание суверенный характер союзной республики, Президиум Верховного Совета СССР не мог ни приостановить, ни тем более отменить неконституционные акты представительного органа государственной власти – Верховного Совета союзной республики.

В эти годы сложилась практика, когда компетентные органы союзных республик по обращениям в рабочем порядке Президиума Верховного Совета СССР сами устраняли нарушения конституционности республиканского законодательства. Именно так были устранены расхождения УК и УПК некоторых республик с общесоюзными Основами законодательства¹. В целях восстановления конституционной законности Президиум Верховного Совета СССР официально констатировал факты противоречия того или иного закона союзной республики Конституции СССР или общесоюзному законодательству и предлагал органам, принявшим неконституционный акт, привести его в соответствие с общесоюзным законодательством. Данная практика устранения неконституционности нормативных актов получила закрепление в Регламенте Верховного Совета СССР. В случае выявления расхождения Конституции или закона союзной республики с Конституцией или законом СССР, говорится в ст. 64 Регламента, Президиум Верховного Совета СССР ставит перед Президиумом Верховного Совета союзной республики вопрос о приведении Конституции или закона союзной республики в соответствие с Конституцией или законом СССР, издавая при необходимости указ по данному вопросу². С января 1938 года по февраль 1969 года Президиум Верховного Со-

¹ См.: Ильинский И.П., Щетинин Б.В. Конституционный контроль и охрана конституционной законности в социалистических странах // Советское государство и право. № 9. С. 44.

² Ведомости Верховного Совета СССР. 1979. № 17. Ст. 272.

вета СССР издал четыре указа по вопросам несоответствия отдельных статей конституций и шесть указов о несоответствии отдельных актов союзных республик общесоюзному законодательству¹.

Однако в дальнейшем, как показывает анализ, Президиум Верховного Совета СССР практически не пользовался указанным правом официально. Конституционный контроль в «рабочем порядке» стал его основной формой. Видимо, это одна из причин рождения огромного вала неконституционных актов союзного и республиканского «ранга», в том числе ведомственных, парализовавших действие Основного Закона.

Уже с принятием Конституции СССР 1936 года осуществлению конституционного контроля и надзора придается меньше значения. Вопросы конституционности нормативных актов стали в основном решаться не после принятия нормативных актов, а в период их обсуждения и подготовки. Само по себе использование предварительного конституционного контроля нормально, но в условиях действия культа личности, при котором допускались серьезные нарушения законности, множественности субъектов правотворчества и т.д., он оказался недейственным. Свою негативную роль в постепенном «забвении» этого института сыграло и отсутствие четкого правового механизма, специального Закона, регламентирующего вопросы организации, компетенции и деятельности органов конституционного контроля и надзора.

Конституция СССР 1936 года относила осуществление конституционного контроля в СССР к компетенции Верховного Совета СССР и его Президиума (п. «г» ст. 14). Конституция СССР 1977 года сохраняет преемственность в этих положениях. В период разработки нового конституционного законодательства в юридической литературе широко обсуждался вопрос о совершенствовании конституционного контроля. В частности, многими авторами признавалась необходимость создания специального органа конституционного контроля: Конституционного комитета², Конституционного совета³ или Конституционной комиссии⁴.

¹ См.: Калинычев Р.И. Президиум Верховного Совета СССР. М., 1969.

² См., например: Ильинский И.П., Щетинин Б.В. Конституционный контроль и охрана конституционной законности в социалистических странах // Советское государство и право. 1969. № 9. С. 48.

³ См., например: Мухамедшин К.Д. Деятельность Президиума Верховного Совета союзной республики по укреплению законности. М., 1975. С. 22.

⁴ См., например: Еременко Ю.П. Нормы советских конституций. Саратов, 1968. С. 19–20.

Законодатель с подобными предложениями не согласился и возложил осуществление функции конституционного контроля на Президиум Верховного Совета СССР (п. 4 ст. 121 Конституции СССР). В принципе вопросы конституционного контроля мог решать и Верховный Совет СССР, поскольку в соответствии со ст. 108 Конституции СССР «Верховный Совет СССР правомочен решать все вопросы, отнесенные настоящей Конституцией к ведению Союза ССР», а ст. 73 относит к ним и контроль за соблюдением конституционной законности. Аналогичные полномочия были закреплены за Президиумами Верховных Советов союзных и автономных республик. Соответственно вопросы контроля за соблюдением Конституции республики могли быть рассмотрены и Верховными Советами непосредственно. Однако такая практика отсутствовала. Например, в исследованиях, посвященных контрольным функциям Президиума Верховного Совета союзной республики мы не найдем подтверждения реализации указанных полномочий¹. Анализ, проведенный автором в отношении Президиума Верховного Совета Татарской АССР, также укрепляет этот вывод.

§ 2. Формирование системы конституционного контроля и надзора

Демократизация всех сфер общественной и политической жизни в стране, сделавшая актуальной проблему создания правового государства, способствовала глубоким преобразованиям в области конституционного контроля и надзора. Конституционная реформа дала импульс практическому функционированию структур, призванных осуществлять указанные функции, и повлекла за собой учреждение новых. Изменения и дополнения, внесенные в Конституцию СССР и конституции республик, позволяют говорить о формировании системы конституционного контроля и надзора в нашей стране.

До известных преобразований проблема конституционного контроля и надзора в рамках отечественной государственности не рассматривалась с позиций системного подхода в практическом плане. Как отмечалось, система существовала номинально, как теоретическая модель, которая также фиксировалась в Основном Законе СССР. В частности, она базировалась на аксиоматических положениях о

¹ См., например: Меликян С.В. Контрольные функции Президиума Верховного Совета союзной республики (по материалам Армянской ССР). Ереван, 1986.

высшей юридической силе Конституции и необходимости соответствия ей всех других нормативных актов. Этот принцип объявлялся основным гарантом обеспечения верховенства Конституции. Кроме того, Конституция закрепляла контрольные полномочия высших органов власти, а в верховном контроле нередко присутствуют элементы конституционного контроля. Практически же учрежденная в СССР парламентская система конституционного контроля бездействовала. Сложившееся в конституционной доктрине и практике положение – одно из следствий действия командно-административных методов руководства обществом, не придававшего должного значения правовым методам контроля, предпочитая использование неконституционных, негосударственных каналов властного воздействия (например, партийных), негласного влияния (своеобразное «телефонное право») в отношении законотворчества, в частности союзных и автономных республик¹.

Так, известно, что при подготовке нормативных актов в Президиумах Верховных Советов союзных и автономных республик шло детальное согласование всех их положений с союзными, союзно-республиканскими органами. А, например, практика внесения изменений в Конституцию Татарской ССР Указами Президиума Верховного Совета ТССР в нарушение ст. 161 Конституции ТССР² прекратилась лишь после указания Президиума Верховного Совета РСФСР. Между тем последний уполномочен на охрану только Конституции Российской Федерации, тщетно мы будем искать соответствующий Указ данного органа. По закреплённой в конституциях автономных республик модели Основной Закон этих государств был беззащитен от неконституционных актов Президиумов Верховных Советов, которые, будучи подотчетными органами, наделялись полномочиями конституционного (верховного) контроля и сами нарушали Конституцию. Характерно, что этот «пробел» восполнил Президиум Верхов-

¹ Характерно, что на одном из первых заседаний Президиума Верховного Совета СССР, рассматривавшем вопрос о соответствии ряда актов, принятых Верховным Советом Эстонской ССР в ноябре 1988 года, Конституции СССР А.И. Лукьянов упомянул, что и раньше встречались случаи издания республиками неконституционных актов, но обходились без издания специального акта. Примечательно, что заседание транслировалось по телевидению. Это, на наш взгляд, связано и с тем, что Президиум Верховного Совета СССР едва не впервые официально использовал свои конституционные полномочия в рассматриваемой сфере, кроме того, речь шла о законах суверенной республики.

² См., например: Указ Президиума Верховного Совета Татарской АССР от 5 декабря 1983 года «О внесении изменений в статьи 111 и 114 Конституции (Основного Закона) Татарской АССР».

ного Совета РСФСР, а не Верховный Совет ТССР, уполномоченный как высший орган государственной власти республики осуществлять контроль за соблюдением Конституции ТССР (ч. 3 ст. 92, п. 2 ст. 66 Конституции ТССР). Это тоже показатель недейственности механизма чисто парламентской системы конституционного контроля и на уровне автономных республик. К слову сказать, и с учреждением Комитета конституционного надзора ТССР проблема однозначно не решается, так как он не вправе в большинстве случаев отменять неконституционные акты.

Определение организации гарантирования Конституции в СССР в период его реформирования как системы обусловлено, во-первых, наличием единого центра, вокруг которого строились рассматриваемые структуры. Конституция определила их правовую базу, одновременно являясь той вершиной, которую они «подпирали», обеспечивая ее действие как Основного Закона, ядра «всей правовой системы».

Во-вторых, конституционный контроль и надзор обеспечивают не только функционирование Конституции как акта высшей юридической силы, но и всего советского законодательства, представляющего собой единую соподчиненную систему. Например, Комитет конституционного надзора СССР был вправе давать заключение о соответствии конституций союзных республик Конституции СССР, а законов союзных республик – законам СССР, постановлений и распоряжений Совета Министров СССР – законам СССР (ч. 2 ст. 124 Конституции СССР). Таким образом учитывались иерархические, системные связи советского законодательства.

В-третьих, федеративное устройство советского государства предполагало наличие звеньев в организации гарантирования Конституции на каждом уровне имеющихся государственных образований (СССР, союзные и автономные республики.). Указанные звенья, даже при отсутствии прямой соподчиненности между собой¹, входят в

¹ Ст. 124 Конституции СССР, ст. 119 Конституции РСФСР, ст. 107 Конституции Татарской ССР закрепляли независимость членов Комитетов конституционного надзора и подчиненность только Конституции своего государства. Кроме того, в ст. 3 Закона «О конституционном надзоре в СССР» демократический централизм как принцип организации и деятельности органов конституционного надзора не указан. К этой же подсистеме примыкала деятельность Верховного Суда СССР, не наделенного непосредственно надзорными полномочиями в отношении Конституции, как это закреплялось в 20-е годы, но который, будучи не вправе отменять неконституционные акты, мог их отвергнуть как основу правоприменения при разрешении судами конкретных дел. Неприменение такого акта можно рассматривать как действие косвенного конституционного контроля со стороны судебных органов.

единую систему конституционного обеспечения. Это, например, проявилось и в издании общесоюзного Закона «О конституционном надзоре в СССР». В Конституции Украинской ССР прямо закреплялась подчиненность Комитета конституционного надзора Конституции СССР и Конституции УССР.

В-четвертых, учреждение специальных органов конституционного надзора означало появление своеобразной организации обеспечения верховенства Конституции, которая наряду с действовавшей подсистемой конституционного контроля должна была составить единую взаимосвязанную систему, в противном случае создание реально действующего всеохватывающего механизма гарантирования Конституции проблематично.

В-пятых, системные связи существуют не только в организации охраны Конституции, но и деятельности соответствующих органов. Это проявлялось в тесном взаимодействии Комитета конституционного надзора СССР с органами конституционного контроля. Так, согласно ст. 17 Закона «О конституционном надзоре в СССР», при рассмотрении вопроса Комитетом конституционного надзора в его заседании могли участвовать Председатель Верховного Совета СССР, его заместители, председатели палат Верховного Совета СССР, председатели комитетов Верховного Совета СССР и постоянных комиссий его палат. На наличие тесных связей обеих подсистем указывает и ст. 22.

Можно выделить следующие черты системы конституционного контроля и надзора в СССР в период его реформирования и до распада Союза.

I. Как и прежде, проводится принцип верховенства высших представительных органов власти (п. 11 ст. 73, п. 10 ст. 108, п. 7, 18 ст. 124 Конституции СССР). Не нарушило его и введение института президентства, который учреждался как гарант соблюдения прав и свобод советских граждан, Конституции и законов СССР (п. 1 ст. 127³ Конституции СССР). Несоответствие законодательного акта конституционным принципам могло явиться основой для использования Президентом права отлагательного вето (п. 8 ст. 127³ Конституции СССР), которое могло быть преодолено Верховным Советом СССР, если он большинством в 2/3 голосов в каждой из палат подтвердит ранее принятое им решение (п. 8 ст. 127³ Конституции СССР). Указанное право Президента СССР не распространялось на акты Съезда народных депутатов СССР. Что касается взаимоотношений с Комитетом конституционного надзора СССР, то, согласно ст. 124 Конституции СССР, Президент СССР имел право обращаться в Комитет с предло-

жением о даче заключения по нормативным актам (п. 2, 3, 4, 5 ст. 124 Конституции СССР).

2. Наряду с парламентской системой конституционного контроля (Съезд народных депутатов, Верховный Совет, постоянные комиссии, осуществляющие предварительный контроль) формировались звенья, функции которых носили надзорный характер. Налицо сочетание контрольной деятельности, с правом аннулирования неконституционных актов, и надзорной, означающей наблюдение за конституционностью норм без права отмены неадекватных Основному Закону положений (Комитеты конституционного надзора, прокуратура).

3. Введение специальных органов охраны Конституции, место которых обусловлено относительной независимостью в государственной структуре (в частности, Комитет конституционного надзора СССР по порядку образования стоял на одном уровне с Верховным Советом СССР) и специальной конституционной компетенцией в области конституционного надзора. На наш взгляд, именно это особое положение нового органа в советской государственно-властной организации и позволило законодателям непосредственно на II Съезде народных депутатов СССР ввести не предусмотренные проектом Закона о конституционном надзоре в СССР полномочия на прямую отмену комитетом актов, нарушающих основные права и свободы человека, закрепленные в Конституции СССР и международных актах, участником которых является СССР (ч. 3 ст. 21 Закона СССР «О конституционном надзоре в СССР»), что выходит за пределы функций чисто надзорных органов.

Наделение Комитета конституционного надзора СССР властными полномочиями по отмене актов, нарушающих основные права и свободы человека (ч. 3 ст. 21 Закона СССР «О конституционном надзоре в СССР»), рассмотрению разногласий между Союзом ССР и республиками, между союзными республиками, между союзными республиками и национально-государственными, национально-территориальными образованиями по поводу конституционности актов, принятых их органами государственной власти и управления (ст. 11 того же Закона), приближает этот орган к статусу Конституционного Суда. Эта специфика давала основание для внедрения в республиках органов охраны Конституции, близких по функциям и конкретным полномочиям к Конституционному Суду, как это было сделано в Российской Федерации. Причем эта идея могла быть проведена и в наименовании республиканских органов на основании действовавшего союзного законодательства. Она базируется на отсутствии действия

принципа демократического централизма в сфере конституционного надзора (ст. 3 Закона СССР «О конституционном надзоре в СССР») и точного наименования в отношении данных органов в республиках (ст. 2 того же Закона). Пожалуй, республики были «вправе» пойти на такой «разнобой», так как и союзный законодатель допускал известную непоследовательность, к примеру, наделяя надзорный орган контрольными полномочиями, т.е. правом аннулирования действия неконституционных актов, нарушающих основные права и свободы человека. Это было возможно и благодаря допустимости издания республиками собственного законодательства об этих органах (ст. 4 Закона СССР «О конституционном надзоре в СССР»).

Еще недавно учреждение комитета представлялось одним из главных шагов формирования правового государства, но достаточно скоро стали реально ощутимы слабые с точки зрения действенной защиты основных прав и свобод граждан звенья новой системы. Поэтому все более активно стала проводиться мысль о придании комитету правосудного характера¹. Ее последовательным сторонником являлся и председатель Комитета конституционного надзора СССР С.С. Алексеев². Эта идея была материализована в проекте Союзного договора, но реализоваться ей было суждено в деятельности Конституционного суда Российской Федерации, положившего начало новому этапу в развитии института конституционного контроля.

Для исследования последнего важно изучение формировавшейся в СССР системы правовой охраны Конституции, так как до принятия новой Конституции Российской Федерации в период, справедливо называемый переходным, будет также сохраняться схожая система, характеризующая многосубъектностью в рассматриваемой сфере. Речь идет о сохранении полномочий по конституционному контролю за высшими представительными органами, Президентом, определенной компетенции за правоохранительными органами.

§ 3. Субъекты конституционного контроля и надзора

В предыдущем разделе уже отмечалась множественность субъектов, призванных своей деятельностью обеспечивать верховенство Конституции СССР. Отдельную самостоятельную группу составляли

¹ См.: Феофанов Ю. Не спешите на баррикады // Известия. 1990. 13 сентября.

² Конституция перестройки // Известия. 1990. 16 января.

специальные органы охраны Конституции – Комитет конституционного надзора СССР и учрежденные в республиках аналогичные органы. К ним примыкали органы, которые в ходе своей «общей» правоохранительной деятельности выполняли функции защиты Конституции (прокуратура, суд). Отдельно следует рассматривать высшие органы государственной власти, осуществлявшие конституционный контроль в рамках общего контроля за деятельностью других государственных органов.

Субъектами, осуществлявшими конституционный контроль в СССР, выступали высшие органы государственной власти Союза ССР, союзных и автономных республик.

Контрольная деятельность высших органов государственной власти носит верховный характер, это определяется положением высших представительных органов в политической системе. Сердцевиной этой деятельности является контроль за претворением в жизнь конституционных принципов. Конституционный контроль высших органов государственной власти имеет всеобъемлющий характер.

Конституционный контроль как особый (верховный) вид контроля распространялся на все без исключения государственные органы (ст. 73 Конституции СССР), а также на все законодательство. Этого нельзя сказать о надзоре. В частности, прокурорский надзор не распространялся на деятельность представительных органов, кабинета министров. Если органы конституционного контроля вопрос о конституционности нормативных актов решали окончательно, то деятельность органов надзора носила в основном предварительный, консультативный характер¹.

Органом конституционного контроля являлся Съезд народных депутатов СССР. Хотя в Конституции СССР не подчеркивались контрольные функции Съезда народных депутатов СССР в аспекте принципа верховенства Конституции, в их наличии не должно быть сомнений с позиций конституционной теории. Принятие Конституции СССР, внесение в нее изменений, отмена актов, принятых Верховным Советом СССР, принятие законов СССР, решение о проведении всенародного голосования (референдума) – все это было исключительной прерогативой Съезда народных депутатов СССР (ст. 108 Конституции СССР).

В ч. 2 ст. 103 Конституции СССР указывалось, что, участвуя в работе Советов, депутаты осуществляют контроль за работой государственных органов, предприятий, организаций и учреждений.

¹ См. подробнее гл. I.

В соответствии со ст. 125 Конституции СССР Съезд народных депутатов СССР и Верховный Совет СССР осуществляли контроль за всеми подотчетными им государственными органами. Так, выполняя функции конституционного контроля, внеочередной III Съезд народных депутатов СССР принял постановление в связи с решениями Верховного Совета Литовской ССР от 10–12 марта 1990 года, в которых отменялись действия Конституции Литовской ССР и Конституции СССР на территории республики. Съезд признал решения Верховного Совета Литовской ССР противоречащими статьям 74 и 75 Конституции СССР и объявил их недействительными¹. Другой пример. Указом Президиума Верховного Совета СССР «О внесении изменений и дополнений в Закон СССР «Об уголовной ответственности за государственные преступления» и некоторые другие законодательные акты СССР» от 8 апреля 1989 г. был установлен новый состав преступления «Оскорбление или дискредитация государственных органов и общественных организаций» (ст. 11 прим.)². Статья содержала расплывчатые формулировки, допускающие различные толкования, при этом предусматривала серьезные уголовные санкции. Она была подвергнута обоснованной критике, воспринята как угроза основным правам граждан, закрепленным в Конституции. И хотя отмена указов Президиума Верховного Совета СССР была прерогативой Верховного Совета СССР, Съезд народных депутатов СССР отменил своим постановлением ст. 11 прим указанного акта³.

Функции Верховного Совета СССР в сфере конституционного контроля обуславливались его статусом постоянно действующего, законодательного, распорядительного и контрольного органа государственной власти СССР. Он обеспечивал единство законодательного регулирования на всей территории Союза ССР, устанавливал Основы законодательства Союза ССР и союзных республик, осуществлял в пределах компетенции Союза ССР законодательное регулирование порядка реализации конституционных прав, свобод и обязанностей граждан, принимал законы СССР и давал их толкование, ратифицировал и денонсировал международные договоры СССР. Верховный Совет СССР имел право отменять акты Кабинета министров в случае несоответствия их Конституции и законам СССР (ст. 113 Конституции СССР). Верховный Совет СССР непосредствен-

¹ Известия. 1990. 18 марта.

² Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. № 15. Ст. 106.

³ Известия. 1989. 11 июня.

но и через создаваемые им органы осуществлял контроль за соблюдением и проведением в жизнь государственными органами, организациями и объединениями граждан Конституции СССР, законов СССР (ст. 169 Регламента Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР). Например, Верховный Совет СССР признал незаконными решения Верховных Советов республик, блокирующих проведение референдума по вопросу о судьбе Союза ССР. В постановлении указывалось, что лишение граждан возможности участвовать в референдуме является нарушением прав человека на участие в управлении своей страной, провозглашенных во Всеобщей декларации прав человека, противоречит Конституции и законам СССР¹.

В обеспечении правовых гарантий соблюдения норм Конституции СССР важную роль играли постоянные комиссии палат и комитетов Верховного Совета СССР. Постоянные комиссии палат и комитетов Верховного Совета СССР – органы, которые формировались непосредственно Верховным Советом СССР и использовались для предварительного и последующего контроля. Предварительная проверка акта на соответствие Конституции осуществлялась в период подготовки законопроекта, когда он проходил обсуждение в соответствующих комиссиях. Последующий конституционный контроль применялся в отношении уже принятых нормативных актов. Например, принятию Указа Президиума Верховного Совета СССР от 26 ноября 1988 г. о признании недействующими ряда положений Закона Эстонской ССР от 16 ноября 1988 г. «О внесении изменений и дополнений в Конституцию (Основной Закон) Эстонской ССР» и Декларации Верховного Совета Эстонской ССР предшествовало рассмотрение указанных актов на заседаниях комиссий законодательных предположений палат Верховного Совета СССР².

Постоянные комиссии, участвуя в осуществлении контроля за проведением в жизнь законов СССР и иных решений Съезда народных депутатов СССР, Верховного Совета СССР, за деятельностью государственных и общественных органов, разрабатывали предложения и принимали рекомендации, подлежащие обязательному рассмотрению соответствующими органами (ст. 180 Регламента Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР).

¹ См.: Постановление Верховного Совета СССР «О ходе выполнения Постановления Верховного Совета СССР об организации и мерах по обеспечению проведения референдума СССР 17 марта 1991 года» // Известия. 1991. 8 марта.

² См.: Куштапин М. Депутаты голосуют за поправки // Известия. 1988. 21 ноября.

До внесения изменений в Конституцию СССР от 14 марта 1990 года Президиум Верховного Совета СССР был уполномочен осуществлять контроль за соблюдением Конституции СССР и обеспечивать соответствие конституций и законов союзных республик Конституции СССР и законам СССР (ст. 119 Конституции СССР). Статья 179 Регламента Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР также предусматривала, что Президиум Верховного Совета СССР в случае выявления расхождений Конституции или закона союзной республики с Конституцией СССР либо законами СССР ставит перед Президиумом Верховного Совета союзной республики вопрос о приведении Конституции или закона союзной республики в соответствие с Конституцией либо законом СССР, издавая при необходимости указ по данному вопросу.

Но, как уже отмечалось, Президиум пользовался этой функцией в так называемом рабочем порядке, официальная практика по существу отсутствовала. Она была реанимирована уже в период перестройки и в основном касалась федеративного среза законодательства.

Так, Указ Президиума Верховного Совета СССР от 26 ноября 1988 года признал ст. 2, 3, 4 и 5 Закона Эстонской ССР от 16 ноября 1988 года «О внесении изменений и дополнений в Конституцию (Основной Закон) Эстонской ССР» и абзацы третий и четвертый Декларации Верховного Совета Эстонской ССР о суверенитете Эстонской ССР от 16 ноября 1988 года недействующими, как противоречащие Конституции СССР¹. Указанный Закон Эстонской Республики, в частности, предусматривал регистрацию Президиумом Верховного Совета Эстонской ССР Законов СССР в качестве предварительного условия их действия на территории Эстонии, а также право Верховного Совета Эстонской ССР приостанавливать или устанавливать пределы применения законодательных актов СССР (ст. 5). Президиум Верховного Совета СССР указал на нарушение этой нормой Конституции СССР, в соответствии с которой Законы СССР имеют одинаковую силу на территории всех союзных республик (ст. 74), а Союз СССР в лице своих высших органов власти и управления обеспечивает единство законодательного регулирования на всей территории страны (ст. 73).

Можно также привести для примера Указ Президиума Верховного Совета СССР от 16 августа 1989 года, который признал ч. 1 ст. 3 и

¹ Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1988. № 43. Ст. 720.

ч. 1 ст. 4 Закона Эстонской ССР от 8 августа 1989 года «О внесении изменений и дополнений в Конституцию (Основной Закон) Эстонской ССР», ч. 1 и 3 ст. 2 и ст. 8 Закона Эстонской ССР «О выборах в местные Советы народных депутатов Эстонской ССР» от 8 августа 1989 года не соответствующими Конституции СССР и международно-правовым обязательствам СССР¹.

В порядке реализации своих полномочий по конституционному контролю Президиум Верховного Совета СССР принимал и постановления. Например, постановление от 10 января 1990 г. «О несоответствии Конституции СССР актов по Нагорному Карабаху, принятых Верховным Советом Армянской ССР 1 декабря 1989 года и 9 января 1990 года»².

В связи с учреждением поста Президента СССР и внесением изменений и дополнений в Конституцию (Основной Закон) СССР Президиум Верховного Совета СССР был лишен указанных полномочий. Президент СССР наделялся полномочиями гаранта соблюдения прав и свобод советских граждан, Конституции и законов СССР (п. 1 ст. 127 Конституции СССР). Президент СССР подписывал законы СССР, был вправе не позднее чем в двухнедельный срок возвратить закон со своими возражениями в Верховный Совет СССР для повторного обсуждения и голосования. Он имел право отменять постановления и распоряжения Кабинета министров СССР, акты министерств СССР, других подведомственных ему органов; имел право по вопросам, отнесенным к ведению Союза ССР, приостанавливать исполнение постановлений и распоряжений Советов Министров республик в случаях нарушения ими Конституции СССР и законов СССР (п. 8, 9 ст. 127³ Конституции СССР).

Используя свои контрольные полномочия, Президент СССР издавал указы. Например, уже в первые дни после избрания на пост Президента СССР им был издан Указ о дополнительных мерах по обеспечению прав советских граждан, охране суверенитета Союза ССР на территории Литовской ССР³. Несмотря на относительно небольшой срок функционирования института президентства в СССР, он достаточно активно использовался именно как инструмент контроля за соответствием нормативных актов Конституции СССР. Правда, здесь, как и в аналогичной практике Президиума Верховно-

¹ Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1989. № 11. Ст. 256.

² Известия. 1990. 12 января.

³ Известия. 1990. 23 марта.

го Совета СССР, в основном присутствовал федеративный срез законодательства¹. В указах констатировались нарушения конституционных норм и предусматривались юридические последствия таковых. Так, в Указе Президента СССР от 19 мая 1990 г. «Об основах временного порядка управления Эстонией» говорится о нарушении этим законом ст. 20, 70, 71, 73 и 75 Конституции СССР и Закона СССР «О порядке решения вопросов, связанных с выходом союзной республики из СССР», постановляется «объявить закон Эстонской ССР от 16 мая 1990 г. «Об основах временного порядка управления Эстонией» недействительным с момента его принятия»².

Реализуя полномочия по охране Конституции, Президент СССР обращался с заявлениями. Например, в Заявлении Президента СССР от 12 августа 1990 года дается оценка действий Верховного Совета Эстонии с точки зрения Конституции СССР, подтверждается, что Указ Президента СССР от 14 мая 1990 г., объявивший недействительным с момента принятия постановление Верховного Совета Эстонии «О государственном статусе Эстонии» от 30 марта 1990 г., остается в силе³.

Право отлагательного вето в отношении законов, принятых Верховным Советом СССР, также могло быть использовано Президентом в целях обеспечения верховенства Конституции и законов СССР, соблюдения прав и свобод граждан. Факт неподписания Президентом СССР закона, принятого Верховным Советом СССР по мотивам защиты прав граждан, противоречащего существующим законам, имел место⁴. В отношении законов, принимаемых Съездом народных депутатов СССР, Президент таким правом не пользовался.

Характерен пример использования вето президентом союзной республики. Речь идет о Земельном кодексе Кыргызстана, который Президент Республики подписал за исключением ч. 1 ст. 2 кодекса, устанавливающей, что «земля в Республике Кыргызстан является достоянием киргизского народа и находится в исключительной собственности Республики Кыргызстан». Свою позицию Президент выразил в официальном письме Председателю Верховного Совета Рес-

¹ См.: Указы Президента СССР «О Декларации Верховного Совета Латвийской ССР «О восстановлении независимости Латвийской Республики» от 14 мая 1990 г., «О признании недействительными постановления Верховного Совета Эстонской ССР «О государственном статусе Эстонии» от 14 мая 1990 г. // Правда. 1990. 16 мая.

² Правда. 1990. 21 мая.

³ Известия. 1990. 14 августа.

⁴ См.: Вокруг закона, который не подписал Президент // Известия. 1991. 27 апреля.

публики, указав, что такая редакция противоречит Декларации о государственном суверенитете Республики Кыргызстан, Конституции (Основному Закону) Республики, которые содержат понятие «народ Кыргызстана», а не киргизский народ. В статье 10 названной Декларации провозглашается, что земля в Республике Кыргызстан является достоянием народа Республики. Понятие «народное достояние» применительно к земле в сложившейся отечественной и зарубежной практике характеризует определенную социальную связь народа с землей. Сущность этой связи состоит в том, что каждый человек имеет равные возможности в земельных отношениях, равный доступ к земле. Поэтому предоставлять преимущество какой-то одной нации в земельных отношениях значит извращать смысл самого понятия «народное достояние». Президент Республики предложил парламенту обсудить и поставить на голосование другую редакцию ч. 1 ст. 2 Земельного кодекса, обеспечивающую равные права всем гражданам Республики в соответствии с Основным Законом Кыргызстана¹.

Президентская власть в свою очередь находилась в поле деятельности Комитета конституционного надзора СССР. Согласно п. 2 ст. 124 Конституции СССР Комитет конституционного надзора СССР по поручению Съезда народных депутатов СССР, по предложению Верховного Совета СССР давал заключения о соответствии указов Президента СССР Конституции и законам СССР. Так, Указ Президента СССР от 20 апреля 1990 г. «О регламентации проведения массовых мероприятий на территории Москвы в пределах Садового кольца»² Комитет конституционного надзора СССР в своем заключении признал несоответствующим Конституции СССР (ст. 127) и приостановил его действие на основании ст. 21 Закона СССР «О конституционном надзоре в СССР» до устранения выявленного несоответствия.

В Российской Федерации Президент, также обладая определенными полномочиями в области охраны Конституции, подконтролен Конституционному Суду России. Примером может служить факт признания Конституционным Судом неконституционным его Указа от 19 декабря 1991 года «Об образовании Министерства безопасности и внутренних дел РСФСР».

В соответствии с Конституцией Российской Федерации в рассматриваемом плане деятельность Президента остается под контролем

¹ Рябушкин А. «Пятый пункт» земельного кодекса // Известия. 1991. 13 июня.

² Известия. 1990. 22 апреля.

парламента. Согласно п. 19 ст. 109 Конституции России Верховный Совет отменяет Указы Президента Российской Федерации на основании заключения Конституционного Суда России. Пока эта практика отсутствует, но будет уместным привести в качестве примера использования указанных полномочий парламентом республики в отношении указов президента факт, имевший место в украинском парламенте. Верховным Совет Украины в соответствии с заключением постоянной комиссии по вопросам законодательства и законности признал 18 указов Президента Украины неконституционными¹.

К органам конституционного надзора СССР следует отнести Прокуратуру СССР. В соответствии со ст. 164 Конституции СССР надзор за точным и единообразным исполнением законов СССР всеми министерствами и другими органами государственного управления, предприятиями, учреждениями, организациями, местными Советами народных депутатов, их исполнительными и распорядительными органами, политическими партиями, общественными организациями и массовыми движениями, должностными лицами, а также гражданами осуществлялся Генеральным прокурором СССР, прокурорами союзных республик и подчиненными им прокурорами.

При осуществлении функции надзора за точным и единообразным исполнением законов деятельность прокуратуры была направлена на укрепление законности (в том числе и конституционной), правопорядка и на охрану от всяких посягательств закрепленных Конституцией общественного строя СССР, его политической и экономической систем, социально-экономических, политических, личных прав и свобод граждан, провозглашенных и гарантируемых Конституцией СССР и советскими законами, прав и законных интересов государственных предприятий, учреждений, организаций, колхозов, иных кооперативных организаций и их объединений, других общественных организаций. Известно, что прокурорский надзор осуществляется в отношении органов и должностных лиц, ему не подчиненных, и не имеет полномочий по непосредственному вмешательству в их оперативно-хозяйственную, организаторскую и иную деятельность. Прокурор не отменяет решения других органов, не применяет мер наказания к нарушителям закона, а требует, чтобы компетентные органы, общественные организации и должностные лица устранили нарушение закона и применили меры воздействия к лицам, нарушившим его. Согласно Закону СССР «О рассмотрении судом обращения

¹ См.: Цикора С. Украинский парламент признал 18 указов Л. Кравчука не соответствующими Конституции // Известия. 1992. 11 апреля.

прокурора о признании правового акта незаконным и о внесении дополнений в Закон СССР «О Прокуратуре СССР» от 11 июня 1991 г., в случае отклонения протеста на незаконный правовой акт прокурор был вправе обратиться в суд с заявлением о признании опротестованного им акта незаконным. Обращение прокурора в суд приостанавливало действие опротестованного правового акта до рассмотрения дела судом¹.

Генеральный прокурор СССР в соответствии с Законом СССР «О прокуратуре СССР» приносил протесты на противоречащие конституции СССР и законам СССР ведомственные акты и иные акты государственных органов и общественных организаций. Согласно законодательству, прокуратура СССР могла обратиться к Президенту СССР о признании какого-либо нормативного акта недействительным, если находила несоответствие его Конституции СССР и законам СССР. В ст. 12 Закона СССР «О конституционном надзоре в СССР» говорилось, что если прокурорские органы обнаружат расхождение между законом или иным нормативным актом и Конституцией СССР, то они доводят это до сведения органа, уполномоченного передать вопрос на рассмотрение Комитета конституционного надзора СССР. Пункт 5 той же статьи предусматривал право Генерального прокурора СССР предложить Комитету конституционного надзора СССР рассмотреть вопрос в отношении нормативных актов других государственных органов и общественных организаций.

Указанные положения свидетельствуют о надзорных в отношении Конституции полномочиях прокуратуры. С точки зрения защиты Конституции они в основном направлены против ведомственных актов, нарушающих ее. В период безраздельного господства командно-административных методов руководства обществом они издавались в бесчисленном количестве и практически полностью свели на нет действие Основного Закона, игравшего роль демократической ширмы для жесткой односторонней системы регламентирования отношений, в том числе связанных с реализацией основных прав и свобод граждан. Однако, как правильно отмечает В.В. Лазарев, «общий надзор прокуратуры... оказался бессильным перед лицом ведомственного беззакония»².

В первые годы существования Советского государства до учреждения Прокуратуры СССР органом конституционного надзора в

¹ Известия. 1991. 22 июня.

² Юридическая наука и практика в условиях перестройки // Коммунист. 1988. № 2. С. 60.

СССР, как известно, являлся Верховный Суд СССР. Впоследствии специальные полномочия Верховного Суда СССР в этой области не закрепились, но есть основания считать, что он выполнял функции косвенного контроля. При рассмотрении дел в суде проводится анализ применяемых норм с точки зрения их согласованности, логической взаимосвязи, непротиворечивости Конституции, законам. В одном из своих постановлений Верховный Суд СССР дал следующие указания нижестоящим судебным инстанциям: «В случае установления, что отдельные правила, содержащиеся в ведомственных нормативных актах, противоречат закону, суд при вынесении решения руководствуется законом»¹. Верховный Суд СССР являлся высшим судебным органом государства (ст. 153 Конституции СССР). В соответствии со ст. 1 Закона «О Верховном Суде СССР» он был призван действовать на основе законности, способствовать укреплению правопорядка, защите интересов общества, прав и свобод граждан, обеспечивать правильное и единообразное применение законов при осуществлении правосудия, воспитывать граждан в духе точного и неуклонного исполнения Конституции СССР и советских законов. Кроме того, Верховный Суд СССР имел право ставить вопрос перед Комитетом конституционного надзора СССР о конституционности нормативных актов (ст. 12 Закона СССР «О конституционном надзоре в СССР»).

Суды могут в конкретных случаях не применять противоречащий Конституции или законам нормативно-правовой акт, но не могут приостановить его действия, ни тем более отменить его. Нормативный акт, противоречащий Конституции или законам, продолжает действовать, что «может сыграть отрицательную роль в других судебных делах и вне судебной сферы»².

В литературе обсуждался вопрос о придании полномочий по конституционному контролю Верховному Суду СССР³. В настоящее время дискуссия оживилась в связи с представлением одного из альтернативных проектов Конституции России. Основным аргументом выдвигается стремление к единству судебной системы в рамках государства, функционирующего на основе принципа разделения

¹ Бюллетень Верховного Суда СССР. 1982. № 4. С. 20.

² Туманов В.А. Судебный контроль за конституционностью нормативных актов // Советское государство и право. 1988. № 3. С. 10–19.

³ См.: Боброва Н.А., Насырова Т.Я. Высшая юридическая сила конституционных норм. Конституционный контроль и надзор // Политико-правовые средства обеспечения перестройки. Казань, 1990. С. 68–69.

властей¹. Однако при такой структуре возникает угроза нивелирования особенностей, связанных с критерием контроля – Основным Законом. Проблематичной представляется независимость судей в составе хоть и обособленной, но коллегии общего судебного органа.

При создании специального органа было в определенной степени достигнуто учреждение Комитета конституционного надзора СССР и получило дальнейшее развитие в деятельности Конституционного Суда Российской Федерации, в результате чего появилась возможность привлечь к его работе лиц, не обремененных накопившимися стереотипами и грузом прежних ошибок в реализации права (которых не избежал и Верховный Суд СССР). Они более свободны от элементов старого правосознания, характеризующегося, в частности, неприятием прямого действия норм Конституции – основы реального конституционного контроля. Это важно и в свете воспитания нового конституционного мышления.

Не отрицая целесообразность существования на соответствующем этапе развития отечественной государственности Комитета конституционного надзора, заметим, что создание Конституционного Суда позволяет соединить его достоинство в плане специальной охраны Конституции с демократическими принципами правосудия. У всех рассмотренных субъектов конституционный контроль и надзор не являлся основной функцией, а составлял лишь часть их деятельности, но они все так или иначе способствовали реализации единой цели – обеспечению верховенства Конституции. Характеристике специального органа охраны Конституции СССР посвящен следующий раздел.

¹ Алексеев С., Собчак А. Конституция и судьба России // Известия. 1992. 31 марта.

Глава III

КОНСТИТУЦИОННЫЙ НАДЗОР – СПЕЦИАЛИЗИРОВАННАЯ ПРАВОВАЯ ОХРАНА ОСНОВНОГО ЗАКОНА

§ 1. Правовые основы конституционного надзора в СССР

Законом СССР «Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного Закона) СССР» от 1 декабря 1988 г. в период первого этапа конституционной реформы был учрежден новый политико-правовой институт – конституционный надзор. В соответствии со ст. 125 Конституции СССР, регулировавшей порядок формирования и функционирования специального органа конституционного надзора, разрабатывался проект Закона СССР «О конституционном надзоре в СССР». Первоначальный его вариант отвечал смыслу и содержанию действовавшей конституционной нормы (ст. 125). Однако в ходе его разработки выявилась необходимость предложить отдельные изменения к этой статье, которые не затрагивали сути, но уточняли, развивали и конкретизировали ее. Они были призваны полнее отразить задачи охраны советского конституционного строя, учесть предложения, выдвинутые на I Съезде народных депутатов СССР и в печати. Поэтому на рассмотрение II Съезда народных депутатов СССР одновременно с Законом о конституционном надзоре выносился проект новой редакции ст. 125 Конституции СССР. Последний предлагал дополнить полномочия Комитета конституционного надзора СССР правом давать заключения о соответствии не только проектов Законов СССР, внесенных на рассмотрение Съезда народных депутатов СССР, как было предусмотрено ранее действовавшей статьей, но и уже принятых Съездом законов и иных актов Конституции СССР. Это дополнение отнюдь не означало, что комитет становится над высшим законодательным органом – Съездом народных депутатов СССР, поскольку он не только не мог отменить, но и не был вправе приостанавливать действие актов Съезда, оставляя за ним окончательное решение вопроса.

Другое дополнение связано с тем, что к объектам надзора комитета, помимо указанных в действовавшем тексте ст. 125 Конституции СССР, были отнесены международные договорные и иные обязательства СССР и союзных республик. Тем самым подчеркивалось важное значение международных актов для развития советского законодательства в современных условиях.

Одновременно была ограничена сфера надзора Комитета конституционного надзора СССР за республиканским законодательством. Новая редакция ст. 125 Конституции СССР предусматривала наблюдение за соответствием конституций и законов союзных республик Конституции СССР, а законов союзных республик – также и законам СССР. Исключались указания на надзор комитета за соответствием актов Советов Министров союзных республик Конституции СССР и законам СССР. Надзор за этими и всеми другими республиканскими актами входил в компетенцию соответствующих органов союзных республик. Следует также особо подчеркнуть, что принятие заключения Комитетом конституционного надзора не влекло за собой не только отмену, но и приостановление действия Конституции союзной республики. Эти существенные ограничения полномочий комитета были связаны с процессом обновления советской федерации, укрепления суверенитета республик, а в перспективе предполагалось разграничить компетенции между союзными и республиканскими органами конституционного надзора.

Заметим, что положения закона, касающиеся надзора за соответствием конституций и законов союзных республик Конституции и законам СССР, должны были вступить в силу только после того, как будут внесены изменения и дополнения в раздел Конституции СССР о национально-государственном устройстве и одновременно с ними. Тем самым полномочия комитета оказались усеченными. В Законе имеются и другие ограничения, из-за которых комитет, например, был лишен возможности отреагировать на трагические события в Прибалтике и в дни августовского путча. Во-первых, по закону он был вправе рассматривать по собственной инициативе вопросы о соответствии Конституции СССР лишь в отношении актов органов государственной власти и управления, причем только общесоюзного уровня. В первом случае речь шла об общественных организациях (комитеты национального спасения), к тому же республиканского масштаба. Во-вторых, полномочия комитета практически распространялись только на нормативные акты. В Литве и Латвии реальностью были притязания на власть вопреки Конституции, существова-

ла опасность захвата власти со стороны комитетов национального спасения. В этом виделась главная угроза конституционному строю. Эта ситуация показала, что существующий в стране юридический механизм защиты конституционного строя недостаточен. В некоторых странах, например в ФРГ, наряду с конституционным судом существует специальное ведомство, которое располагает необходимыми рычагами обеспечения охраны Основного Закона страны. В связи с этим справедливо предлагалось расширить функции комитета, усилить его деятельность, внося соответствующие поправки в Закон¹. Последующий анализ Закона Российской Федерации «О Конституционном Суде Российской Федерации» покажет, что в определенной степени законодатель изменил свой подход к объекту конституционного контроля.

В новой редакции ст. 125 Конституции СССР был существенно расширен круг органов, организаций и лиц, по инициативе которых комитет мог выносить свои заключения относительно нормативных правовых актов. Это по существу все те, кто обладал согласно ст. 114 Конституции СССР правом законодательной инициативы на Съезде народных депутатов СССР и Верховном Совете СССР. Правом постановки вопросов перед Комитетом конституционного надзора СССР наделялась, в частности, часть народных депутатов СССР или часть членов Верховного Совета СССР (не менее 1/5), что можно рассматривать как гарантию прав меньшинства в представительном органе и что давало дополнительные возможности для проверки конституционности тех или иных нормативных правовых актов.

Что же касается собственной инициативы комитета, как упоминалось выше, то она связывалась с проверкой конституционности актов высших органов государственной власти и управления СССР, других органов, образуемых и избираемых Съездом народных депутатов СССР и Верховным Советом СССР. В процессе обсуждения законопроекта выдвигалась мысль о нецелесообразности рассмотрения комитетом конституционности каких бы то ни было актов по собственной инициативе. Аргументировалась эта позиция тем, что в противном случае существенно возрастает объем работы комитета, возникает возможность давления на него со стороны различных политических сил, значительно повышается ответственность комитета за состояние законности в стране. Однако эта позиция не победила и впоследствии при принятии Закона Российской Федерации «О Конституционном Суде Российской Федерации».

¹ Пискотин М. Конституционная защита // Известия. 1991. 28 января.

Закон СССР «О конституционном надзоре в СССР» был принят II Съездом народных депутатов СССР 23 декабря 1989 г.¹ В системе законодательства этот нормативный акт занял особое место.

1. Он материализовал совершенно новый политико-юридический институт, представлял новый этап конституционной реформы.

2. Он не имел аналогичных ему актов-предшественников, его концептуальная и детальная части разрабатывались на основе изучения мирового опыта применительно к действующим советским институтам. До принятия Закона «О конституционном надзоре в СССР» законодатель не считал необходимым регулировать принципы и формы предварительного конституционного и последующего контроля, лишь формально закрепляя верховенство Конституции и органы, уполномоченные ее охранять. Правовые методы, формы охраны не регламентировались, отсутствовал акт, обобщающий своим регулированием органы, призванные защищать Конституцию.

3. В Законе была сделана попытка урегулировать систему конституционного надзора в СССР. Статья 2 гласила: «Конституционный надзор в СССР осуществляют Комитет конституционного надзора СССР и органы конституционного надзора союзных и автономных республик». Им же определялись взаимоотношения этих органов с органами конституционного контроля (ст. 20, 22 Закона СССР «О конституционном надзоре в СССР»).

4. Закон знаменовал новый шаг к демократически организованному обществу, правовому государству. Во главу угла им ставились права человека. Так, он не наделял органы конституционного надзора правом отмены неконституционных актов, исключение было сделано для тех из них, которые нарушают основные права и свободы человека, закрепленные Конституцией СССР и международными актами. Указанные акты теряли силу с момента принятия заключения комитета (ст. 21 Закона СССР «О конституционном надзоре в СССР»).

5. Закон о конституционном надзоре не только закрепил новый политико-юридический институт, но и заложил основу его реально-го функционирования. Вспомним дискуссию на I Съезде народных депутатов СССР, где было отложено избрание Председателя Комитета конституционного надзора СССР ввиду отсутствия соответствующего закона. II Съезд принял закон и избрал Председателя комите-

¹ Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1989. № 29. Ст. 572.

та и его заместителя. Затем был избран остальной состав комитета, и он начал свое действие.

Принятие Закона вызвало дискуссию не только при детальном обсуждении текста, но и относительно самой его идеи. Среди доводов противников принятия Закона СССР «О конституционном надзоре в СССР» самыми существенными были: несовершенство действующей Конституции и отсутствие нового Основного Закона. Эти вопросы остались актуальными для России. Конституционный Суд России также функционирует в условиях действия устаревшей Конституции. Ее, как и Конституцию СССР 1977 года, можно называть и сталинской, и брежневской, и памятником времен застоя, хотя известно, что основные ее положения были сформулированы в период хрущевской оттепели. Но никто не отвергает, что записанные в ней основные права и свободы должны быть реальностью, хотя, разумеется, требуют пополнения целым рядом других свобод, закрепленных во Всеобщей декларации прав человека. Так нужен ли конституционный контроль и надзор, если новая Конституция еще не принята? Ответ, на наш взгляд, связан с тем, будет ли включено положение о конституционном контроле и надзоре в новую Конституцию. Прогрессивен ли сам институт, является ли с точки зрения мировых мерок незыблемым атрибутом правового государства? На эти вопросы ответила республиканская практика законотворчества, которая твердо идет по пути учреждения специальных органов правовой охраны Конституции. Кроме того, закон и уже начавшееся функционирование Конституционного Суда Российской Федерации, собравшего лучшие юридические силы страны, станут мощным катализатором для принятия новой Конституции.

В период обсуждения проекта Закона «О конституционном надзоре в СССР» некоторыми депутатами было заявлено несогласие со ст. 11 Закона, предусматривающей рассмотрение союзно-республиканских споров союзным органом – Комитетом конституционного надзора, так как, по их мнению, нарушалось юридическое правило – никто не может быть судьей в собственном деле¹. Эти аргументы не бесспорны, так как в Комитет конституционного надзора СССР включались представители республик (ст. 5 Закона). Необходимый для рассмотрения указанных споров нейтралитет обеспечивался конституционной нормой, согласно которой «лица, избранные в Комитет конституционного надзора СССР, не могут одновременно входить в

¹ См.: Второй Съезд народных депутатов СССР // Известия. 1990. 25 декабря.

состав органов, акты которых поднадзорны комитету» (ст. 124 Конституции СССР).

Теперь обратимся непосредственно к тексту Закона. Он состоял из 5 разделов, включающих 31 статью. Его можно условно разбить на две основные части. Первая посвящена общим положениям. Поскольку Закон учреждал новый политико-правовой институт, было важно его понимание как прямыми адресатами норм, так и другими субъектами права, в том числе и гражданами. Поэтому прежде всего он закреплял цели конституционного надзора в СССР¹. Статья 1 Закона гласила: «Конституционный надзор в СССР учрежден в целях обеспечения соответствия актов государственных органов и общественных организаций Конституции СССР, конституциям союзных республик и автономных республик, охраны конституционных прав и свобод личности, прав народов СССР, демократических основ советского общества». Указанные положения Закона позволили не только правильно толковать содержание акта, но и определять сферу его действия. Так, в ст. 1 была четко определена основная направленность на охрану конституции в правотворчестве («обеспечение соответствия актов государственных органов и общественных организаций Конституции СССР, конституциям союзных и автономных республик»). Такое толкование подтверждается ст. 10, определявшей акты, поднадзорные Комитету конституционного надзора СССР. В ней, в частности, закреплялось нераспространение конституционного надзора на правоприменительные акты: «Надзорные функции Комитета конституционного надзора СССР не распространяются на приговоры и иные решения судов, решения органов расследования, прокуратуры, государственного арбитража по гражданским, уголовным, административным, арбитражным делам». Заметим, что Закон РФ «О Конституционном Суде Российской Федерации» не только дал более широкое понимание нормативного правового акта как объекта конституционного контроля, но и включил в него правоприменительную практику. Тем самым было продолжено создание всеобъемлющей системы конституционного контроля, выражающейся в соответствующем государственно-правовом институте и охватывающей в идеале нормы, закрепляющие верховенство Конституции и ее непосредственное действие, особый порядок принятия и изменения Конституции, толкование (в частности, аутентическое) как форму

¹ О преимуществах законодательного разъяснения целей правового регулирования см.: Насырова Т.Я. Телеологическое (целевое) толкование советского закона. Теория и практика. Казань, 1988. С. 121–123.

юридической охраны Основного Закона; а также нормы, устанавливающие государственно-правовую ответственность за нарушение конституционных положений, нормы, регулирующие компетенцию, процедуру функционирования и акты органов, призванных специально охранять Конституцию¹.

Явно то, что Закон о конституционном надзоре как первый акт о специализированной охране Конституции начал с вершин в правовых завалах советской государственности, т.е. со сферы правотворчества. Но углубление реформ и учет, в том числе опыта функционирования Комитета конституционного надзора СССР, показали необходимость единого (в лице сильного контрольного органа) контроля на всех этапах реализации Конституции, хотя, конечно же, как отмечалось, конституционная законность в первую очередь должна быть достигнута в правотворчестве. Этому выводу не противоречит тот факт, что и сейчас в России сохраняется множественность субъектов, компетенция которых может быть использована для гарантирования верховенства Конституции. Речь идет о неспециализированных органах, контроль или надзор которых носит, например, верховный характер (только в законодательстве, например, Верховный Совет Российской Федерации) или общий характер (суды общей юрисдикции).

В общей части Закона СССР «О конституционном надзоре в СССР» также определяются органы конституционного надзора (ст. 2). Союзный орган учреждался в лице Комитета конституционного надзора СССР. Наименование аналогичных республиканских органов определялось союзными и автономными республиками. Союзный законодатель, как уже говорилось, отказываясь от определения наименования этих органов, по существу, предоставил республикам право самим выбирать характер органов конституционного надзора, их деятельность не подконтрольна Комитету конституционного надзора СССР. Органы конституционного надзора в СССР должны были подчиняться только Конституции СССР, конституциям республик. Основными принципами деятельности органов конституционного надзора провозглашались социалистическая законность, коллегиальность и гласность (ст. 3). Статья 4 Закона СССР «О конституционном надзоре в СССР» касалась законодательства, регулирующего задачи, организацию и порядок осуществления конституционного надзора

¹ См. также о содержании института юридической охраны Конституции: Пряхина Т.М. Роль юридической охраны Конституции в обеспечении стабильного развития регионов // Правовая реформа и совершенствование управления регионами. Саранск, 1991. С. 81–82.

в СССР. В качестве таких источников выступали Конституция СССР, конституции республик, Закон СССР «О конституционном надзоре в СССР», законы республик об органах конституционного надзора.

Вторая, значительно большая часть Закона СССР «О конституционном надзоре в СССР» (4 из 5-ти разделов) посвящена Комитету конституционного надзора СССР. Закон регламентировал состав и порядок избрания Комитета конституционного надзора СССР (гл. II), его полномочия и порядок деятельности (гл. III), статус лиц, избранных в комитет (гл. IV), и иные вопросы организации и деятельности Комитета конституционного надзора СССР, в частности, о его регламенте, публикации материалов, секретариате комитета, печати (гл. V).

Давая характеристику этой части Закона, следует заметить, что он не в полной мере соответствовал своему назначению, которое вытекало из его целей. И само наименование акта позволяло предполагать более широкую сферу правового регулирования, чем это следует из его буквального содержания. Как уже отмечалось, основная часть закона посвящена Комитету конституционного надзора СССР, между тем, судя по названию («О конституционном надзоре в СССР»), речь должна идти о регулировании всей системы конституционного надзора в СССР. Хотя понятны и намерения законодателя, отказавшегося от детального регулирования организации и деятельности республиканских органов конституционного надзора, однако это не должно идти в ущерб полноте регулирования отношений.

Так, как нам кажется, практически не были учтены взаимоотношения Комитета конституционного надзора СССР с аналогичными республиканскими органами. При всей самостоятельности этих органов их деятельность трудно представима без взаимных контактов. Что касается названия, то закон о Конституционном Суде учел сказанное, и его название более точно отражает содержание акта. Но остается открытым вопрос о взаимоотношениях Конституционного Суда России с аналогичными органами в республиках, входящих в состав Российской Федерации. Было бы целесообразным предусмотреть возможность для республиканских органов обращаться за разъяснениями норм российского законодательства, в том числе и конституционного, в Конституционный Суд России. Степень обязательности такого разъяснения можно было бы определить в Законе по согласованию с республиками или в Федеративном договоре.

На наш взгляд, несовершенно были урегулированы взаимоотношения Комитета конституционного надзора с иными правоохрани-

тельными органами. Хотя в ст. 16 было предусмотрено право комитета привлекать в качестве консультантов ученых и практических работников, степень обязательности, контактов, их форма не были определены законом. Этот пробел в определенной степени преодолен в Законе российской Федерации о Конституционном Суде.

Съезд народных депутатов СССР, принимая Закон СССР «О конституционном надзоре в СССР», предусмотрел особый порядок его введения. Согласно Постановлению Съезда, Закон СССР «О конституционном надзоре в СССР», принятый 23 декабря 1989 г., был введен в действие с 1 января 1990 г. Кроме того, было определено, что положения названного Закона, касающиеся надзора за соответствием конституций, законов союзных республик Конституции и законам СССР, вступают в силу одновременно с изменениями и дополнениями раздела Конституции СССР о национально-государственном устройстве СССР. Это исключение не распространялось на осуществление комитетом надзора за нормативными правовыми актами, касающимися основных прав и свобод граждан.

Правовая база конституционного надзора в СССР включала аналогичные республиканские законы. В качестве действующего республиканского закона о конституционном надзоре можно привести Закон Татарской ССР «О конституционном надзоре в ТССР». Он принят ровно через год после союзного – в декабре 1990 года. Причем, если данный закон СССР рождался в жарких дискуссиях на Съезде народных депутатов СССР, в печати и был принят только через полгода, то аналогичный процесс в Татарстане прошел в достаточно короткий срок. Это связано в первую очередь с тем, что практически не вставал вопрос о целесообразности такого органа, с его безусловным признанием как необходимого атрибута правового государства, цель формирования которого провозглашена в Декларации о государственном суверенитете Татарской ССР.

Кроме того, закон ТССР разрабатывался и принимался на основе уже имеющейся общесоюзной законодательной базы. Последнее привело еще и к тому, что закон ТССР во многом повторяет положения общесоюзного акта. Не сразу был решен вопрос об учреждении конституционного суда, хотя на сессии Верховного Совета ТССР, когда принимался закон, такие предложения высказывались. Помимо ссылки на общесоюзную практику, в качестве аргумента приводилась необходимость наработки опыта специализированной охраны Конституции, указывалась перспектива преобразования в дальнейшем комитета в Конституционный Суд. Усиление исполнительной власти после

учреждения поста Президента Татарстана, укрепление позиции парламента Республики актуализируют вопрос о Конституционном Суде.

В соответствии с федеративной структурой советского законодательства не отрицалась и высшая юридическая сила конституций республик. Признание на общесоюзном уровне (Закон СССР «О конституционном надзоре в СССР») целесообразности специального органа охраны конституций в республиках подтверждает эту мысль. Однако в отличие от Конституции СССР (ст. 173) в республиканских конституциях положение об их высшей юридической силе отсутствует (ст. 184 Конституции РСФСР, ст. 160 Конституции Татарской ССР). Теперь этот пробел восполнен в Декларациях о государственном суверенитете и должен быть урегулирован в новых конституциях как одна из правовых основ суверенитета этих государств.

Сравнительный анализ Закона СССР «О конституционном надзоре в СССР» и Закона Татарской ССР «О конституционном надзоре в ТССР» позволяет выявить следующие особенности последнего:

1. В качестве правовой основы наряду с их общими чертами использована и Декларация о государственном суверенитете Татарской ССР (ст. 1 Закона).

2. Отсутствует ряд норм, имеющихся в Законе СССР, в частности, касающихся функций конституционного надзора в отношении конституций и законов союзных республик (ст. 10 Закона СССР), по рассмотрению разногласий между союзными республиками, между союзными республиками и национально-государственными, национально-территориальными образованиями (ст. 11). В то же время в Законе ТССР имеется норма, касающаяся надзора за решениями районных, городских (городов республиканского подчинения) Советов народных депутатов, в союзном акте она отсутствует.

3. Сопоставляемые законы содержат различные сроки подготовки и рассмотрения вопросов. Так, согласно ст. 16 Закона СССР, подготовка к рассмотрению вопроса в комитете не могла превышать шести месяцев, в ТССР – трех месяцев. Соответственно сроки устранения несоответствия акта Конституции составляют три и два месяца. Указанные различия связаны с объемом рассматриваемых этими органами вопросов, их компетенцией. Так, ст. 18 Закона СССР предусматривала необходимость содержания в заключении Комитета конституционного надзора СССР вывода о соответствии акта не только Конституции СССР или законам СССР, но также и международным обязательствам СССР. В Законе ТССР последнее требование отсутствует.

4. Сравнивая главы законов о статусе лиц, избранных в Комитет конституционного надзора, заметим, что в Закон ТССР включена ст. 27 об охране трудовых прав и материально-техническом обеспечении лиц, избранных в комитет. В то же время отсутствует норма, регламентирующая деятельность секретариата комитета, в Законе СССР ей была посвящена ст. 30.

§ 2. Комитет конституционного надзора СССР

Вопрос о создании специального органа, осуществляющего конституционный контроль и надзор в СССР, давно обсуждался в юридической литературе¹. Отсутствие такого органа, безусловно, негативно отразилось на советской правовой системе. Нередко установления наших конституций нарушались. «Под тяжелой грудой правовых директив правительства, многочисленных приказов и инструкций министерств и ведомств произвольно изменялись, искажались и в конце концов топились конституционные принципы и нормы. Основной Закон превращался в фикцию, выполнял лицемерную роль внешнего демократического фасада, призванного прикрыть от постороннего взгляда незаконие и произвол эпохи культа личности, волюнтаризма и застоя»².

Политическая реформа в нашей стране, связанная с демократизацией всех сфер общественно-политической жизни, отразилась в конституционных изменениях и дополнениях. Одно из важнейших звеньев конституционной реформы – учреждение 1 декабря 1988 года специального органа охраны Конституции – Комитета конституционного надзора СССР. Он явился первым в истории отечественной государственности органом специализированной правовой охраны Конституции. Представляемая им модель конституционного надзора, включая правовые основы, процедуру функционирования и его практику, заложила основы дальнейшего развития данного института и тем интересна. К слову, аналогичные органы еще действуют в республиках (Татарстан).

¹ См., например: Ильинский И.П., Щетинин Б.В. Конституционный контроль и охрана конституционной законности в социалистических странах // Советское государство и право. 1969. № 9.

² Доклад Л.А. Херимова на II Съезде народных депутатов СССР «О проекте Закона о конституционном надзоре в СССР» // Известия. 1989. 22 декабря.

Поскольку речь идет об органе, не имевшем до сих пор аналогов в отечественной государственной системе, важно точно определить его основные цели и обеспечивающие их реализацию конкретные задачи. Они, конечно же, связаны с формированием правового государства, созданием в нем действенного механизма защиты Основного Закона, обеспечением его юридического верховенства, а следовательно, конституционных прав и свобод граждан. На II Съезде народных депутатов СССР отмечалось, что создание новой политической системы требует соответствующих государственных и законодательных структур. Комитет конституционного надзора – одна из тех государственных структур, которая должна содействовать разделению властей и необходимой независимости государственных органов от политических¹. Там же отмечалась необходимость законодательного порядка, обеспечивающего преемственность государственной власти. Речь шла о так называемых нештатных ситуациях, когда комитет мог бы объявить, отстаивая незыблемые конституционные основы, в первую очередь касающиеся гарантий свободы и неприкосновенности личности, неконституционными те или иные акты (например, политических или отдельных государственных органов)². Специально отмечалось, что новый орган должен стать своеобразным барометром, фиксирующим, как в той или иной республике соблюдаются права каждого гражданина независимо от национальной принадлежности³.

Члены Комитета конституционного надзора избирались Съездом народных депутатов СССР из числа специалистов в области политики и права в составе председателя, заместителя председателя и 25 членов комитета, в том числе по одному из каждой союзной республики. Предложения о персональном составе Комитета конституционного надзора СССР предоставлялись Съезду народных депутатов СССР Председателем Верховного Совета СССР. Избранным считался тот, кто получил большинство голосов от общего числа народных депутатов СССР.

Порядок формирования Конституционного Суда Российской Федерации в основном этот порядок повторяет, так как он тоже избирается Съездом народных депутатов Российской Федерации. Но здесь уже отсутствует лазейка для бывших партийных деятелей и проводится четкое требование о необходимости юридической квалификации (ст. 3, 12 Закона РФ «О Конституционном Суде Российской Федерации»).

¹ Известия. 1989. 22 декабря.

² Там же.

³ См.: Второй Съезд народных депутатов СССР // Известия. 1989. 23 декабря.

Говоря о составе Комитета конституционного надзора СССР, следует отметить три важных момента.

Во-первых, члены комитета избирались из числа лиц, проживающих в соответствующих республиках. Тем самым охватывались все союзные республики и вместе с тем обеспечивалась независимость членов комитета от тех или иных регионов страны. В российском законе отсутствует правовая база, подтверждающая избрание в том числе лиц, проживающих в республиках, входящих в Российскую Федерацию. Судьи, также не являясь представителями республик, каких-либо органов, организаций или социальных групп, независимы, самостоятельны и подчиняются только Конституции России (ст. 6 Закона Российской Федерации «О Конституционном Суде РФ»).

Во-вторых, был установлен срок полномочий членов комитета в десять лет. Однако в целях обеспечения непрерывности и преемственности в деятельности комитета устанавливалась обновляемость его состава наполовину каждые пять лет. Указанные нормы могут быть восприняты республиками как и избрание на неограниченный срок (Конституционный Суд России), который имеет свои преимущества и также может служить гарантией независимости органа. Более того, он по ряду причин может оказаться предпочтительнее, учитывая сложности освобождения от должности судьи, отсутствие формальных оснований для отставки. Речь идет не о «политической неблагодарности», а об объективных жизненных ситуациях.

В-третьих, квалифицированное большинство членов Комитета конституционного надзора СССР было из союзных республик. Данная количественная сторона дела должна была исключить возможность ущемления суверенных прав союзных республик¹. Это положение актуально и для Российской Федерации пока формирование Конституционного Суда не завершено.

Впервые у нас в стране Закон предусмотрел приведение к присяге лиц, избранных в государственный орган (ст. 7 Закона СССР «О конституционном надзоре в СССР»). Этот опыт получил дальнейшее развитие, позднее законодатель предусмотрел приведение к присяге Президента СССР. Он был закреплён в отношении и Президента России, и Конституционного Суда РФ.

Гарантии независимости членов Комитета конституционного надзора СССР и Конституционного Суда России во многом схожи. Члены этих органов при выполнении своих обязанностей независимы и подчиняются только Конституции. Они не имеют права запрашивать,

¹ См.: Второй Съезд народных депутатов СССР // Известия. 1989. 22 декабря.

получать от государственных органов, общественных организаций, должностных лиц какие-либо указания, не могут быть одновременно народными депутатами, входить в состав органов, акты которых поднадзорны или подконтрольны. Лиц, избранных в комитет и суд, нельзя без согласия этих органов привлекать к уголовной ответственности, арестовывать или подвергать мерам административного взыскания, налагаемым в судебном порядке. Член этого органа не может быть привлечен к какой-либо ответственности за выражение своего мнения или голосование при рассмотрении дел. Он пользуется правом решающего голоса по всем вопросам, рассматриваемым органом охраны Конституции. Российский закон существенно расширил рассматриваемые гарантии. Это вполне соответствует и статусу нового органа, наделенного еще более широкими полномочиями в сфере обеспечения верховенства Конституции. Думается, можно говорить и о большей независимости и свободе членов Конституционного Суда, выступающих в личном качестве и руководствующихся, помимо Конституции, правосознанием (ст. 6 Закона Российской Федерации).

Закон СССР обязывает членов комитета не высказывать публично свое мнение о соответствии или несоответствии Конституции СССР, законам СССР актов или проектов актов, которые находятся на рассмотрении этого органа до принятия заключения. Это правило сохраняется в отношении членов Конституционного Суда Российской Федерации.

Гарантией независимости членов комитета было законодательное установление процедуры прекращения их членства в этом органе. Полномочия членов Комитета конституционного надзора СССР могли быть прекращены в следующих случаях: по их просьбе об отставке; по состоянию здоровья, препятствующему выполнению ими своих обязанностей; в случае нарушения присяги; в связи с вступившим в силу в отношении их обвинительным приговором суда. Решение о досрочном прекращении полномочий принималось по представлению Председателя Верховного Совета СССР Съездом народных депутатов СССР. Полномочия члена комитета могли быть приостановлены в двух случаях. Если член комитета нарушил присягу и если в отношении его вступил в законную силу обвинительный приговор суда. Такое решение принимает Верховный Совет СССР по представлению Председателя Верховного Совета СССР. Полномочия члена Конституционного Суда Российской Федерации также могут быть как приостановлены, так и прекращены (ст. 18, 19 Закона Российской Федерации).

Закон СССР не предусматривал, как это принято в зарубежных странах, определенные возрастные рамки для избрания в состав

Комитета. Не было закреплено требование о необходимости высшего юридического образования и стажа работы по юридической специальности. Хотя, бесспорно, ярко выраженный правовой характер данного органа требовал высокой профессиональной подготовки. Российский закон учел это, включив как возрастные требования, так и профессиональные. Таким образом, еще раз был подчеркнут особый статус нового органа, основной задачей которого является юридическая оценка нормативных правовых актов.

Комитет конституционного надзора СССР рассматривал вопросы о соответствии Конституции СССР:

- проектов законов СССР и иных актов, внесенных на рассмотрение Съезда народных депутатов СССР;
- законов СССР и иных актов, принятых Съездом народных депутатов СССР;
- конституций союзных республик.

Комитет конституционного надзора СССР осуществлял надзор за соответствием Конституции СССР и законам СССР, принятым Съездом народных депутатов СССР:

- законов и иных актов, принятых Верховным Советом СССР, постановлений Совета Союза и Совета Национальностей, а также проектов актов, внесенных на рассмотрение этих органов.

Он надзирал за соответствием Конституции СССР и законам СССР, принятым Съездом народных депутатов СССР и Верховным Советом СССР;

- указов Президента СССР;
- распоряжений Председателя Верховного Совета СССР;
- законов союзных республик;
- постановлений и распоряжений Кабинета министров СССР;
- международных договорных и иных обязательств СССР и союзных республик, представленных на ратификацию или утверждение;
- руководящих разъяснений Пленума Верховного Суда СССР;
- актов Генерального Прокурора СССР и Главного государственного арбитра СССР, имевших нормативный характер, а также нормативных правовых актов других государственных органов, общественных организаций, в отношении которых в соответствии с Конституцией СССР не осуществлялся прокурорский надзор.

Надзорные функции Комитета конституционного надзора СССР, как отмечалось, не распространялись на приговоры и иные решения судов, решения органов следствия, прокуратуры, государственного арбитража по гражданским, уголовным, административным, арбитражным делам.

Указанные объекты конституционного надзора свидетельствуют о праве комитета осуществлять как предварительный (за законопроектами), так и последующий (за принятыми актами) надзор. Установление предварительного надзора было призвано предупредить появление неконституционных актов высшего уровня или их отдельных положений, вступление в силу которых могло бы привести к нарушению конституционного режима.

Как уже отмечалось, в Законе «О конституционном надзоре в СССР» была ограничена сфера надзора комитета за республиканскими правовыми актами. Закон предусматривал наблюдение за соответствием Конституции СССР только конституций и законов союзных республик. Не был предусмотрен надзор комитета за соответствием актов Совета Министров союзных республик Конституции и законам СССР. Надзор за этими республиканскими актами входил в компетенцию соответствующих органов союзных республик. Следует также особо подчеркнуть, что принятие заключения комитета конституционного надзора не влекло за собой не только отмену, но и приостановление действия конституции союзной республики. В целом же круг актов, поднадзорных комитету, очерчен чрезвычайно широко, особенно учитывая его право на дачу заключений относительно актов и других государственных органов и общественных организаций. Очевидно, что здесь имелись в виду прежде всего правовые акты общесоюзных государственных органов и общественных организаций, в том числе, видимо, и партийных. Иначе комитет подменял бы органы власти союзных республик, республиканские органы охраны Конституции. Нельзя забывать и о надзорных функциях прокуратуры в этой сфере.

Полномочия Конституционного Суда Российской Федерации значительно шире рассмотренных выше. Так, согласно ст. 57 Закона Российской Федерации, он вправе рассматривать дела о конституционности законов и других нормативных актов высших государственных органов республик в составе Российской Федерации. Статья 74 предусматривает и право дачи заключений о соответствии Конституции России действий и решений высших должностных лиц республик в составе Российской Федерации, а также договоров России с этими республиками и договоров между республиками в составе Российской Федерации. Как нам кажется, хотя такие полномочия соответствуют характеру органа, их целесообразнее было бы включить в Закон после подписания Федеративного договора, так как речь идет о контроле над республиками, провозгласившими государственный суверенитет.

Может быть, следовало предоставить Конституционному Суду только право давать заключения по нормативным актам республик, входящих в состав Российской Федерации, и направлять их для окончательного решения в соответствующие органы республик. По крайней мере, такое правило было бы целесообразно до принятия новой Конституции, всесторонне регулирующей взаимоотношения Российской Федерации и республик в ее составе.

Особую группу полномочий Комитета конституционного надзора СССР составляли его права по рассмотрению разногласий между Союзом ССР и республиками, между союзными республиками и национально-государственными, национально-территориальными образованиями по поводу конституционности актов, принятых их органами государственной власти и управления. Указанные полномочия приближают рассматриваемый орган к статусу Конституционного Суда. Аналогичные полномочия Конституционного Суда Российской Федерации закреплены в качестве дополнительных, а не основных. По ст. 80 Закона Российской Федерации Съезд народных депутатов Российской Федерации только с согласия республик в составе Российской Федерации имеет право передать в ведение Конституционного Суда РФ рассмотрение разногласий и споров между указанными республиками. Специальное положение о рассмотрении споров между Россией и входящими в ее состав республиками в Законе отсутствует, хотя оно вполне реализуемо через другие полномочия суда.

Следующая группа полномочий была связана с правом Комитета конституционного надзора СССР на реализацию законодательной инициативы (ст. 23 Закона СССР «О конституционном надзоре в СССР»). Отдельная группа полномочий вытекает из ст. 128 Конституции СССР при смещении Президента с его должности в случае нарушения Конституции и законов СССР. Такая же группа полномочий может быть выделена и у Конституционного Суда России.

Важное значение как в практическом, так и в теоретическом плане имеет вопрос о санкциях, которые мог налагать орган конституционного надзора. Выделяют три вида таких санкций¹.

К первому относятся действия, связанные с заключениями комитета по проектам законов, других актов, внесенных на рассмотрение Съезда народных депутатов СССР, по законам СССР, иным актам, принятым Съездом, конституциям и законам союзных республик.

¹ См.: Шульженко Ю.Л. Комитет конституционного надзора – специализированный орган по правовой охране Основного Закона СССР // Конституционная реформа в СССР: актуальные проблемы. М., 1990. С. 34–35.

Заключения представляются Съезду народных депутатов СССР, а те из них, которые касаются конституций и законов союзных республик, могут быть направлены также и в Верховный Совет СССР. Принятие такого рода заключений не приостанавливает действия законов СССР, иных актов, принятых Съездом народных депутатов СССР, конституции союзных республик, их отдельных положений. Таким образом, здесь можно говорить о своего рода консультативно-надзорных действиях Комитета конституционного надзора СССР.

Оценка заключений – прерогатива Съезда народных депутатов СССР. Они могли быть отклонены решением Съезда, принятым 2/3 голосов от общего числа народных депутатов СССР. Такое решение обеспечивало верховенство Съезда народных депутатов СССР в системе органов государственной власти, так как только он окончательно решал вопрос о конституционности своих актов.

Важное значение имеет положение о том, что Комитет конституционного надзора СССР во всех случаях должен был направлять заключения издавшему акт органу, инициатору рассмотрения вопроса и одновременно Президиуму Верховного Совета СССР.

Ко второму виду относятся санкции, которые могли быть применены комитетом в случае несоответствия Конституции или законам СССР иных актов или их отдельных положений. Такие заключения могли повлечь приостановление действия всего акта или его частей до устранения несоответствия. Орган, издавший акт, должен был в течение трех месяцев устранить указанное в заключении несоответствие. В ряде случаев срок мог быть продлен. Если срок истек, а несоответствие не устранено, комитету предоставлялось право входить на Съезд народных депутатов СССР, в Верховный Совет СССР, Кабинет министров СССР с представлением об отмене не соответствующего Конституции СССР, закону СССР акта или его отдельного положения. При отклонении заключения комитета Верховным Советом СССР вопрос рассматривался Съездом народных депутатов СССР. Его решение являлось окончательным. Решение об отклонении заключения комитета должно было быть принято 2/3 голосов от общего числа народных депутатов СССР. В противном случае акт, его отдельные положения, не соответствующие Конституции СССР или закону СССР, утрачивали силу. Таким образом, в данной области санкции комитета носили надзорный характер.

Третий вид – санкции, вытекающие из заключений комитета о том, что какой-то правовой акт, его отдельные положения нарушают основные права и свободы граждан, закрепленные в Конституции

СССР и в международных актах, в которых участвовал Советский Союз. С момента принятия такого заключения акт, его отдельные положения утрачивали силу. Так произошло с известными Перечнями № 1 и № 2 после принятия 23 июля 1990 года заключения Комитета конституционного надзора СССР¹. Указанные санкции свидетельствуют о наличии у комитета контрольных полномочий.

Анализ полномочий и санкций комитета свидетельствует о смешанном характере деятельности этого органа – контрольно-надзорном. Исходя из этого, его наименование было неточным, отражающим лишь надзорную функцию комитета. С этой точки зрения, на наш взгляд, предпочтительнее было именовать его Конституционным советом. Кстати сказать, такое предложение звучало на II Съезде народных депутатов СССР. Во всяком случае, это соответствовало бы компетенции данного органа, а принятое название не входило бы в противоречие с имевшимися у надзорного органа контрольными функциями.

Субъектами, которые могли выступать с инициативой передачи вопросов в комитет, являлись:

- Съезд народных депутатов СССР;
- народные депутаты (не менее 1/5 народных депутатов СССР);
- Верховный Совет, его палаты;
- Председатель Верховного Совета СССР;
- высшие органы государственной власти союзных республик;
- Президент СССР;
- постоянные комиссии палат и комитетов Верховного Совета СССР;
- Кабинет министров СССР;
- Контрольная палата СССР;
- Верховный Суд СССР;
- Генеральный прокурор СССР;
- Высший арбитражный суд СССР;
- общесоюзные органы общественных организаций;
- Академия наук СССР.

Причем только Съезд народных депутатов мог поручить Комитету конституционного надзора СССР принять вопрос к рассмотрению. Например, в отношении проектов законов СССР и иных актов, внесенных на рассмотрение Съезда народных депутатов СССР. Все остальные субъекты могли входить лишь с предложениями в Комитет конституционного надзора СССР.

¹ Известия. 1990. 11 декабря.

Комитет конституционного надзора СССР был вправе также по собственной инициативе рассматривать вопросы о соответствии актов высших органов государственной власти и управления СССР, других органов, образуемых или избираемых Съездом народных депутатов СССР и Верховным Советом СССР, Конституции СССР и законам СССР.

Граждане СССР не были наделены правом обращения непосредственно в Комитет конституционного надзора СССР, но ст. 12 Закона «О конституционном надзоре в СССР» предусматривала для граждан, обнаруживших расхождение между законом или иным нормативным актом и Конституцией СССР, возможность довести об этом до сведения органа, уполномоченного передать вопрос на рассмотрение Комитета конституционного надзора СССР. Согласно Закону «О Конституционном Суде Российской Федерации» суд вправе рассматривать дела по индивидуальным жалобам граждан (ст. 66).

Комитет конституционного надзора СССР был вправе отклонить как несоответствующие его компетенции отдельные поручения, предложения и обращения. Закон Российской Федерации также определяет случаи отказа в рассмотрении ходатайства, индивидуальной жалобы или запроса о даче заключения, облекая его в четкие законодательные рамки (ст. 62, 69, 77).

Теперь об актах комитета. Комитет принимал заключения. Закон предусматривал демократическую процедуру их принятия. Вначале вопрос к рассмотрению комитетом подготавливался одним или несколькими членами комитета в сроки, не превышающие 6 месяцев. Затем проводилось заседание комитета, которое было правомочно при присутствии не менее 2/3 членов комитета. Заседания проводились открыто, за исключением случаев, когда необходимо было сохранение государственной или иной охраняемой законом тайны. В них участвовали представитель органа – инициатора рассмотрения вопроса, представитель органа, издавшего акт или внесшего проект акта. В заседаниях могли участвовать руководители ряда государственных органов. Председатель или один из членов комитета излагал сущность дела. Представитель органа – инициатора рассмотрения вопроса и представитель органа, издавшего акт, имели право высказать свое мнение. В необходимых случаях по решению комитета заслушивались и другие лица. Для принятия заключения проводилось закрытое заседание, где присутствовали только члены комитета. Заключение комитета объявлялось в открытом заседании и подлежало опубликованию. Заключение и иные материалы Комитета конститу-

ционного надзора СССР публиковались в «Ведомостях Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР». Схожие процедуры, только более детально регламентированные, установлены для Конституционного Суда России.

Заключение комитета принималось простым большинством голосов от числа лиц, входивших в состав комитета. Эти лица были не вправе воздерживаться от голосования. В случае разделения голосов поровну голос председателя являлся решающим. Член комитета, имевший особое мнение, мог изложить его в письменной форме, и оно включалось самостоятельной частью в заключение комитета. Такое же право предусмотрено для членов Конституционного Суда Российской Федерации. В то же время появилось и ограничение: судьи Конституционного Суда Российской Федерации не вправе излагать свои особые мнения, предложения и требования совместно (ст. 20 Закона РФ «О Конституционном Суде РФ»).

В заключении Комитета конституционного надзора СССР содержался вывод о соответствии или несоответствии акта или отдельных его положений Конституции СССР или законам СССР, а в надлежащих случаях также международным обязательствам СССР. Заключение должно было быть аргументировано (ст. 18 Закона «О конституционном надзоре в СССР»). В Законе Российской Федерации содержится детальная регламентация требований, предъявляемых к актам Конституционного Суда (ст. 46, 54, 55), их юридической силы (ст. 49, 50, 54, 55 и др.). Это соответствует судебному характеру органа, ориентированному на четкие процедуры. В этом плане Комитет конституционного надзора СССР был более «свободен», что, видимо, было связано с необходимостью апробации методов и форм работы нового органа (Конституционный Суд имел возможность учесть предыдущий опыт), несомненно сказалась и новая политическая обстановка, позволившая проявить большую смелость в использовании зарубежной практики.

Анализ деятельности комитета показывает, что его работа была связана с толкованием законодательства, т.е. одним из основных путей реализации его главной функции было «надзирать» за документами: законами, иными актами, содержащими юридические нормы. Именно по ним он мог выносить свои заключения (приостанавливать законы, указы, признавать недействительными отдельные акты и т.д.). Правомочия у комитета, как отмечал председатель Комитета конституционного надзора СССР С.С. Алексеев, ровно такие, чтобы рассматривать вопросы в документальном плане; в частности,

сопоставление документа с Конституцией, иными актами¹, что осуществляется использованием известных методов правового анализа: приемов толкования норм. Например, «комитет по своей инициативе, – пишет С.С. Алексеев, – принял к рассмотрению ряд кардинальных вопросов советского законодательства, с тем чтобы, интерпретируя конституционные положения с точки зрения международно признанных прав человека, привести в соответствие с Конституцией, фундаментальными правами человека»². Это подтверждает высказанную выше мысль о глубинной роли толкования в конституционном контроле и надзоре.

Коль скоро конституционный контроль и надзор предполагают прежде всего толкование как конституционных, так и иных норм, то необходимость нормативного закрепления за органом правовой охраны Конституции права на толкование законодательства очевидна. Придание ему таких полномочий было бы лишь фиксацией реально осуществляемых действий. Это ни в коей мере не означает права «разъяснять», рассматривать на месте, расследовать факты нарушений. Такого права не было у Комитета конституционного надзора СССР и не должно быть у Конституционного Суда Российской Федерации³.

Толкование норм в указанном выше смысле, не являясь аутентическим, без всякого сомнения, может быть отнесено к самым верхним уровням официального толкования закона. Это обусловлено как местом Основного Закона государства в правовой системе, так и положением рассматриваемых органов во всей государственной структуре, высоким профессионализмом, компетентностью его членов. Как нам представляется, российский закон должен восполнить существовавший в Законе «О конституционном надзоре в СССР» пробел, определив вопросы, связанные с принятием актов толкования Конституционным Судом, с их обязательностью, юридической силой, порядком опубликования.

Другая сторона деятельности Комитета конституционного надзора СССР была связана с воздействием на правотворческий процесс. Принятие им заключений, подготовка к рассмотрению вопроса приводили к существенным преобразованиям в системе законодательства сообразно требованиям верховенства Конституции. А поскольку речь идет о реализации комитетом задачи утверждения в обществе приоритета права, основных прав и свобод человека, закрепляемая

¹ См.: Третья власть // Известия. 1991. 25 февраля.

² Там же.

³ Там же.

в его актах позиция, определяя состояние законодательства, указывала перспективы его развития в соответствии с принципами действительно правового государства¹.

В этом отношении примечательно принятое Комитетом конституционного надзора СССР заявление «О законодательстве по вопросам привлечения военнослужащих к обеспечению общественного порядка»². Оно было вынесено на обсуждение в связи с подготовкой к слушанию конкретного дела – о нормативных актах, установивших порядок совместного патрулирования в городах, привлечении к этому военнослужащих. В заявлении, исходя из Конституции СССР, формулируются важные, основополагающие правовые положения о необходимости надлежащей законодательной основы в данной области, притом такой, которая исключает использование военнослужащих для целей, не предусмотренных Конституцией СССР и законами СССР, и по решению каких-либо общественных или не уполномоченных на то государственных органов. В соответствии со ст. 23 Закона СССР «О конституционном надзоре в СССР» комитет направил данное заявление в Верховный Совет СССР для рассмотрения его как представления, сделанного в порядке осуществления права законодательной инициативы³. Это заявление, а также Заключение о неконституционности неопубликованных «секретных» актов о правах, свободах и обязанностях граждан показывают, что некоторые решения комитета могут послужить и отправной точкой для включения содержащихся в них принципов в новую Конституцию Российской Федерации, а намеченное ими направление деятельности должно занять свое место в работе Конституционного Суда России. Кроме того, приведенные факты, на наш взгляд, могут быть положены в основу вывода о том, что конституционное толкование есть один из факторов развития правотворчества.

Одним из направлений работы комитета было предупреждение издания неконституционных актов. Превентивная функция основывалась на его праве надзора за проектами законов СССР и иных актов, внесенных на рассмотрение Съезда народных депутатов СССР (ст. 10 Закона «О конституционном надзоре в СССР»). Практика не показала, что она была шире законодательно определенных рамок. Например, в процессе подготовки к слушанию вопроса о конституционности прописки Совет Министров СССР, упреждая события,

¹ Там же.

² Известия. 1991. 16 февраля.

³ Там же.

сам отменил до тридцати своих постановлений, дискриминационных для отдельных граждан¹. В отличие от Комитета конституционного надзора СССР Конституционный Суд Российской Федерации не вправе осуществлять предварительный контроль и рецензировать проекты договоров и нормативных актов, консультировать кого бы то ни было по подведомственным вопросам, высказывать суждения о конституционности неподписанных договоров, непринятых нормативных актов, отсутствующей практики их применения и несовершенных действий (п. 6 ст. 32 Закона РФ «О Конституционном Суде Российской Федерации»). В то же время есть основания говорить о его превентивных функциях. Во-первых, подобная реакция возможна и на подготовку к слушанию дела в Конституционном Суде. Во-вторых, целям предупреждения конституционных нарушений могут служить послания Конституционного Суда Российской Федерации (ст. 54 Закона Российской Федерации). В-третьих, постановления Конституционного Суда по делам о конституционности правоприменительной практики, признающие неконституционными обыкновения правоприменительной практики, предупреждают решения, не соответствующие Конституции.

Анализ практики Комитета конституционного надзора СССР показывает, что им были сделаны определенные шаги для обеспечения верховенства Конституции, прав и свобод человека. Важное место здесь занимают предположения Президента СССР. Взаимоотношения Комитета конституционного надзора СССР и главы государства тем интересны, что оба органа являлись гарантами соблюдения Конституции, основных прав и свобод человека, но речь идет о самостоятельных органах в системе государственности.

В Законе СССР «О конституционном надзоре в СССР» (ст. 3) сказано: «Органы конституционного надзора в СССР самостоятельны и подчиняются только Конституции СССР, конституциям союзных и автономных республик». В России такая многосубъектность в охране Конституции сохраняется, хотя она не так заметно проявляется ввиду того, что Конституционный Суд учрежден в качестве сильного контрольного органа. По предложению Президента СССР Комитет конституционного надзора СССР давал заключения о соответствии законов и иных правовых нормативных актов Конституции СССР. Принципиальный вопрос, рассмотренный комитетом по инициативе Президента, – постановление Съезда народных депутатов РСФСР от 20 июня 1990 г. «О механизме народовластия в РСФСР».

¹ См.: Алексеев С.С. Третья власть // Известия. 1991. 25 февраля.

(Одно из его положений: не допускается совмещение должности руководителя государственного органа власти или управления с любой другой должностью, в том числе в политических или общественно-политических организациях.)

Комитет пришел к заключению: указанная норма «не соответствует положениям Конституции СССР, законодательству СССР о труде и международным обязательствам СССР о правах человека и потому теряет силу с момента принятия настоящего заключения»¹.

Также по предложению Президента СССР комитетом был рассмотрен вопрос о соответствии постановления Верховного Совета Латвийской Республики от 4 августа 1990 г. «О приостановлении действия на территории Латвийской Республики распоряжения Совета Министров СССР от 2 ноября 1989 г. № 1943р «О прописке состоящих на действительной военной службе военнослужащих сверхсрочной службы по месту дислокации воинской части» Конституции СССР. Комитет установил, что упомянутое постановление существенно ограничивает права и законные интересы военнослужащих и членов их семей на территории этой республики и принято с нарушением порядка разрешения разногласий между Союзом ССР и союзной республикой, и заключил, что указанное постановление не соответствует Конституции СССР, международным обязательствам и утрачивает силу².

Основное значение деятельности Комитета конституционного надзора СССР состоит в том, что было положено начало становлению «третьей» правосудной власти на уровне высших государственных органов³. Так, при рассмотрении ряда дел конституционной проверке подверглись нормативные акты Совета Министров СССР: комитет рассмотрел вопрос о соответствии существующего в стране порядка, допускающего применение неопубликованных нормативных актов о правах, свободах и обязанностях граждан, Конституции СССР и международному праву. На заседании комитета прозвучала информация: согласно подсчетам экспертов КГБ СССР 70 процентов правовых актов, касающихся прав и свобод граждан в СССР, в той или иной мере носят закрытый характер; только у Президиума Верховного Совета СССР, Совета Министров СССР, КГБ СССР, МВД СССР, Главного управления государственного таможенного контроля при Совмине

¹ Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1990. № 47. Ст. 1002.

² Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1991. № 4. Ст. 89.

³ См.: Алексеев С.С. Год на пути к верховенству права // Известия. 1991. 20 июня.

СССР в общей сложности 210 действующих актов с грифами «секретно», «для служебного пользования», «не для печати», «особая папка».

Таким образом, как было отмечено в заключении комитета, наличие условия для произвольного, неправомерного и неконтролируемого обществом ограничения прав и свобод, для возложения на граждан дополнительных, обременительных обязанностей, а также для предоставления неоправданных льгот. Люди лишены возможности в полной мере использовать свои конституционные и иные права. Исходя из этого, Комитет конституционного надзора СССР обязал государственные органы в трехмесячный срок опубликовать изданные ими нормативные акты, касающиеся прав, свобод и обязанностей граждан и неопубликованные раньше из-за грифа ограниченного пользования¹.

Приостановление 14 сентября 1990 г. комитетом Указа Президента СССР о регламентации проведения массовых мероприятий в пределах Садового кольца г. Москвы стало первым случаем в истории советской государственности, когда акт высшего должностного лица по официальному решению «со стороны» утратил юридическую силу, правда, в последующем конституционная оценка президентских указов осложнилась, так как законом от 24 сентября 1990 г. Верховный Совет СССР на полтора года делегировал Президенту СССР законодательные полномочия по довольно широкому кругу вопросов, и указы по этим вопросам приобрели силу законов. Аналогичное положение не помешало Конституционному Суду Российской Федерации отменить один из указов Президента России. Деятельностью комитета были охвачены и законы Верховного Совета СССР. Например, законы о делегировании законодательных полномочий Президенту СССР, о милиции и государственной безопасности².

Решение комитетом принципиальных вопросов через определение исходных правовых позиций представляется весьма существенным. Ими, как символами, очерчиваются контуры законодательной системы с очень важной стороны – конституционных и международно признанных прав человека. Комитет оказался тем органом, который во взаимодействии с законодательным учреждением пытался практически внедрить международно признанные права человека в действующую систему, установить по этим вопросам своего рода «планку», и, следовательно, его работа была нацелена на то, чтобы поднять, возвысить советское право до уровня стандартов современных пра-

¹ Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1991. № 9. Ст. 207.

² См.: Алексеев С.С. Год на пути к верховенству права // Известия. 1991. 20 июня.

вовых систем, передовых требований, базирующихся на фундаментальных правах и свободах человека¹.

Можно привести еще один очень важный документ, принятый комитетом – это постановление «О присоединении СССР к факультативному пакту о гражданских и политических правах». Факультативный протокол, к которому предлагалось присоединиться, был «принят и открыт для подписания, ратификации и присоединения» резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН еще в 1966 году, а вступил в силу 23 марта 1976 года. Подписавшие этот протокол государства признают в качестве высшего ориентира Пакт о гражданских и политических правах, а также полномочия Комитета по правам человека ООН рассматривать жалобы отдельных лиц, которые утверждают, что они являются жертвами нарушения государством какого-либо из своих прав. Если еще проще: на любое решение государства, включая судебные приговоры, можно жаловаться прямо в ООН. В постановлении Комитета конституционного надзора СССР говорится: «Присоединение Советского Союза к Факультативному протоколу дало бы возможность обращаться в Комитет ООН по правам человека, когда исчерпаны все средства правовой защиты, предусмотренные законодательством СССР. Предоставление гражданам такой возможности не только на деле продемонстрирует открытость советского общества, его приверженность общечеловеческим ценностям, ориентацию на международные стандарты в области прав человека, укрепит доверие к нашей стране, но и повысит ответственность государственных органов и должностных лиц за свои действия». В Верховный Совет СССР было внесено официальное предложение о присоединении к Факультативному протоколу. Очень высокая планка, предложенная Комитетом конституционного надзора, сыграла свою роль и для России, объявившей себя правопреемником Союза ССР. Необходимо помнить, что национальные меньшинства и «некоторые пласты» населения есть практически везде и они должны иметь защиту своих прав от произвола своих властей².

Проведение комитетом в жизнь исходных, фундаментальных конституционных начал проявилось также в заключении комитета по вопросам о возможности признания виновности в совершении уголовно наказуемого деяния во внесудебном порядке. Оно вынесено 13 сентября 1990 г. и именуется «О несоответствии норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства, определяющих

¹ См.: Алексеев С.С. Третья власть // Известия. 1991. 25 февраля.

² См.: Феофанов Ю. А зачем нам все это нужно? // Известия. 1991. 1 мая.

основания и порядок освобождения от уголовной ответственности с применением мер административного взыскания или общественного воздействия, Конституции СССР и международным актам о правах человека»¹.

Комитет признал ст. 43 Основ уголовного законодательства СССР не соответствующей Конституции СССР и указал на необходимость устранения указанного несоответствия. Можно в качестве примера привести заключение комитета от 14 сентября 1990 г. «О несоответствии отдельных положений Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик и иных нормативных актов, предусматривающих последствия продажи товаров ненадлежащего качества, положениям Конституции и законам СССР»². Здесь речь шла об ограничении прав потребителей. В принятом 25 октября 1990 г. заключении «О законодательстве по вопросу о принудительном лечении и трудовом перевоспитании лиц, страдающих алкоголизмом и наркоманией» констатируется, что с началом в 1985 году антиалкогольной кампании нормативные акты перестали считать нарушение общественного порядка, трудовой дисциплины и правил социалистического общежития обязательным основанием для направления алкоголиков на принудительное лечение и трудовое воспитание в лечебно-трудовые и лечебно-воспитательные профилактории. Основанием стало уклонение указанных лиц от добровольного лечения или продолжение пьянства. Члены комитета пришли к выводу о несоответствии такого порядка Конституции СССР и международным актам о правах человека. Согласно заключению ст. 10 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 25 апреля 1974 г. «Об усилении борьбы с наркоманией» (в редакции 1987 г.), устанавливающая административную и уголовную ответственность за потребление наркотиков без назначения врача, также признана не соответствующей Конституции СССР. Граждане, осужденные за такие действия, подлежали освобождению от наказания³.

Несколько слов о порядке функционирования Комитета конституционного надзора СССР. Общее руководство работой комитета было возложено на его Председателя, который по собственной инициативе, а также по предложению не менее трех членов комитета созывал засе-

¹ Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1990. № 39. Ст. 775.

² Там же. Ст. 776.

³ Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1990. № 47. Ст. 1001.

дания, председательствовал на них, выполнял и иные функции, предусмотренные законодательством. Если Председатель отсутствовал или не мог осуществлять свои обязанности, то его функции выполнял заместитель. При невозможности осуществления функций Председателем и заместителем Председателя комитет избирал из своего состава временного Председателя. Рабочий орган комитета – секретариат. Он осуществлял информационно-справочную и другую вспомогательную деятельность. Положение о секретариате, его структуре и штаты утверждались Комитетом конституционного надзора СССР.

Теперь, исходя из проанализированных положений, попытаемся определить место Комитета конституционного надзора СССР и аналогичных ему органов (например, Комитета конституционного надзора Татарстана) в системе государственных органов. Если учитывать традиционно принятую в отечественном государствоведении классификацию, то их нельзя отнести ни к одному из известных видов органов. Как отмечалось, Комитет конституционного надзора СССР сочетал в себе черты контрольных, надзорных и судебных органов. Особое его положение было обусловлено главной задачей – контролем и надзором за соответствием правовых актов Основному Закону. Следует учитывать и независимость комитета от иных органов государства, включая парламент. По порядку формирования Комитет конституционного надзора СССР стоял на одном уровне с Верховным Советом СССР, так как избирался Съездом народных депутатов СССР. Комитет имел статус самостоятельного органа, не зависимо от других государственных формирований, по обеспечению соблюдения Конституции СССР, конституционной законности. Он не был органом Съезда народных депутатов и Верховного Совета СССР¹.

Таким образом, это своего рода внепарламентский орган, созданный для осуществления контроля и надзора за соответствием нормативных правовых актов Конституции. Его организация и деятельность строились так, чтобы гарантировать главенствующее положение парламента в системе органов государственной власти. Все это давало основание для выделения специализированных органов, занимающихся правовой охраной Конституции в самостоятельный вид – органы конституционного контроля и надзора. Что касается его статуса и места в государственной системе Конституционного Суда России, то это является предметом самостоятельного исследования и ему посвящен отдельный раздел книги.

¹ См.: Лазарев Л.В., Слива А.Я. Конституционная реформа: первый этап. М., 1989. С. 38.

Глава IV

КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД РОССИИ – НОВЫЙ ЭТАП В РАЗВИТИИ ИНСТИТУТА КОНСТИТУЦИОННОГО КОНТРОЛЯ

Дальнейшее развитие института конституционного контроля связано с Российской Федерацией – правопреемницей Союза ССР.

Обретение суверенитета бывшими советскими республиками и соответственными государственными атрибутами повлекло реформы и в сфере охраны Конституции. При всех особенностях, в том числе по избираемым путям преобразований, в большинстве республик наметилась тенденция к созданию конституционных судов – специализированных органов юридической защиты Конституции (Белоруссия, Татарстан, Башкортостан и др.).

Опыт Конституционного Суда Российской Федерации представляет интерес в связи с той особой ролью, которую республика играет в рамках СНГ и в мире, и тем, что это один из первых функционирующих органов судебной охраны Конституции на территории бывшего Союза ССР.

В целом система охраны Основного Закона России продолжает оставаться сложной как с точки зрения субъектов, обладающих полномочиями по конституционному контролю, так и с точки зрения форм контроля, что соответствует действующей Конституции РФ. В то же время данная система пронизана единством, обусловленным общим объектом защиты. Появление Конституционного Суда России, органа, призванного осуществлять правовую охрану Конституции, укрепило в настоящее время это единство. Создание такого органа, а также действия различных внутри- и внешнеполитических факторов оказывают влияние на рассматриваемый институт, включая практику его функционирования. Так, в последнее время активизировались формы конституционного контроля, которые прежде в силу ряда известных причин рассматриваемой функции по существу не выполняли. К примеру, внесение дополнений и изменений в Конституцию хотя и происходит на базе все того же Основного Закона, но действие депутатского корпуса, усиление компетентности соответствующих

вспомогательных служб и, наконец, неформальное прохождение поправок в соответствии с законодательно определенной процедурой в постоянных комиссиях и комитетах Верховного Совета, включая их экспертизу, позволяет говорить о действенном предварительном конституционном контроле.

Толкование (прежде всего аутентическое) Конституции, законов также начинает не только косвенно, но и официально выполнять рассматриваемые функции. В качестве примера можно привести толкование, данное Верховным Советом Татарстана в связи с принятой им формулировкой вопроса, вынесенного на референдум о статусе республики.

Система субъектов конституционного контроля в основном соответствует той, что была принята в последний период существования СССР, т.е. речь может идти и о высших представительных органах, наделенных соответствующими конституционными полномочиями, и о Президенте как одном из гарантов верховенства Основного Закона. Указанное его качество вытекает из положения Президента – высшего должностного лица Российской Федерации и главы исполнительной власти республики (ст. 121 Конституции РФ). Этим определяется право Президента на приостановление «действия актов главы исполнительной власти (Президента) республики в составе РФ, а также решения других органов исполнительной власти на территории Российской Федерации, если они противоречат Конституции РФ и законам РФ» (ч. 2 ст. 121). Сюда же примыкает право отлагательного вето, согласно которому законы, принятые Верховным Советом РФ, могут быть возвращены до истечения 14 дней с момента их принятия Президентом для повторного рассмотрения. Одним из оснований отказа в подписании закона Президентом может явиться его несоответствие (в целом или в части) Конституции, ущемление основных прав и свобод граждан.

В то же время система охраны Конституции в Российской Федерации имеет и особенности с точки зрения субъектов, и это связано не только с наличием нового специализированного органа – Конституционного Суда, но и с включением в эту систему других органов. 15 мая 1992 года была введена государственная регистрация в Министерстве юстиции РФ нормативных актов министерств и ведомств России, затрагивающих права и законные интересы граждан или носящих межведомственный характер. Таким образом поставлен еще один заслон ведомственному и секретному нормотворчеству, многие годы сводившему на нет демократическое содержание Конституции и законов.

Необходимым условием регистрации до сих пор скрытых в ведомственных архивах актов и новых нормативных документов становится проверка их законности в Министерстве юстиции РФ, где для дачи соответствующего заключения образована специальная комиссия. В регистрации нормативного акта может быть отказано в случае, если ведомственный документ ущемляет установленные законодательством, а значит и Конституцией, права граждан либо возлагает на них не предусмотренные законом обязанности; выходит за пределы компетенции органа, его издавшего (это может быть и конституционно определенная компетенция); не согласован с заинтересованными министерствами и ведомствами, когда такое согласование необходимо. Решение Министерства юстиции об отказе в регистрации может быть обжаловано в Правительстве Российской Федерации. Но нормативный акт вступает в силу только после государственной регистрации, следовательно, можно говорить о сильном предварительном контроле (в том числе с точки зрения соответствия Основному Закону) за ведомственными актами Министерством юстиции РФ¹. С позиции юридической сути контроль Министерства юстиции ближе к тому, который осуществляет Конституционный Суд, но он ограниченный (так как касается ведомственных актов) по сравнению с полномочиями, например, Верховного Совета, являющегося носителем функции верховного контроля.

В отношении системы правовой охраны Конституции РФ следует отметить сохранение указанных полномочий за прокуратурой, как и прежде в надзорном варианте, и усиление контроля со стороны судов общей юрисдикции. Контроль судов раньше в основном сводился к косвенным формам, в настоящее же время суды напрямую наделяются правом признания недействительными актов, например, органов государственного управления и местного самоуправления, нарушающих права и законные интересы граждан (ст. 88 Закона РФ «О местном самоуправлении в Российской Федерации»). Согласно ст. 89 того же закона в суде также могут быть обжалованы решения местных Советов народных депутатов.

Этот даже беглый анализ показывает, что сфера конституционного контроля расширяется² и не укладывается в четкую трехзвенную

¹ См.: Руднев В. Минюст начинает регистрировать ведомственные секреты // Известия. 1992. 16 мая.

² Это соответствует основной тенденции развития данного института в зарубежных странах. См.: Боботов С.В. Конституционный контроль в буржуазных странах: доктрина и практика // Советское государство и право. 1989. № 3. С. 115.

структуру разделения властей. Но, видимо, не это главное, важно понять роль рассматриваемых функций в правовом государстве, их самостоятельный арбитражный характер, особенно заметный при придании их специальному органу (например, Конституционному Суду), и суда как верховной власти, обусловленной положением Конституции в правовой системе.

Множественность субъектов, наделенных полномочиями по конституционному контролю, не является исключением в мировой практике. Так, в правовой системе ФРГ можно выделить по крайней мере три разновидности конституционного контроля: обычное судопроизводство, Конституционный Суд и федеральный президент. Как пишут немецкие авторы, «разделение труда», принятое между ними, обеспечивает высокую плотность контрольной сети: ни один государственный акт сомнительного качества не сможет «проскочить» через нее. Вслед за ними мы можем признать распределение компетенции в области конституционного контроля между различными субъектами в качестве одного из преимуществ принятой в Российской Федерации системы¹.

И все же ведущую роль в системе контроля играют специализированные органы по образцу Конституционного Суда РФ. Существуют различные причины учреждения в России специального судебного органа по охране Конституции.

1. Особое положение Основного Закона в правовой системе республики, необходимость его обеспечения, заполнения той традиционной пустоты, которая была характерна для всех советских государственных образований до известных реформ.

2. В СССР и республиках конституции не рассматривались как непосредственно действующие правовые документы, что в свою очередь служило одной из причин пренебрежения ими вплоть до грубых нарушений на различных уровнях реализации, в том числе и заключенных в них основных прав и свобод граждан.

3. Продолжающееся реформирование отечественной государственности сопровождается бурным развитием нормотворчества, резким увеличением количества законов и других нормативных актов. Препятствием к развитию инфляции законодательства может явиться Конституционный Суд, следящий за должным качеством законов. В России проблема усугубляется тем, что, как и прежде, сохраняет свои позиции ведомственное нормотворчество, продол-

¹ См.: Бланкенгель А. Теория и практика конституционного контроля в ФРГ // Советское государство и право. 1989. № 1. С. 102, 108.

жающее плодить подзаконные акты, которые, благодаря своему конкретному содержанию и отсутствию многих законов, наличию устаревшей Конституции, практически заменяют нормальную правовую базу. Кроме того, исполнительная власть России в лице ее Президента еще более усилилась в этой сфере в связи с установлением на определенный срок особых полномочий.

4. Распад Союза ССР, усиление центробежных сил в Российской Федерации привели к частым конфликтам между федеральными и республиканскими властями, государственными органами в сфере конституционно распределенной компетенции. Примерами могут служить ситуация, сложившаяся в связи с проведением референдума в Татарстане по вопросу о его государственном статусе, и конфликт российского парламента по Указу Президента России об объединении КГБ и МВД. Механизм рассмотрения подобных споров в цивилизованных государствах предполагает наличие специального органа.

5. Появление Конституционного Суда соответствует общей линии создания правового государства, имеющего развитую законодательную систему при установлении в регулировании общественных отношений приоритета прав и свобод граждан.

6. Определенную роль сыграл и опыт Комитета конституционного надзора СССР, который при его положительности (относительное расчищение правовых завалов доперестроечного периода, приучение общественного мнения к наличию специального органа по охране Конституции, апробация методов надзора, навыков и смелости по использованию властных полномочий против первых лиц государства) показал неспособность надзорного (т.е. без права отмены неконституционных актов) органа заполнить пустующую нишу в монолите государства, стремящегося опереться на принцип разделения властей.

7. Важны и преимущества именно судебной охраны Конституции, которая апробирована многолетней практикой зарубежного конституционного контроля. Есть возможность поставить на охрану Конституции все из них (строгая процедура, состязательность процесса и т.д.). В качестве положительного аргумента выступает и то, что в 20-е годы в СССР был предусмотрен судебный порядок охраны Конституции.

В качестве положительного аргумента в пользу судебной процедуры рассмотрения вопроса о соответствии нормативных актов Конституции или закону выступает и то, что суд сам принимает решения о незаконности или неконституционности актов и должен

обращаться к органам, издавшим акт, с представлениями о его отмене. Положение судебной власти как особой ветви власти в государстве исключает какую-либо ее зависимость от других государственных органов, в том числе и издавших противозаконный акт или принявших неконституционный закон. Судебная процедура, более чем какая-либо иная, гарантирует принятие правильного решения. Наконец, судебный контроль за конституционностью и законностью нормативных актов позволит устранить трудности, которые возникают в судах при обнаружении ими противоречий между подзаконными актами, на которых должно быть основано решение по конкретному делу, и законодательными актами более высокого уровня¹.

Проект Конституции России, а также последний проект Основного Закона Татарстана определяют правовое положение Конституционного Суда в разделе судебных органов, не посвящая ему специальной главы.

Здесь необходимо иметь в виду следующее. В связи с перспективой принятия Конституции России, развитием этого процесса в республиках (Татарстан, Башкортостан) важно определить значение и место Конституционного Суда Российской Федерации в государственной структуре и относительно существующих в мире систем конституционного контроля. Действующая Конституция России, как уже отмечалось, не дает однозначного ответа по статусу данного органа. На наш взгляд:

1. По своим задачам Конституционный Суд стоит выше обычных судебных органов, ввиду того, что «планка законности» в его деятельности поднята на самый высокий уровень – уровень конституционной законности.

2. Несмотря на достаточно широкие функции (в том числе проверка конституционности правоприменительной практики), свидетельствующие о единой природе, системе Конституционного Суда и судов общей юрисдикции, главной и отличительной чертой Конституционного Суда является распространение его компетенции на законотворчество, наличие властных полномочий на прямую отмену неконституционных нормативных актов, включая законы.

3. Порядок избрания роднит Конституционный Суд с Комитетом конституционного надзора СССР, в этом плане они стоят на одном уровне. Но если властные полномочия последнего опирались на верховенство законодательной власти и были производны от нее, были по существу рассчитаны на наличие различных субъектов, охраняю-

¹ См.: Морщакова Т.Г. Судебная реформа. М., 1990. С. 50.

щих Конституцию (парламент, президент, правоохранительные органы), что соответствовало переходному периоду развития отечественной государственности, если комитет не мог самостоятельно отменять неконституционные акты (заметим, что его статус регулировался положениями Конституции о высших органах государственной власти и управления), то Конституционный Суд функционирует как контрольный орган, властные полномочия которого вписываются в такое разделение властей, которое позволяет каждой из них взаимоконтролировать и взаимодействовать. Конституционный Суд, действуя вполне обособленно в сфере правовой охраны Конституции, вправе непосредственно отменять акты как законодательной, так и исполнительной власти на основании их неконституционности. При сохранении «плюрализма» в охране Конституции (с точки зрения ее субъектов) центр тяжести по праву переместился в сторону Конституционного Суда. Вновь уместны примеры: Президент СССР не отменил известный Указ о регламентации шествий, митингов и демонстраций в пределах Садового кольца, признанный Комитетом конституционного надзора СССР неконституционным, а Указ Президента России об объединении КГБ и МВД в соответствии с постановлением Конституционного Суда был аннулирован.

По характеру деятельности, процедуре рассмотрения дел и комитет и Конституционный Суд можно отнести к судебным органам, хотя далеко не все атрибуты здесь присутствуют, и не случайно уже через несколько месяцев работы Конституционного Суда родился проект Закона «Об обеспечении исполнения решений Конституционного Суда Российской Федерации».

Упомянутые положения в определенной степени могли бы быть положены в основу выделения специального раздела в Конституции. В первоначальном проекте Конституции Республики Татарстан статус Конституционного Суда РТ определялся в разделе высших органов власти. В зарубежных конституциях нередко это обособленная глава Основного Закона (Испания, Италия). В то же время есть немало преимуществ и в единой судебной системе, в частности, с точки зрения охраны основных прав и свобод граждан. Так, предусмотрена возможность обращения гражданина с конституционной жалобой в Конституционный Суд, когда дело уже являлось предметом рассмотрения других инстанций. Это соответствует порядку, принятому в зарубежных странах, например в ФРГ. Специфика Конституционного Суда Российской Федерации очевидна и обусловлена особым положением Конституции в обществе и государстве. В соответствии с

действующим законом о Конституционном Суде Российской Федерации он не вписывается полностью в традиционные системы конституционного контроля при посредстве конституционных судов. В лице Конституционного Суда Российской Федерации мы наблюдаем определенную конвергенцию известных систем конституционного контроля, наличие черт, не характерных для данной системы, специализированных органов квазисудебного характера, отделенных от судебных органов общей юрисдикции. В частности, специализированные конституционные суды не должны уклоняться от рассмотрения вопроса на том основании, что он является политическим (§ 2 ст. 21, ст. 41 Основного Закона ФРГ, ст. 134 Конституции Италии). Согласно ст. 1 Закона о Конституционном Суде Российской Федерации он не рассматривает политические вопросы.

Закон Российской Федерации о Конституционном Суде был принят 12 июля 1991 г. Порядок избрания суда, предусмотренный им, как отмечалось, в чем-то схож с Комитетом конституционного надзора СССР, но имеет особенности, часть из которых рассмотрена выше. В отличие от Комитета конституционного надзора, в котором Председатель, его заместители и члены комитета избирались на 10 лет, срок полномочий судей Конституционного Суда России не ограничивается определенным сроком, а устанавливается предельный возраст для пребывания в должности судьи, который равен 65 годам. Кандидатуры на должности судей предварительно обсуждаются на заседаниях соответствующих постоянных комиссий палат и комитетов Верховного Совета Российской Федерации, а затем на заседании Верховного Совета. Каждый судья избирается в индивидуальном порядке, избранным считается лицо, получившее большинство голосов от общего числа народных депутатов России. В случае выбытия судьи из состава Конституционного Суда очередной Съезд народных депутатов избирает на его место другое лицо. Судьей Конституционного Суда может быть избран гражданин Российской Федерации, достигший ко дню выборов возраста не менее 35 лет и не более 60 лет. Наличие высшего юридического образования, определенного стажа работы по правовой специальности – требования, предъявляемые к лицам, избираемым в состав аналогичных органов большинством зарубежных конституций и законов. Согласно российскому закону, судья должен обладать обширными познаниями в области права, высокой квалификацией и моральными качествами, необходимыми для исполнения обязанностей судьи Конституционного Суда Российской Федерации, иметь стаж работы по юридической специальности

не менее десяти лет. Проект Закона Республики Татарстан о Конституционном суде предусматривает наличие высокой юридической квалификации кандидата в члены суда, подтвержденной ученой степенью или стажем работы по юридической специальности не менее десяти лет. В том же проекте в качестве альтернативного варианта предлагается порядок избрания судей, при котором кандидатуры предлагались бы парламентом, Президентом и Верховным Судом республики. Аналогичное положение существует в некоторых зарубежных странах. Например, в Италии, согласно закону от 11 марта 1953 г., Конституционный Суд состоит из 15 членов, избираемых по 1/3 от высших магистратур, общих и специальных судов, парламентом и президентом республики¹. На наш взгляд, такой порядок открывает возможности влияния на суд теми органами, от которых были избраны судьи. Несомненно, что эффективность контроля во многом определяется независимостью контролирующего органа, создаваемой им «правовой атмосферой», зависящей не в последнюю очередь от личных качеств членов суда. В этом плане в предыдущем разделе книги говорилось об усилении гарантий независимости членов Конституционного Суда России. Они выступают только в личном качестве, они не могут являться представителями каких бы то ни было государственных или общественных органов, политических партий и движений, государственных или общественных, кооперативных или иных предприятий, учреждений и организаций, должностных лиц, государственных образований, территорий, наций, народностей, социальных групп. Судьи разрешают дела и дают заключения в условиях, исключающих постороннее воздействие на свободу их волеизъявления. Они не должны запрашивать или получать указания от каких-либо государственных или общественных органов, должностных лиц. При решении на заседаниях вопросов, входящих в компетенцию Конституционного Суда, судьи пользуются равными правами и возможностями.

Судья Конституционного Суда несменяем, он не может быть переведен на другую должность без его согласия, его полномочия не могут быть прекращены или приостановлены иначе как в порядке и по основаниям, установленным Законом, он может быть уволен или, с его согласия, переведен на другую должность постановлением Съезда народных депутатов РФ в случае уменьшения численного состава Конституционного Суда на основании Закона, но с сохранением за ним полного содержания до достижения им предельного

¹ См.: Италия. Конституция и законодательные акты. М., 1988. С. 279–289.

возраста для пребывания в должности судьи Конституционного Суда РФ. При уменьшении численного состава преимущественным правом на сохранение должности пользуются судьи, имеющие наибольший стаж работы в этой должности. Полномочия судьи могут быть приостановлены решением Конституционного Суда в случаях, если:

- 1) при выборах лица на должность судьи был существенно нарушен порядок выборов;
- 2) было дано согласие Конституционного Суда на арест судьи или привлечение его к уголовной ответственности;
- 3) судья имел занятия, несовместимые с его должностью;
- 4) судья изложил в средствах массовой информации свое мнение о вопросе, изучаемом им или принятом к рассмотрению Конституционным Судом, до принятия решения по этому вопросу;
- 5) судья по состоянию здоровья не способен длительное время выполнять свои обязанности;
- 6) судья подвергнут принудительным мерам медицинского характера или ограничен в дееспособности соответственно определением или решением суда, вступившим в законную силу;
- 7) судья был признан безвестно отсутствующим решением суда, вступившим в законную силу;
- 8) судья свыше трех раз подряд без уважительных причин не участвовал в заседаниях Конституционного Суда (ст. 18).

Наличие оснований для приостановления полномочий судьи констатируется решением Конституционного Суда, которое не может быть принято позднее одного месяца со дня обнаружения таких обстоятельств (ст. 18 Закона «О Конституционном Суде РФ»).

Прекращение полномочий судьи Конституционного Суда Российской Федерации возможно только ввиду его просьбы об отставке; достижения им предельного возраста для пребывания в должности судьи; состоявшегося о нем обвинительного приговора суда, вступившего в законную силу; признания его недееспособным решением суда, вступившим в законную силу; признания его умершим решением суда, вступившим в законную силу; смерти судьи (ст. 19 Закона «О Конституционном Суде РФ»).

Судья Конституционного Суда РФ не может быть привлечен к уголовной ответственности, арестован, подвергнут приводу или мерам административного взыскания, кроме штрафа, взыскиваемого на месте совершения административного правонарушения, без согласия Конституционного Суда РФ.

Уголовное дело, а также производство по делу об административном правонарушении в отношении судьи Конституционного Суда РФ может быть возбуждено только Генеральным прокурором РФ, а также только с санкции Генерального прокурора производятся проникновение в жилище или служебное помещение судьи, в личный или используемый им транспорт, производство там досмотра, обыска или выемки, личный досмотр или личный обыск, а равно досмотр и выемка принадлежащих ему вещей и документов. Уголовное дело по обвинению судьи Конституционного Суда по его требованию, заявленному до его предания суду, должно быть рассмотрено по первой инстанции Верховным Судом РФ. Судья Конституционного Суда не может быть также подвергнут мерам медицинского характера, признан недееспособным или ограничен в дееспособности без согласия Конституционного Суда на возбуждение в суде соответствующего производства (ст. 17 Закона «О Конституционном Суде РФ»).

Председатель Конституционного Суда, как и никто другой в Конституционном Суде или вне его, не располагает в отношении судьи дисциплинарной властью, он также не может быть привлечен к какой-либо ответственности за выраженное им и заседании Конституционного Суда мнение, или же по результатам голосования и в связи с принятием решения в Конституционном Суде РФ.

На первом заседании Конституционного Суда Российской Федерации судьи тайным голосованием и в индивидуальном порядке избирают из своего состава Председателя, его заместителя и секретаря Конституционного Суда. По мнению В.И. Олейника, члена Конституционного Суда России, выборы Председателя и заместителя излишни, достаточно секретаря, но коль уж избрали, то утверждать должен Верховный Совет Российской Федерации. Он считает также, что пребывание членов Конституционного Суда на должности Председателя и его заместителя должно быть очередным и срок должен быть ограничен тремя годами, а не в порядке ст. 22 Закона¹. В этом есть резон с точки зрения ст. 7 Закона, провозглашающей равенство прав судей Конституционного Суда России.

Согласно Закону о Конституционном Суде Российской Федерации, Председатель руководит деятельностью суда, имея широкий круг полномочий (ст. 21). Решения, подлежащие исполнению судьями Конституционного Суда, он издает в форме приказов и распоряжений. В случаях, предусмотренных пунктами 2 и 6 ст. 21, Председатель

¹ См.: Корнилов С. Судебная реформа. Возвращаясь к напечатанному // Российская газета. 1991. 13 декабря.

Конституционного Суда излагает свои решения и требования в виде мотивированного определения. Судья не может быть освобожден от должности Председателя иначе как по личному заявлению о сложении с себя полномочий. Сложение полномочий констатируется решением Конституционного Суда Российской Федерации.

Закон Российской Федерации «О Конституционном Суде Российской Федерации» в отличие от союзного Закона «О конституционном надзоре в СССР» достаточно подробно регулирует процесс конституционного судопроизводства, объединяя нормы материального и процессуального характера. Последнее было характерно и для союзного закона и для аналогичных республиканских актов, хотя не все из них пошли по этому пути. Так, наряду с проектом Закона Башкортостана о Конституционном Суде республики, который в целом следует структуре, логике и содержанию российского закона, подготовлен проект процессуального Закона «О порядке деятельности Конституционного Суда Башкортостана».

Содержание закона Российской Федерации и имеющаяся практика деятельности Конституционного Суда свидетельствуют о многоступенчатости процесса отправления конституционного правосудия, наличии в нем нескольких стадий, которые последовательно регулируются в специальной главе и других разделах рассматриваемого акта. Здесь закрепляются основные принципы правосудия, такие как коллегиальность, гласность, устность разбирательства (ст. 27–29). В соответствии с этими руководящими положениями и строится процесс конституционного правосудия.

Начальным этапом процесса является возникновение оснований и поводов к рассмотрению вопроса о Конституционном Суде. Речь идет об обращении с ходатайством о проверке конституционности международного договора или нормативного акта (ст. 58 Закона РФ «О Конституционном Суде РФ»), с индивидуальной жалобой о нарушении основных прав и законных интересах (ст. 66, 67) или с запросом о даче заключения Конституционным Судом (ст. 74, 75). Указанная стадия отсутствует при даче заключения Конституционным Судом по собственной инициативе. Она имеет особенности для отдельных видов производств. В отличие от Комитета конституционного надзора СССР Конституционный Суд вправе возбуждать дела по индивидуальным жалобам, но при этом соблюдается инстанционный порядок их подачи, т.е. возможность обращения с жалобой возникает только после прохождения по этому же вопросу обычных судебных инстанций. Это соответствует практике деятельности за-

рубежных конституционных судов. Например, ст.94 (2) Основного Закона ФРГ определяет, что «закон может установить в качестве предварительного условия для предъявления иска о конституционности использование обычной судебной процедуры и особую процедуру иска». Такой порядок предусмотрен и в Испании, где Закон о Конституционном Суде от 3 октября 1979 г. предусматривает предварительное обращение в судебные органы общей юрисдикции. Аналогичные требования содержатся в Конституции Австрии (ст. 144.1), они распространяются не только на индивидуальные жалобы о нарушении конституционных прав и свобод, но и на некоторые другие категории дел, например, по протестам на решения органов управления о лишении мандата в общем представительном органе, об исполнении функций в правлении общины или в руководящем органе какого-либо законного профессионального представительства (ст. 141.1, п. д; § 71 а I Закона о Конституционном Суде Австрии).

На наш взгляд, аналогичный порядок, т.е. связанный с соблюдением предварительных условий, следовало бы ввести при рассмотрении дел о конституционности нормативных актов, нарушающих закрепленное Конституцией разграничение предметов ведения между Российской Федерацией и республиками в ее составе (ст. 58 Закона «О Конституционном Суде РФ»). Необходимо, чтобы не повторилась ситуация, которая сложилась после принятия постановления Конституционного Суда РФ от 13 марта 1992 г. по делу о проверке конституционности Декларации о государственном суверенитете Республики Татарстан от 30 августа 1990 года, Закона РТ от 18 апреля 1991 года «Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного Закона) Республики Татарстан», Закона РТ от 29 ноября 1991 года «О референдуме Республики Татарстан», Постановления Верховного Совета РТ от 21 февраля 1992 года «О проведении референдума Республики Татарстан по вопросу о государственном статусе Республики Татарстан», которое по существу было проигнорировано органами власти Татарстана. В обстановке отсутствия окончательного политико-правового оформления новых федеративных отношений позиция каждой из сторон имеет свои доводы, в перспективе для таких категорий дел (при условии обновления соответствующей правовой базы) можно было бы дополнить законодательство положениями о предварительных консультациях представителей органов, издавших неконституционный акт, и соответствующих структур Российской Федерации о даче заключения о таких актах органами конституционного контроля республики в составе РФ. Так, в Законе

о Конституционном Суде Испании предусмотрена подобная процедура решения вопроса самими спорящими сторонами. Причем обязательная процедура консенсуса как предварительного условия обращения в Конституционный Суд закрепляется для разрешения споров между государством и региональными автономными объединениями или между самими региональными объединениями, между органами государства, учрежденными Конституцией по принятым решениям. Лишь при недостижении консенсуса в процессе согласительной процедуры заявитель вправе требовать возбуждения конституционного судопроизводства. Схожий порядок установлен для рассмотрения протестов о конституционности областного закона в Конституционном Суде Италии (ст. 31 Положения об образовании и деятельности Конституционного Суда Италии от 11 марта 1953 г.).

Следующая стадия в процессе конституционного судопроизводства связана с принятием или отклонением ходатайства, жалобы или запроса. Она может проявиться в «усеченном» виде или вообще отсутствовать при отзыве соответствующего заявления. Ходатайство о проверке конституционности международного договора или нормативного акта отзывается с согласия Председателя Конституционного Суда заявителем до включения вопроса в повестку дня заседания суда (ст. 61 Закона РФ «О Конституционном Суде РФ»). Ст. 68 Закона также не содержит требования о необходимости принятия коллегиального решения при отзыве индивидуальной жалобы, временные рамки для совершения этого процессуального действия для жалобщика расширены до начала совещания судей. Запрос может быть отозван до начала его рассмотрения в заседании Конституционного Суда не только органом, его направившим, но и Съездом народных депутатов РФ, а запрос Президиума Верховного Совета РФ – также и Верховным Советом РФ. Существенно, что ни Съезд народных депутатов РФ, ни Верховный Совет не могут отзывать запрос, исходящий от высшего органа государственной власти республики в составе РФ.

Основное содержание вышеупомянутой стадии состоит в проверке правовых оснований заявлений, установленных законом процессуальных требований. Исходя из них Конституционный Суд может вернуть ходатайство, жалобу или запрос с указанием о необходимости исправления допущенных недостатков в оформлении (ст. 63, 70, 78) или отказать в их рассмотрении. Причем, если вопрос о возвращении заявления решается и единолично Председателем Конститу-

ционного Суда, то при отказе в рассмотрении ходатайства, жалобы, запроса вопрос решается только коллегиально (ст. 62, 69, 77).

Небольшая практика функционирования Конституционного Суда РФ показывает, что уже наметился определенный «технический» порядок прохождения документов в суде. Этот механизм предполагает первоначальное ознакомление с поступившими заявлениями и иными документами квалифицированного вспомогательного аппарата Конституционного Суда РФ. В частности, уже образованы отделы по определенным отраслям или сферам права. Далее ознакомление продолжают судьи в соответствии с процедурой закона. Полагаем, что это необходимо закрепить в регламенте Конституционного Суда РФ.

По всей видимости, на стадии принятия ходатайства, жалобы или запроса возможно применение Председателем Конституционного Суда полномочий по приостановлению процесса ратификации международных договоров, действия нормативных актов, решений, разъяснений, указаний и иных актов, обосновывающих правоприменительную практику, исполнения актов правоприменения (ст. 21). Хотя не исключено их использование на другой стадии процесса «до рассмотрения дел в Конституционном Суде РФ» (ст. 21). Главным условием для направления соответствующим государственным органам и должностным лицам требования о приостановлении действия того или иного акта является наличие случаев, не терпящих отлагательства, в особенности угрожающих невосполнимым ущербом (та же статья). Возможность приостановления действия акта до его рассмотрения в Конституционном Суде предусмотрена в том или ином варианте законодательством ряда государств (Австрия, Испания, Италия, ФРГ). Например, Конституционный Суд Италии может приостановить своим постановлением исполнение актов по спорам между государством и областями и между областями (ст. 40 Положений об образовании и деятельности Конституционного Суда Италии).

На стадии подготовки заседания Конституционного Суда производятся различные действия, имеющие целью качественное проведение самого судебного разбирательства, они достаточно подробно урегулированы законом и должны найти отражение в Регламенте Конституционного Суда. Ведущую роль на этом этапе играет Председатель Конституционного Суда, осуществляющий руководство подготовкой заседания (п. 1 ст. 41), он поручает изучение вопроса одному или нескольким судьям, устанавливает необходимый для этого срок, назначает судью-докладчика. Указанные полномочия Председателя аналогичны тем, которыми обладают лица, руководя-

щие конституционными судами других стран. Это видно из § 16, 74, 2 Закона об организации и производстве Конституционного Суда Австрии; ст. 25, 41; абз. 4 ст. 37 Положений об образовании и деятельности Конституционного Суда Италии.

Заметим, что введение института судьи-докладчика также соответствует общепринятой практике конституционного судопроизводства (Австрия, Италия, ФРГ). Основная его задача – подготовка вопроса к рассмотрению, составление проекта постановления, заключения или иного решения Конституционного Суда, а также изложение материалов в заседании. Закон о Конституционном Суде Австрии предусматривает, что докладчик принимает меры, направленные на обеспечение процессуального руководства в ходе предварительного производства, а также дает указания, которые касаются подготовки разбирательства (§ 20.1).

Стадия подготовки заседания Конституционного Суда характеризуется не только единоличными действиями Председателя, но и совместными действиями судьи-докладчика и Председателя, Конституционного Суда в целом. Судья-докладчик и Председатель, например, определяют круг лиц, подлежащих приглашению и вызову в заседание, распоряжаются об уведомлении, о месте и времени заседания и вызове в заседание соответствующих лиц, а также о направлении участникам заседания необходимых материалов (п. 6 ст. 41). Конституционный Суд определяет по предложениям Председателя и судей вопросы, подлежащие рассмотрению в его заседаниях, выносит решения о принятии к рассмотрению вопросов, утверждает повестку дня очередных заседаний, определяет время и место их проведения и т.д. (п. 4 ст. 41). Это тоже достаточно традиционные действия Конституционного Суда на этой стадии¹.

Поскольку в период подготовки заседания Конституционный Суд может потребовать необходимые документы и иные материалы, поручить производство проверок, исследований, экспертиз и т.п., то это означает включение в процесс обязательных действий со стороны соответствующих лиц или органов (п. 6 ст. 41). Эти положения закреплены законом, но, на наш взгляд, они еще должны получить развитие и в Регламенте Конституционного Суда и в регулирующем обеспечение исполнения решений Конституционного Суда РФ акте, ибо он должен касаться не только неукоснительной реализации ито-

¹ См., например, § 56.3, 63.2, 83.1 и др. Закона об организации и производстве Конституционного Суда Австрии.

говых решений суда, но и иных, направленных на принятие основных решений.

Стадия судебного разбирательства интересна тем, что отражает все основные принципы конституционного правосудия и подчинена свободной их реализации для принятия законного итогового решения. В ней активное участие могут принять все судьи Конституционного Суда (включая уже указанных Председателя, докладчика), а также секретарь, стороны, их представители, свидетели и эксперты. Здесь вправе присутствовать и выступать Председатель Верховного Суда РФ, Генеральный прокурор и министр юстиции. Процедура рассмотрения вопросов Конституционным Судом РФ последовательно и достаточно подробно урегулирована ст. 42 закона, а также ст. 33, 34, 35, 36. На наш взгляд, ряд положений можно было перенести в Регламент, чтобы не перегружать текст закона, кроме тех норм, которые касаются регулирования прав участников процесса.

В ходе совещания судьи Конституционного Суда РФ могут свободно излагать свою позицию по рассматриваемому вопросу и просить других судей уточнить их позиции (п. 13 ст. 42). Кроме того, судья Конституционного Суда РФ имеет право на особое мнение. При этом действует принцип, закрепленный в общих положениях закона, согласно которым судьи Конституционного Суда выступают в личном качестве (ст. 6), поэтому они не вправе излагать свои особые мнения, предложения и требования совместно, (п. 2 ст. 20). Судья может изложить свое мнение в письменном виде и приобщить его к протоколу заседания Конституционного Суда РФ. Изложение особого мнения судьи подлежит опубликованию в качестве приложения к постановлению или заключению Конституционного Суда РФ (ст. 45). Например, по мотивам принятия Постановления Конституционного Суда РФ от 14 января 1992 года о проверке конституционности Указа Президента РФ от 19 декабря 1991 года № 289 «Об образовании Министерства безопасности и внутренних дел РФ» было изложено особое мнение судьи Конституционного Суда РФ Э.М. Аметистова. Члены Комитета конституционного надзора СССР, имевшие особое мнение, также могли изложить его в письменной форме, оно включалось самостоятельной частью в заключение комитета (ч. 3 ст. 19 Закона СССР «О конституционном надзоре в СССР»).

За рубежом такое право также предусмотрено. Примером могут служить Испания и ФРГ, где члены Конституционного Суда вправе выражать особое мнение относительно решения Конституционного

Суда и оно подлежит официальной публикации (ст. 90 Закона Испании), или прилагается к решению суда (§ 30.2 Закона ФРГ).

В регулировании вопросов, касающихся принятия решения, Закон Российской Федерации многое заимствовал из союзного документа, например, положение о том, что голос Председателя является решающим. Имеется и новое. Закон РФ по вопросам, требующим присутствия квалифицированного большинства судей, вводит поименный опрос (п. 1 ст. 44). Как и в Комитете конституционного надзора СССР, судьи Конституционного Суда не вправе воздерживаться или не участвовать в голосовании (п. 3 ст. 44). Интересно правило, в соответствии с которым при поименном опросе первыми выражают свои позиции судьи, имеющие меньший стаж работы в должности судьи Конституционного Суда РФ, а в Австрии первыми голосуют старшие по возрасту члены Конституционного Суда (§ 30.3 Закона).

Процедура подготовки и принятия решения Конституционного Суда РФ, осуществляемая в форме конституционного судопроизводства, играет служебную роль и подчинена главной цели – способствовать реализации судом его назначения и компетенции.

Конституционный Суд Российской Федерации является высшим судебным органом конституционного контроля в РФ, осуществляющим судебную власть путем рассмотрения в заседаниях дел о конституционности международных договоров и нормативных актов и правоприменительной практики и дачи заключений в установленных законом случаях (ст. 1 Закона РФ).

Компетенция Конституционного Суда РФ в основном соответствует традиционно определяемой для аналогичных органов. Его функции условно можно подразделить на несколько групп. В первую группу входят функции собственно по конституционному контролю, связанные с оценкой нормативных актов с точки зрения их конституционности, толкованием Конституции и законов. Это очень широкая сфера деятельности суда, так как речь идет не только о строгом анализе актов с точки зрения Конституции, но и с позиций действующих законов. В Законе СССР «О конституционном надзоре в СССР» это прямо предусматривалось в отношении комитета, который, например, осуществлял надзор за соответствием Конституции СССР и законам СССР, принятым Съездом народных депутатов СССР и Верховным Советом СССР, указов и постановлений Президиума Верховного Совета СССР, распоряжений Председателя Верховного Совета СССР, законов союзных республик, постановлений и распоряжений Совета Министров СССР, международных договоров СССР и союзных рес-

публик, представленных на ратификацию или утверждение, руководящих разъяснений пленума Верховного Суда СССР, актов Генерального прокурора СССР и Главного государственного арбитра, имеющих нормативный характер, и иных нормативных актов (ст. 10). Во Франции Конституционный совет проверяет нормативные акты как с точки зрения соответствия Конституции и дополняющим ее органическим законам, так и с точки зрения основополагающих принципов правовой системы, в том числе тех, которые изложены в преамбуле Конституции в отношении прав и свобод. Это говорит о том, что учитываются все нормы Конституции как критерии контроля. На наш взгляд, Конституционный Суд России руководствуется Основным Законом именно в таком понимании. Притом учитываются как материальные, так и процессуальные нормы. Это обусловлено и тем, что в компетенцию Конституционного Суда РФ входит, не только исследование конституционности акта по его содержанию, но и процесс его принятия. Согласно ст. 58 Закона РФ «О Конституционном Суде РФ», основанием к рассмотрению Конституционным Судом дела о конституционности международного договора или нормативного акта является обнаруживающаяся неопределенность в вопросе о том, соответствует ли он Конституции РФ по форме, по порядку подписания, заключения, принятия, опубликования или введения в действие. В связи с этим, думается, можно говорить как о содержательном, так и формальном контроле Конституционного Суда РФ.

Нельзя не заметить, что из числа критериев конституционного контроля исчезли пресловутые общегосударственные интересы и речь идет лишь о тех, которые определены в Конституции или законах. Хотя, например, Конституционный Суд ФРГ, по мнению А. Бланкенегеля, в конфликтах, связанных с госаппаратом, ставит государственные интересы выше частных; одновременно существует целый ряд решений, в которых законность и правопорядок превалируют над государственной целесообразностью¹.

Говоря о первой группе функций Конституционного Суда РФ, которые определяют содержание его компетенции, нельзя не заметить и очень широкую трактовку понятия «нормативный акт» как объекта конституционного контроля. В российском законе в отличие от союзного уже нет расшифровки о надзоре за «нормативными правовыми актами» с указанием их вида (ст. 10 Закона СССР). Подконтрольны по существу все нормативные акты, включая акты Президента, граничащие с актами индивидуально-правового регулирования.

¹ См.: Бланкенегель А. Указ. работа. С. 107.

Как и аналогичные зарубежные органы (Франция, ФРГ), Конституционный Суд РФ осуществляет конституционный контроль за правоприменением, что может составить самостоятельную (вторую) группу присущих ему функций. В принципе надзор союзного комитета на эту сферу не распространялся, хотя подпадает под его функции, руководящие разъяснения Пленума Верховного Суда СССР могли содержать обыкновения правоприменительной практики. Только принятие оспариваемого решения в соответствии с ним является основанием для рассмотрения Конституционным Судом РФ дела о конституционности правоприменительной практики (ст. 66 Закона «О Конституционном Суде РФ»). В связи с перспективой принятия аналогичного Закона в бывших автономных республиках возникает вопрос о целесообразности включения рассматриваемых полномочий в компетенцию их конституционных судов. Возможны различные коллизии с решениями Конституционного Суда РФ и актами других высших государственных органов Российской Федерации, так как бывшие республики не имеют собственного законодательства по многим отраслям права. Заметим, что в проекте Закона Республики Татарстан эти полномочия у Конституционного Суда не предусмотрены, а в проекте Закона Башкортостана они имеются.

Хотя практика рассмотрения этой категории дел только зарождается, она должна занять одно из основных мест в деятельности Конституционного Суда РФ, поскольку речь идет о защите основных прав и законных интересов граждан, которая тем более возможна по инициативе самих граждан. По Закону СССР «О конституционном надзоре в СССР» такая возможность могла быть реализована только опосредованно через уполномоченные органы (ст. 12). По оценке зарубежных авторов, область правовой защиты Конституционным Судом по делам, возбуждаемым по жалобе гражданина, в частности о неконституционности государственных актов, является самой важной. Это право и процедура его реализации, например, закреплены в Основном Законе ФРГ¹. Такая оценка будущей деятельности Конституционного Суда РФ обусловлена современным состоянием законности в области охраны основных прав граждан, а также взаимосвязью конституционного правосудия с обычным. Так, большинство дел, рассматриваемых Конституционным Судом Италии, поступает от общих и специальных судебных инстанций, т.е. когда в общегражданских спорах всплывает «конституционный

¹ Там же. С. 103–104.

элемент»¹. Верховный Суд РФ вправе обратиться с ходатайством в Конституционный Суд, его Председатель присутствует на заседаниях Конституционного Суда РФ. Верховный Суд, как и другие суды, осуществляет функции косвенного конституционного контроля, а сформированная ими практика в виде обыкновений является объектом контроля со стороны Конституционного Суда. Тем более что по индивидуальным жалобам процесс конституционного правосудия предусматривает инстанционный порядок обжалования, т.е. только после прохождения по данному вопросу обычных судебных инстанций.

Особое место принадлежит функциям Конституционного Суда РФ, в которых он выступает как независимый арбитр (третья группа функций), имеются в виду споры в связи с разделением законодательной, исполнительной и судебной власти, разграничением компетенции между высшими органами и предметов ведения между РФ и республиками в составе Российской Федерации. Аналогичные полномочия Комитета конституционного надзора СССР так и не были реализованы, проблематично их осуществление в настоящее время и в Российской Федерации. Как выше говорилось, здесь еще должно быть продолжено правовое оформление этой сферы отношений.

В самостоятельную (четвертую) группу можно объединить и полномочия Конституционного Суда РФ по оценке конституционности действий и решений высших должностных лиц. Это соответствует зарубежной практике (Франция). По последствиям эти полномочия связаны лишь с дачей заключений о соответствии действий и актов Конституции (ст. 74, 79 Закона РФ), которые могут служить основанием для отрешения от должности или приведения в действие иного специального механизма ответственности высших должностных лиц.

В отличие от Комитета конституционного надзора СССР Конституционный Суд РФ не вправе осуществлять предварительный контроль и рецензирование проектов договоров и нормативных актов, консультировать кого бы то ни было по подведомственным ему вопросам, высказывать суждения о конституционности неподписанных договоров, не принятых нормативных актов, отсутствующей практики их применения и несовершенных действий (ст. 32 Закона РФ).

Согласно заключительным положениям Закона РФ «О Конституционном Суде Российской Федерации», его полномочия не ограничиваются рассмотренными. Он может пользоваться правами, предоставляемыми ему нормативными актами государственных органов РФ и рес-

¹ См.: Боботов С.В. Конституционный контроль в буржуазных странах: доктрина и практика // Советское государство и право. 1989. № 3. С. 120.

публик в составе РФ, если они не противоречат его юридической природе, задачам и предназначению в качестве высшего органа судебной власти, осуществляющего конституционный контроль в РФ (ст. 80).

Как уже отмечалось, Конституционный Суд РФ не вправе осуществлять свои функции в форме предварительного контроля, основное применение находит последующий контроль. Условно применимы в отношении его и традиционно выделяемые формы «абстрактного» и «конкретного» контроля. В соответствии с известным их пониманием к «конкретному» могут быть, видимо, отнесены дела, рассматриваемые по индивидуальным жалобам о конституционности правоприменительной практики. Иллюстрацией может служить дело о проверке конституционности правоприменительной практики расторжения трудового договора по основанию, предусмотренному пунктом 1 статьи 33 КЗоТ РФ, рассмотренное Конституционным Судом РФ 4 февраля 1992 года. «Абстрактный» конституционный контроль возможен, скажем, при рассмотрении дел по собственной инициативе Конституционного Суда РФ.

В ходе и в результате осуществления правосудия Конституционный Суд РФ принимает решения, которыми признается всякий акт, принимаемый в его заседании, выражающий его волю или констатирующий в соответствии с законом определенные обстоятельства (ст. 43 Закона РФ «О Конституционном Суде РФ»). Можно выделить несколько видов актов Конституционного Суда Российской Федерации.

Это решения, принимаемые в процессе подготовки и рассмотрения вопроса в суде (например, решение о принятии дела к рассмотрению в Конституционном Суде; требование Председателя Конституционного Суда о приостановлении действия нормативных актов, решений, разъяснений, указаний и иных актов; распоряжения Председателя о назначении судьи-докладчика), итоговые акты и те, которые принимаются Конституционным Судом после провозглашения итогового решения. К последним относятся решения Конституционного Суда РФ об исправлении допущенных в решении неточностей, описок, счетных и других явных ошибок (ст. 47 Закона РФ), а также акты толкования Конституционным Судом РФ его решений. Согласно ст. 58 Закона о Конституционном Суде РФ, решение Конституционного Суда РФ может быть истолковано только самим Конституционным Судом РФ, о толковании его решения в заседании Конституционного Суда принимается решение, излагаемое в виде отдельного документа.

В процессе отправления конституционного правосудия принимаются акты Конституционного Суда и его Председателя. Председатель,

как уже говорилось, в основном принимает акты, обеспечивающие движение различных стадий конституционного процесса, например, о возвращении ходатайства о проверке конституционности нормативного акта, об установлении срока завершения предварительной подготовки дела к рассмотрению Конституционным Судом. Но они не могут быть итоговыми. Тогда как Конституционный Суд принимает решения в ходе различных стадий конституционного процесса (в основном это, как и в случае с Председателем, акты процессуального характера) и итоговые решения.

По содержанию акты Конституционного Суда носят как материально-правовой, так и процессуально-правовой характер. Иллюстрацией процессуального акта Конституционного Суда РФ служит его решение об объединении двух ходатайств для совместного рассмотрения по делу о конституционности КПСС и КП РСФСР и указов Президента РФ о прекращении их деятельности. Надо сказать, что такими полномочиями наделены и зарубежные конституционные суды, § 66 соответствующего закона ФРГ допускает объединение в одном судебном процессе связанных между собой дел.

В качестве материально-правовых актов Конституционного Суда выступают его итоговые решения. Закон предусматривает различные их виды в зависимости от категории рассматриваемого дела. Например, по итогам рассмотрения дела о проверке конституционности международного договора или нормативного акта Конституционный Суд РФ принимает решение о признании данного акта соответствующим Конституции РФ полностью или частично или решение о его признании не соответствующим Конституции РФ полностью или частично (ст. 64 Закона РФ).

Зарубежное законодательство также предусматривает полное или частичное признание неконституционности акта. Так, в ФРГ Федеральный Конституционный Суд вправе решать вопрос о полной или частичной недействительности Закона в качестве федерального права на всей территории федерации или в пределах определенной части территории федерации (§ 89 Закона о Федеральном Конституционном Суде от 12 марта 1951 г.). Конституция Испании (абз. 2 ст. 164) предусматривает аналогичное правило (кроме случаев, когда в решении Конституционного Суда не указано иное): часть закона, не объявленная неконституционной, остается в силе.

Законом предусмотрены различные формы актов Конституционного Суда РФ: постановление, заключение. Конституционный Суд может принимать представления и требования, направлять послания

(Верховному Совету РФ о состоянии конституционной законности в стране). Основной формой являются постановления (принимаются по двум видам производств), у Комитета конституционного надзора СССР это были заключения. За рубежом это и решения конституционных судов, и приговоры (Австрия, Италия), и постановления (Италия). Закон регулирует форму акта при принятии решений. Так, итоговые документы по существу рассмотренного дела о конституционности международного договора, нормативного акта, правоприменительной практики именуется постановлением, в случаях, предусмотренных законом, – заключением. Закон также в общей форме определяет содержание постановления Конституционного Суда (ст. 64, 71), необходимые атрибуты всех его решений независимо от вида производства (наименование решения, дата и место постановления решения, состав суда, стороны и их представители и т.д. – ст. 46). Поскольку компетенция зарубежных судов нередко разнообразнее полномочий отечественного конституционного контроля, то и решения имеют особое содержание по отдельным категориям рассматриваемых дел и соответственно регулируются законодательством, в частности Австрии, ФРГ. По делам о выборах Конституционный Суд Австрии должен в своем решении аннулировать всю процедуру выборов или определенные этапы этой процедуры (§ 70.1 Закона об организации и производстве Конституционного Суда Австрии).

Для оценки актов Конституционного Суда РФ важно определить юридические последствия их принятия как определяющие юридическую силу решений суда. В первую очередь речь идет о его итоговых решениях.

Представляется, что можно говорить об общих юридических последствиях решений Конституционного Суда РФ, по отдельным категориям дел и «продолжающихся» последствиях, общие – это те, которые действуют независимо от вида рассматриваемых дел, а именно: окончательный характер решения Конституционного Суда РФ (ст. 50 Закона РФ) и возможность его пересмотра только самим Конституционным Судом РФ (ст. 53); обязательность решений Конституционного Суда РФ на всей территории Российской Федерации для всех органов государственной власти и управления судов, а также предприятий, учреждений и организаций, должностных лиц и граждан (ст. 8). Исходя из этого сила решения Конституционного Суда РФ о признании, например, нормативного акта или его отдельной части неконституционными не может быть преодолена повторным принятием этого нормативного акта и его части (п. 7 ст. 65).

Особые последствия предусмотрены по отдельным видам производств. Согласно ст. 65 Закона «О Конституционном Суде РФ», с момента вступления в силу его постановления о признании международного договора или его отдельной части неконституционными договор или его отдельная часть не могут быть ратифицированы, официально опубликованы, обнародованы или введены в действие, а будучи ратифицированными или введенными в действие после вступления в силу постановления Конституционного Суда РФ, считаются недействующими. Утрачивают силу также полностью или частично решения о ратификации и введении в действие международного договора, принятые после вступления в силу постановления Конституционного Суда РФ о признании неконституционным международного договора. Аналогичные санкции предусмотрены для нормативных актов, признанных неконституционными.

По делам о конституционности правоприменительной практики предусмотрены особые юридические последствия – распространение решений Конституционного Суда на другие дела (ст. 72). Согласно ст. 73, решение Конституционного Суда РФ в пользу индивидуального жалобщика является основанием для проверки в установленном порядке окончательного решения, которое он оспаривал.

Несколько иная юридическая сила у заключений Конституционного Суда РФ. Заключение о соответствии Конституции РФ действий и решений высших должностных лиц РФ и республик в составе РФ обязывает в случае установления таких действий и решений признавать их конституционность или неконституционность в соответствии с данным Конституционным Судом РФ заключением. В других случаях заключения Конституционного Суда имеют консультативное значение.

Закон предусматривает и так называемые продолжающиеся последствия. Так, после принятия решения Конституционного Суда не подлежат исполнению решения судов и иных правоприменительных органов, основанные на международных договорах, а также нормативных актах, признанных конституционными, если такие решения не были исполнены к моменту вступления в силу соответствующего постановления Конституционного Суда РФ (п. 3 ст. 65).

Такой порядок предусмотрен и зарубежным законодательством. Конституционный Суд Испании, например, вправе объявить о неконституционности не только опротестованного акта, но и иных актов в силу взаимосвязанности их предписаний или вызываемых ими аналогичных последствий (ст. 39.1 Органического Закона Испании от 3 октября 1979 г.).

Здесь, правда, на наш взгляд, сильно действие усмотрения суда, и закономерно может возникнуть вопрос о его пределах в каждом конкретном случае. Эта же проблема не исключена при распространении решений Конституционного Суда РФ на другие дела (ст. 72).

Предусмотрен особый порядок ознакомления с решениями Конституционного Суда. Решение Конституционного Суда РФ провозглашается немедленно после его изложения в виде отдельного документа, такой же порядок предусмотрен для вступления его в силу (ст. 48, 49). Порядок ознакомления с ними свидетельствует о немного более широком значении, чем, скажем, решения судов общей юрисдикции. В частности, решение Конституционного Суда РФ направляется в Верховный Совет РФ, Президенту РФ, Совет Министров РФ (ст. 51). О том же говорит и особый порядок их опубликования (ст. 84).

Акты Конституционного Суда с точки зрения действия во времени, пространстве и по кругу лиц являются обязательными на всей территории Российской Федерации для всех органов государственной власти и управления, а также предприятий, учреждений и организаций, должностных лиц и граждан. Поскольку решения Конституционного Суда РФ носят окончательный характер, они обязательны не только для тех субъектов, кому адресованы, но и иных. Например, по делам, касающимся правоприменительной практики, они, ввиду прецедентного характера принятого решения, распространяются не только на жалобщика и суды, но и на иные судебные органы.

Согласно Конституции Испании (ст. 164.1) все публичные власти обязаны выполнять решения Конституционного Суда. В Австрии решения Конституционного Суда по делам о конституционности законов федерации и земель обязательны для всех судов и органов управления (ст. 139.6; 140.7 федеральной Конституции Австрии).

Действие актов Конституционного Суда РФ характеризуется вступлением в силу немедленно после провозглашения (ст. 49), для постановлений Конституционного Суда РФ возможно придание обратной силы. Так, Конституционный Суд РФ может распространить действие своего постановления о признании международного договора или нормативного акта на прошлое время, но не более чем на три года (п. 5 ст. 65). Обратная сила для решений Конституционного Суда предусмотрена законодательством Испании, Австрии.

Хотя Закон РФ «О Конституционном Суде РФ» прямо не говорит об этом, существует и специфический порядок исполнения решений Конституционного Суда РФ. Закон констатирует обязательность решений и требований Конституционного Суда, предусматривая особый

порядок действия некоторых из них. К примеру, исполнение заключения Конституционного Суда РФ предполагает обязательное доведение их до сведения Президента РФ, народных депутатов; рассмотрение Съездом народных депутатов РФ или Верховным Советом с принятием постановления по их существу. Учет заключения является необходимым условием при принятии решений Президентом РФ, народными депутатами по затронутым в нем вопросам (п. 2 ст. 8).

По требованиям Конституционного Суда или его Председателя о приостановлении процесса ратификации международного договора действия нормативных актов, решений, разъяснений, указаний и иных актов (п. 5 ст. 8) подлежат безотлагательному рассмотрению органами и должностными лицами, которым они адресованы, но их исполнение обязательным не является.

Закон устанавливает общий месячный срок для рассмотрения актов Конституционного Суда и специальные сроки, например, по постановлениям суда (ст. 54).

П. 7 ст. 8 Закона в общем виде говорит об ответственности за отказ от рассмотрения или исполнения, нарушение соответствующих сроков, неисполнение или ненадлежащее исполнение решений, представлений или требований Конституционного Суда РФ, а также умышленное введение его в заблуждение.

В целом же можно констатировать, что сам механизм исполнения решений Конституционного Суда РФ еще не доработан. Свидетельство тому игнорирование решения Конституционного Суда РФ по известным актам Республики Татарстан, связанным с проведением референдума о государственном статусе Татарстана органами власти республики. Поэтому и родился проект Закона РФ «Об обеспечении исполнения решений Конституционного Суда Российской Федерации».

Проект краток, но носит очень конкретный характер. Предусмотрены разнообразные санкции за неисполнение или ненадлежащее исполнение решений Конституционного Суда РФ, принимаемые, однако, не самим судом, а по его решениям другими органами. Например, Верховный Совет самостоятельно решает вопрос об отзыве или освобождении лица от должности (п. 2 ст. 2). На должностное лицо в соответствии с решением Конституционного Суда народным судом может быть наложен административный штраф (п. 4 ст. 3), возможно возмещение ущерба, причиненного в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения постановления Конституционного Суда РФ (ст. 5). В случае установления Конституционным

Судом серьезного или повторного нарушения Конституции РФ представительным органом Верховный Совет досрочно прекращает его полномочия (ст. 4).

Основной чертой проекта является то, что санкции практически реализуются не Конституционным Судом РФ, а другими органами. Правда, в зарубежных странах тоже предусмотрен порядок, согласно которому исполнение решений Конституционного Суда может быть возложено на других субъектов. В Австрии оно возлагается на федерального Президента или реализуется обычными судами (ст. 146.I Конституции Австрии). Из-под сферы действия проекта Закона «Об обеспечении исполнения решений Конституционного Суда РФ» выпадают государственные органы Федерации, а именно на этом уровне в первую очередь должно быть обеспечено безусловное исполнение решений «третьей власти». Тем более, что осуществление столь серьезных санкций при посредстве Конституционного Суда РФ другими государственными органами в отношении суверенных республик в составе Российской Федерации до принятия новой Конституции будет недостаточно в правовом смысле обоснованным.

Юридическая сила решений Конституционного Суда РФ такова, что в принципе их пересмотр невозможен. Согласно ст. 50, решения Конституционного Суда по всем подведомственным ему вопросам окончательны и обжалованию не подлежат. Такое правило принято и в отношении аналогичных зарубежных органов (например, ст. 164.I Конституции Испании). Лишь в трех случаях российский закон предусматривает пересмотр решения Конституционного Суда РФ по собственной инициативе, если: 1) Конституционный Суд признает, что оно было постановлено с нарушением процессуальных норм; 2) открылись новые существенные обстоятельства; 3) изменилась конституционная норма, на основании которой было принято решение (п. 1 ст. 53).

Решение о толковании собственного решения может быть пересмотрено и в том случае, когда оно было истолковано не в соответствии с его действительным содержанием.

Зарубежное законодательство также при определенных условиях допускает пересмотр решений Конституционного Суда. В ФРГ по делам о лишении конституционных прав и свобод пересмотр возможен самим Конституционным Судом по истечении срока в один год после вынесения решения Конституционного Суда и при наличии повторного ходатайства против одного и того же субъекта, основанного на новых фактах (§ 40 Закона ФРГ от 12 марта 1951 г.).

Рассмотренные признаки характеризуют юридическую природу решений Конституционного Суда РФ и позволяют говорить о них как особом виде правовых актов. Она определяется придаваемой им юридической силой, которая по существу равна силе закона, так как отменяет закон, тем самым становясь выше него, где-то между Основным Законом и остальным законодательством. Кстати, в зарубежных конституциях такая юридическая сила прямо дается решениям Конституционного Суда (ст. 94 (2) Основного Закона ФРГ). В первоначальном проекте закона Республики Татарстан также имелась эта формулировка. К сожалению, в отечественной доктрине еще продолжают действовать прежние стереотипы, но отрицать наличие у актов конституционного контроля черт, сближающих их с законодательными, значит игнорировать реальность. Нормативные свойства актов Конституционного Суда РФ подтверждаются и тем, что им дается характер прецедента, например, по делам о конституционности правоприменительной практики. В то же время это акт реализации прямого действующего начала Конституции, своеобразный акт ее применения. А по сущностному содержанию – это всегда акт толкования (Конституции, законодательства), но облеченный в специальную форму. Последние два свойства приближают акты Конституционного Суда к актам обычных судебных органов, но ни в коем случае не ставят их на один уровень. Более того, они по юридической силе выше решений судов общей юрисдикции, об этом, в частности, свидетельствует инстанционный порядок обжалования дел, рассматриваемых Конституционным Судом РФ по индивидуальным жалобам.

В заключение можно сформулировать гарантии действенности конституционного контроля в Российской Федерации.

1. Конституционный контроль и надзор предполагает право на толкование Конституции и законодательства. Необходимо его закрепить за Конституционным Судом РФ в Конституции и законодательстве о конституционном контроле. Это будет способствовать стабилизации правотворческой и правоприменительной практики.

2. К таким же гарантиям следует отнести и право органов конституционного контроля, в том числе неспециализированных, на признание утратившими силу актов, не адекватных Конституции.

3. Реальному функционированию новой системы способствуют осуществление Конституционным Судом РФ права на приостановление действия неконституционных актов, закрепленный процедурный механизм их отмены, процессуальный механизм исполнения решений Конституционного Суда РФ.

4. Одной из гарантий действенности конституционного контроля выступает сама система органов, призванных обеспечить верховенство Конституции. По нашему мнению, когда все четче прослеживается линия на строгое разделение функций в государственно-властной организации РФ, охраной Конституции должен заниматься один орган, по-настоящему независимый и подчиненный только Конституции, наделенный всей полнотой полномочий. Но на данном этапе развития отечественной государственности, определяемом по разным причинам как переходный, система органов, проникающих во все сферы жизни закона (правотворчество, правоприменение и т.д.), имеет больше возможностей для реализации охранительных функций в отношении Основного Закона и подготовки такого уровня конституционного мышления у самых различных субъектов реализации права, который сделал бы достаточным существование лишь одного специального стража Конституции.

5. Гарантией действенности системы конституционного контроля и надзора является высокий уровень юридической подготовленности, нравственно-психологический облик лиц, входящих в состав соответствующих контрольных и надзорных органов.

РЕЦЕНЗИЯ
Е.В. Колесникова
на монографию
«Конституционный контроль»¹

Еще недавно в советском правоведении почти единодушно доказывалось, что самостоятельные и специализированные органы правовой охраны Конституции – нечто чуждое нашему обществу и российской государственности. Действительно, в условиях культа личности и административно-командной системы управления «всего и всем» надобности в их существовании у номенклатуры и правящих структур не было. В то же время принцип верховенства Конституции никогда не отвергался ни господствующей марксистско-ленинской идеологией, ни юриспруденцией и широко использовался в пропагандистских целях.

Лишь в условиях радикального реформирования нашего общества началось по-настоящему глубокое, всестороннее, свободное от идеологических догм исследование комплекса вопросов конституционности. Ради объективности следует заметить, что советские правоведы неоднократно обращались к проблеме юридической защиты конституционных установлений. Достаточно назвать монографии В.К. Дябло «Судебная охрана конституций в буржуазных государствах и в Союзе ССР» (М., 1928), Ю.П. Еременко «Советская Конституция и законность» (Саратов, 1982). В плане интересующей нас проблематики привлекает внимание монография молодого автора из Казани – Т.Я. Насыровой.

В исследовании автор широко использует советское, российское и иностранное законодательство, приводит интересный историко-политологический и нормативно-правовой материал, связанный с развитием Республик Татарстан и Башкортостан.

В работе анализируется место института правовой охраны Конституции в государственно-властных структурах. При этом проводится разграничение близких по содержанию, но вместе с тем самостоятельных понятий – «конституционный надзор» и «конституционный контроль». Последняя категория шире и включает в себя принципиальную возможность аннулирования актов, не соответствующих Конституции.

Кроме того, круг объектов, на которые распространяется конституционный контроль, более значителен (с. 10–11). Нельзя не согласиться с утверждением о том, что принцип верховенства конституционных и законодательных норм, лежащий в основе анализируемого института, распространяется и на правотворческий процесс, и на правоприменение. Это выражается прежде всего в производности всех других актов от закона и в особой процедуре отмены актов, не соответствующих закону.

¹ Правоведение. 1993. № 3. С. 117–119.

Используя познания в области общей теории права, Т.Я. Насырова рассматривает традиционные и новые проблемы конституционализма. Так, весьма удачно отмечена роль толкования в процессе осуществления конституционного контроля и его связь с правотворчеством. По мысли автора, это наглядно проявляется в предоставлении законодателем Конституционному Суду России возможности давать толкование конституционных норм и в содержательной стороне самого процесса при применении различных приемов и способов толкования (с. 14). Толкование норм Основного Закона, которое неизбежно займет в будущем самостоятельное место среди направлений государственной деятельности, является своеобразной формой конституционного контроля в Российской Федерации. В монографии уделено внимание становлению и развитию конституционного надзора и контроля в СССР. Показано, что полномочиями по контролю за соответствием нормативных актов общесоюзной Конституции обладали Верховный Совет СССР, его Президиум, а впоследствии и Президент Советского государства. Однако для высших структур власти подобные задачи не были главными, а составляли лишь часть их многогранной деятельности. Акцент при этом делался на федеративном аспекте советского законодательства (с. 38). Отсутствие специализированного органа правовой охраны Конституции сдерживало развитие демократических процессов в обществе и государстве, негативно сказывалось на правовой системе и законности. Поэтому по мере углубления социально-политических и экономических реформ росла насущная потребность в подобном самостоятельном и авторитетном органе. Такой орган – Комитет конституционного надзора (ККН) СССР – и был создан после принятия II Съездом народных депутатов соответствующего общесоюзного закона.

Автор отмечает плодотворную работу ККН, который, несмотря на непродолжительный срок своей деятельности (апрель 1990 г. – декабрь 1991 г.), сыграл существенную роль в реформировании советской государственности и законодательства, обеспечении верховенства конституционных норм, прав и свобод человека. По своей сути он – самостоятельный, своего рода внепарламентский орган, созданный для осуществления контроля и надзора за соответствием нормативных актов Конституции (с. 73). Комитет сочетал в себе черты надзорных, контрольных и даже судебных органов. В то же время нельзя не отметить, что из-за недостаточно четкого определения полномочий, отсутствия быстрого и эффективного взаимодействия с другими государственными органами он не выполнил роль гаранта прав народов СССР на демократическое развитие во время известных событий августа 1991 г. Данный аспект деятельности (а точнее – бездеятельности) Комитета следовало бы осветить более подробно, ибо это не только наша недавняя история,

но и убедительная иллюстрация взаимовлияния политики и права, политики и государственных институтов.

Учреждение нового для России и республик бывшего Союза ССР института Конституционного Суда стало еще одним важным шагом на пути строительства демократического правового государства. Принятие Закона о Конституционном Суде РФ от 12 июля 1991 г., который достаточно подробно регулирует процесс конституционного судопроизводства, объединяя нормы материального и процессуального права, является новой ступенью в развитии правовой охраны Российской Конституции. Значимость данного института не в последнюю очередь обуславливается федеративной природой нашей государственности, что неизбежно приводит к множественности субъектов, обладающих полномочиями по конституционному контролю, и к неоднородности самих форм осуществления этой деятельности (с. 74).

Автор подчеркивает социальную ценность установленных в Законе правил производства в Конституционном Суде. Отмечается, что контроль над нормативным актом или договором Суд осуществляет как в содержательном, так и в формальном и процессуальном аспектах. Данные обстоятельства дают ему возможность выносить беспристрастные, справедливые, мотивированные решения, способствующие укреплению начал конституционности в Российской Федерации.

В книге рассмотрены различные аспекты работы Конституционного Суда и в то же время обращено внимание на имеющиеся пробелы. Так, интересны предложения автора, связанные с усовершенствованием порядка рассмотрения дел о конституционности актов, нарушающих закрепленное Основным Законом разграничение предметов ведения между Российской Федерацией и республиками в ее составе. В частности, целесообразно шире использовать предварительные и текущие консультации между заинтересованными полномочными органами Федерации и ее субъектов (с. 86). Нельзя не согласиться и с обоснованным суждением о необходимости четкого разграничения Закона о Конституционном Суде и актов, вытекающих из него (Регламент, Положения и др.).

Представляет интерес классификация основных направлений работы Конституционного Суда Российской Федерации (с. 92–94). В частности, выделение функций по осуществлению собственно конституционного контроля, контроля за правоприменительной практикой, оценки конституционности действий и решений высших должностных лиц, т.е. деятельность по последующему контролю. Согласно законодательству предварительный контроль Конституционным Судом не осуществляется.

Работа не свободна и от отдельных недостатков. Так, на наш взгляд, следовало бы обстоятельнее рассмотреть насущный вопрос о гарантиях и процедурах реализации решений органов конституционного контроля.

Разумеется, автор была ограничена временными рамками, связанными с небольшим опытом деятельности данного института. Однако на момент подписания книги в печать (31 июля 1992 г.) эта проблематика была чрезвычайно злободневна и определенный материал имелся. Не потеряла остроты и значимости данная проблема и сейчас.

Представляется неверным утверждение о том, что общественные отношения, определяющие анализируемый институт, возникают «по воле права и существуют в его рамках» (с. 19). Бесплодна попытка включить правовую практику в состав конституционного надзора и контроля (с. 21). Подобные формулировки не соответствуют ни современной политико-правовой и конституционной теории, ни реальным фактам. Логическое следование им привело бы общество к полной юридикации и конституционализации и сделало бы невозможной эффективную деятельность по защите Конституции и законности. Кстати, многие положения проведенного автором исследования противоречат подобным торопливым выводам.

Не совсем точными являются приведенные хронологические рамки существования судебного конституционного контроля в период становления общесоюзной государственности (с. 4, 78). Как известно, эту функцию Верховный Суд СССР выполнял вплоть до создания в июне 1933 г. общесоюзной Прокуратуры, а не только в 20-е годы. (Кстати, исследование этой проблемы на основе архивных материалов помогает по-новому взглянуть на некоторые важные вехи советской истории и представляет несомненный интерес для политологов и правоведов.)

Вместе с тем рецензируемая монография – серьезное и своевременное исследование. Тем более отраднo, что она вышла в условиях нарастания кризисных явлений в обществе. Публикация этой книги в старейшем вузовском издательстве России несомненно привлечет внимание не только научных работников, преподавателей, аспирантов, но и народных депутатов, служащих государственного аппарата. Это первый и весьма заметный шаг в исследовании новых проблем, стоящих перед российским правоведением.

Т.Я. ХАБРИЕВА

**ПРАВОВАЯ
ОХРАНА
КОНСТИТУЦИИ**

(Извлечение)

ИЗДАТЕЛЬСТВО
КАЗАНСКОГО УНИВЕРСИТЕТА
1995

*Печатается по рекомендации
редакционно-издательского совета
Казанского университета*

Научный редактор:

проф., д-р юрид. наук, акад.
Российской Академии социальных наук,
член Комитета конституционного надзора РТ
Б.Л. Железнов

Рецензенты:

проф., д-р юрид. наук, член
Конституционного Суда РФ
В.О. Лучин;

проф., д-р юрид. наук, акад.
Международной академии
информации, засл. деятель науки РФ
А.С. Пиголкин.

В монографии рассматриваются теоретические и нормативные основы реализации конституционных норм, способы их охраны и, в особенности, вопросы конституционного контроля в рамках отечественной государственности. Анализируется практика конституционного контроля, уделяется внимание правовому статусу специальных органов правовой охраны Основного Закона. Особо рассматриваются теоретические вопросы конституционного толкования законов и практика толкования Конституции Конституционным Судом Российской Федерации.

Для студентов юридических вузов, аспирантов, ученых, практических работников. Может быть использована в качестве учебного пособия по специальному курсу «Конституционный контроль».

Талия Ярулловна Хабриева

ПРАВОВАЯ ОХРАНА КОНСТИТУЦИИ

$$X = \frac{120302100 - 026}{075(02) - 95} 76 - 95$$

Сдано в набор 20.11.95.
Подписано в печать 01.12.95.

Издательство Казанского университета, 420008,
Казань, ул. Ленина, 18

ISBN 5-7464-1210-4

© Хабриева Т.Я., 1995

Глава V

ОХРАНА КОНСТИТУЦИИ СУДАМИ ОБЩЕЙ ЮРИСДИКЦИИ

В предшествующих разделах в качестве особой формы конституционного контроля назывался контроль со стороны судов общей юрисдикции. В силу его значимости по причине прямой связи со специализированным контролем со стороны Конституционного Суда, а также и потому, что накоплен определенный материал, представляется необходимым рассмотреть эту форму правовой охраны Конституции в отдельной главе.

Верховный Суд Российской Федерации провел серьезную работу по обобщению практики применения судами Конституции России, соблюдения судами конституционных положений при осуществлении правосудия¹.

Исходными установками явились:

1. Ориентация судов на строгое исполнение положений Конституции, подчинение их Конституции и основанное на ней законодательство.
2. Обязанность судов при рассмотрении дел применять Конституцию РФ в качестве акта прямого действия во всех случаях, когда отсутствуют федеральные законы, призванные конкретизировать положения соответствующих статей Конституции, а также когда нормы действующего материального и процессуального законодательства противоречат конституционным положениям.

Нормативные указы Президента Российской Федерации как главы государства и гаранта Конституции Российской Федерации, прав и свобод человека и гражданина подлежат применению судами в качестве актов прямого действия при разрешении конкретных судебных дел, если содержащиеся в указах положения не противоречат Конституции Российской Федерации и федеральным законам.

3. Положение ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации, в котором говорится, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы и суд при рассмотрении дела не вправе применять нормы закона Российской Федерации,

¹ В настоящей главе использованы материалы текущего архива Верховного Суда Российской Федерации и, в частности, содержательный анализ судебной практики, проведенный заместителем Председателя Верховного Суда В.М. Жуйковым.

регулирующего возникшие правоотношения, если международным договором предусмотрены иные, чем в указанном законе, правила.

При этом необходимо иметь в виду, что подлежащий применению либо примененный судом международный договор в соответствии с ч. 1 ст. 15 Конституции Российской Федерации не может противоречить Конституции, имеющей высшую юридическую силу.

4. Ориентация на связь судов с Конституционным Судом Российской Федерации. Придя к выводу о несоответствии Конституции Российской Федерации примененного или подлежащего применению по конкретному делу закона, суд, исходя из положений ч. 4 ст. 125 Конституции Российской Федерации, обращается в Конституционный Суд Российской Федерации с запросом о конституционности такого закона. При этом следует иметь в виду, что запрос о проверке конституционности закона может быть сделан судом первой, кассационной и надзорной инстанций в любой стадии рассмотрения дела или в стадии исполнения принятого по делу решения.

В запросе о проверке конституционности примененного или подлежащего применению при рассмотрении конкретного дела закона суд в соответствии с требованиями ст. 37 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» должен указать точное название, номер, дату принятия, источник опубликования и иные данные о подлежащем проверке законе, а также позицию суда по поставленному вопросу и ее правовое обоснование со ссылкой на соответствующие нормы Конституции Российской Федерации. В силу ст. 38 указанного Федерального конституционного закона к запросу необходимо приложить текст закона, подлежащего проверке, и перевод на русский язык всех документов и иных материалов, изложенных на другом языке.

В связи с обращением в Конституционный Суд Российской Федерации с запросом о проверке конституционности примененного или подлежащего применению закона производство по делу или исполнение принятого решения, исходя из требований ст. 103 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», по определению (постановлению) суда приостанавливается до разрешения запроса Конституционным Судом Российской Федерации.

Разные позиции могут обосновываться по поводу того, всегда ли суд обращается с запросом в Конституционный Суд, если обнаруживает противоречие нормативного акта Конституции, и всякий ли суд имеет на то право. Формулировка ч. 4 ст. 125 Конституции позволяет заключить, что любой суд общей юрисдикции и любая судебная инстанция может сделать запрос по поводу «примененного или подлежащего применению» закона. Если речь идет о федеральном законе, то,

по-видимому, придется это делать всегда, поскольку ч. 1 ст. 120 Конституции ставит его наравне с Конституцией в плане подчинения тому и другому акту. Если же вопросы возникли по поводу конституционности любого другого закона, то следует поступать в зависимости от степени правовой убежденности судьи: уверен в неконституционности закона – выноси решение исходя непосредственно из Конституции; не убежден – обращайся в Конституционный Суд.

В отношении неконституционности других актов ясность более полная: согласно ч. 2 ст. 120 Суд, установив при рассмотрении дела несоответствие акта государственного или иного органа закону, принимает решение в соответствии с законом¹.

Используя систематический прием толкования (ср. п. 4 ст. 15 и ч. 1 ст. 120), можно прийти к выводу, что в случае противоречия Федерального Закона международному договору Российской Федерации суд должен обратиться с запросом в Конституционный Суд, а в случае противоречия такому договору любого другого нормативного акта – суд применяет правила международного договора.

Конституция Российской Федерации исходит из того, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Глава 2 Конституции закрепляет широкий круг прав и свобод человека и гражданина. И в связи с этим важно подчеркнуть, что в силу ст. 18 Конституции Российской Федерации права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими, они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием.

Это конституционное положение значительно возвышает роль любого суда, возлагает на него особо важную задачу по защите Конституции. Поэтому обеспечение ее прямого действия становится одной из проблемных задач судов.

Судами для самостоятельного решения вопросов обеспечения конституционных прав и свобод и обращения в связи с этим в Конституционный Суд приходится учитывать ряд обстоятельств.

Согласно п. «в» ст. 71 Конституции Российской Федерации регулирование прав и свобод человека и гражданина находится в ведении

¹ Именно так, например, складывалась практика Верховного Суда Российской Федерации после изменения главы 5 «Права и свободы человека и гражданина» Конституции 1978 г. В соответствии с Законом от 21 апреля 1992 г. Суд не применял ст. 190 УК (в прежней редакции) в той части, в которой она стала противоречить новой редакции ст. 67 Конституции, и пересматривал обвинительные приговоры, применяя непосредственно Конституцию. Нормы УК, устанавливающие ответственность за недонесение, были приведены в соответствие с Конституцией лишь Законом Российской Федерации от 29 апреля 1993 г.

Российской Федерации. Это значит, что субъекты Федерации не могут осуществлять законодательное регулирование прав и свобод человека; в их совместном с Федерацией ведении находится лишь защита прав и свобод (п. «б» ст. 72 Конституции). В ведении Российской Федерации находится также и регулирование других отношений, которые тесно связаны с конституционными правами человека, и поэтому заслуживает поддержки мнение, что должны быть единообразно урегулированы на всей территории РФ: уголовное, уголовно-процессуальное законодательство; гражданское, гражданско-процессуальное и арбитражно-процессуальное законодательство; интеллектуальная собственность (п. «о» ст. 71).

Исключительную важность для решения вопросов регулирования и защиты прав и свобод человека имеет ст. 55 Конституции, согласно которой: в РФ не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина (ч. 2); права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ч. 3). Эта конституционная норма, как убеждаемся, содержит юридические гарантии защиты прав человека от произвольного нарушения их самим федеральным законодателем и от нарушений со стороны органов и должностных лиц представительной власти. Она устанавливает для Федерального законодателя критерии принимаемых законов и пределы, за которые он, ограничивая некоторые права и свободы человека и гражданина, не может переходить, наконец, эта норма создает для суда правовую базу, на основании которой он может разрешать коллизии между нормативными актами и решать вопросы, связанные с их соответствием Конституции РФ. Из ч. 3 ст. 55 Конституции следует:

а) ограничивать некоторые права и свободы (но не отменять их!) можно только на федеральном уровне, следовательно, все акты, принимаемые в субъектах Федерации их представительными (законодательными) и исполнительными органами государственной власти, направленные на ограничение конституционных прав и свобод человека и гражданина, не могут применяться, поскольку они противоречат Конституции Российской Федерации;

б) на федеральном уровне права и свободы могут быть ограничены только законом, то есть нормативным актом, принятым в установленной процедуре Федеральным Собранием, подписанным и обнародованным Президентом Российской Федерации (ст. 84, ч. 105–108 Конституции РФ);

в) само Федеральное Собрание, принимая законы, не свободно в регулировании прав и свобод человека и гражданина; оно, как было отмечено, не может их отменять, а также произвольно, то есть по своему ничем не обусловленному усмотрению, ограничивать; законодатель может ограничить их только в тех целях, которые перечислены в ч. 3 ст. 55 Конституции, и только в той мере, которая достаточна для достижения этих целей (адекватна им).

Таким образом, видимо, верен вывод о том, что суд не может механически, формально применять закон, ограничивающий права и свободы человека и гражданина, а должен оценивать его с точки зрения соответствия тем параметрам, которые определены в ч. 3 ст. 55 Конституции. Если закон принят с нарушением этой нормы, он не может считаться соответствующим Конституции.

Надо отметить, что в условиях чрезвычайного положения для обеспечения безопасности граждан и защиты конституционного строя на всей территории РФ или в отдельных ее местностях, где вводится такое положение, отдельные ограничения прав и свобод могут устанавливаться другими органами государственной власти, но это делается в соответствии с федеральным конституционным законом и на определенный срок (ч. 1 и 2 ст. 56 Конституции). Причем согласно ч. 3 ст. 56 некоторые права и свободы не могут быть ограничены и в условиях чрезвычайного положения, это: право на жизнь (ст. 20 Конституции), на защиту достоинства (ст. 21), на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени (ч. 1 ст. 23), на информацию (ст. 24), на свободу совести (ст. 28), на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (ч. 1 ст. 34), на жилище (ч. 1 ст. 40), на судебную защиту (ст. 46), а также на соблюдение всех гарантий судопроизводства, закрепленных в Конституции: на рассмотрение дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом, на помощь адвоката, на право считаться невиновным и не доказывать свою невинность, не свидетельствовать против самого себя и др. (ст. 47–54). Последнее имеет очень важное значение, поскольку и в условиях чрезвычайного положения Конституция гарантирует гражданам при разбирательстве их дел в судах соблюдение всех прав, то есть обычное, нормальное правосудие. Более того, Конституция прямо запрещает создание чрезвычайных судов (ч. 3 ст. 118).

Часть 3 ст. 15 Конституции гласит: «Законы подлежат официально опубликованию. Неопубликованные законы не применяются. Любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязан-

ности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения».

Следовательно, при решении вопроса о возможности применения закона или иного нормативного акта, затрагивающего права, свободы и обязанности человека, суд должен проверить, был ли этот акт официально опубликован. Ранее, как известно, многие подобные акты не публиковались, но применялись государственными органами и должностными лицами.

Охрана Конституции, защита конституционных прав и свобод – основополагающие задачи высших судебных органов – Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации – и тогда, когда они рассматривают конкретные дела, и, в особенности, тогда, когда они осуществляют конституционное правомочие, давая разъяснения по вопросам судебной практики. И если право законодательной инициативы названными судебными органами используется недостаточно, то названное правомочие реализуется регулярно. Приведем некоторые примеры.

1. После того, как в 1992 г. в судебную систему Российской Федерации перешли военные суды, перед Верховным Судом Российской Федерации встал вопрос об обеспечении судебной защиты прав военнослужащих от нарушений со стороны органов военного управления и воинских должностных лиц.

Проблема состояла в том, что законодательство не регулировало вопросы, связанные с судебной защитой прав военнослужащих, в компетенцию военных судов входило рассмотрение лишь уголовных дел (гражданские дела они рассматривали как исключение – там, где не было народных судов), а рассмотрение таких дел народными судами в связи с их спецификой было очень затруднено, часто и вообще невозможно.

Пленум Верховного Суда Российской Федерации разрешил эту проблему путем прямого применения ст. 63 действовавший тогда Конституции Российской Федерации (в редакции, принятой 21 апреля 1992 г.), в которой было записано: «Каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод, а также право на юридическую помощь. Решения и деяния должностных лиц, государственных органов и общественных организаций, повлекшие за собой нарушение Закона или превышение полномочий, а также ущемляющие права граждан, могут быть обжалованы в суд».

18 ноября 1992 г. Пленум принял Постановление № 14 «О судебной защите прав военнослужащих от неправомерных действий органов военного управления и воинских должностных лиц», в котором разъяснил: «Исходя из содержания ст. 63 Конституции Российской Федера-

ции каждый военнослужащий имеет право на обжалование в суд действий органов военного управления и воинских должностных лиц, если считает, что они нарушают его права и свободы».

Пленум также указал, что дела по жалобам военнослужащих рассматриваются военными судами (военными судьями) применительно к правилам, установленным Законом СССР от 2 ноября 1989 г. «О порядке обжалования в суд неправомерных действий органов государственного управления и должностных лиц, ущемляющих права и свободы граждан».

Специальный Закон Российской Федерации, который указал о праве военнослужащих на судебную защиту, – «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан», был принят только 27 апреля 1993 г. До этого военные суды, руководствуясь названным Постановлением Пленума, рассмотрели много дел, связанных с нарушением прав военнослужащих (незаконными увольнениями со службы, невыплатами денежного содержания, понижениями в звании и др.), и сыграли большую роль в их защите.

2. В ст. 23 Конституции Российской Федерации записано: «Каждый имеет право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Ограничение этого права допускается только на основании судебного решения». Однако раньше было установлено, что такое ограничение путем выемки почтово-телеграфной корреспонденции, контроля почтовых отправок, прослушивания телефонных и иных переговоров допускается с санкции прокурора (ст. 174 УПК, ст. 8 Закона РФ «Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации» в редакции от 2 июля 1992 г.). Эти законодательные акты в части получения соответствующей санкции не приведены в соответствие с Конституцией Российской Федерации, но со дня введения ее в действие (25 декабря 1993 г.) применяться не могли, поскольку противоречили Конституции Российской Федерации, имеющей высшую юридическую силу и прямое действие.

Исходя из этого Пленум Верховного Суда Российской Федерации 24 декабря 1993 г. принял Постановление № 13 «О некоторых вопросах, связанных с применением статей 23 и 25 Конституции Российской Федерации», в котором дал судам соответствующие разъяснения.

3. Санкция ч. 2 ст. 87 УК РСФСР (в редакции Закона РСФСР от 25 июля 1962 г. и Закона РФ от 28 февраля 1993 г.) предусматривала за изготовление или сбыт поддельных денег или ценных бумаг в виде промысла исключительную меру наказания – смертную казнь. В ст. 20 Конституции Российской Федерации 1993 г. указано, что смертная казнь впредь до ее отмены может устанавливаться федеральным законом в

качестве исключительной меры наказания за особо тяжкие преступления против жизни. После вступления в действие Конституции Российской Федерации указанная санкция ч. 2 ст. 87 УК РСФСР, предусматривающая ответственность за преступление, направленное не против жизни, вступила с ней в противоречие.

С целью недопущения назначения наказания в нарушение нормы Конституции Российской Федерации Пленум Верховного Суда Российской Федерации в п. 11 Постановления от 28 апреля 1994 г. № 2 «О судебной практике по делам об изготовлении или сбыте поддельных денег или ценных бумаг» разъяснил: «При обсуждении вопроса о назначении наказания лицам, виновным в изготовлении или сбыте поддельных денег или ценных бумаг, судам необходимо учитывать, что в соответствии со ст. 20 Конституции Российской Федерации применение смертной казни в качестве исключительной меры наказания допускается лишь за особо тяжкие преступления против жизни и, следовательно, она не может быть назначена за преступление, предусмотренное ст. 87 УК РСФСР». Это наказание было исключено из санкции ч. 2 ст. 87 УК только Законом Российской Федерации от 1 июля 1994 г., введенным в действие с 18 июля 1994 г. (по истечении 10 дней со дня опубликования).

4. Согласно п. 2 ст. 129 ГПК РСФСР судья отказывает в принятии заявления, если заинтересованным лицом, обратившимся в суд, не соблюден установленный законом для данной категории дел порядок предварительного внесудебного разрешения дела. Если же такое заявление было принято к производству суда, а возможность применения предварительного внесудебного порядка разрешения спора утрачена (например, в связи с пропуском установленного для предъявления претензий срока), то суд, как указано в п. 2 ст. 219 ГПК РСФСР, обязан прекратить производство по делу.

Таким образом, действующий ГПК исходит из того, что пропуск установленного законодательством пресекательного срока на обязательное до обращения в суд предъявление претензии является основанием к отказу в правосудии. Об этом в свое время было дано разъяснение Пленумом Верховного Суда СССР в п. 2 Постановления от 11 апреля 1969 г. № 2 «О некоторых вопросах применения судами законодательства при рассмотрении споров, возникающих из перевозки грузов и багажа» (с последующими изменениями). Однако сейчас такое положение противоречит ст. 46 Конституции Российской Федерации, не допускающей возможности какого-либо ограничения в праве на судебную защиту, в частности, в связи с пропуском указанного срока.

Исходя из этого Пленум Верховного Суда Российской Федерации в абз. 4 п. 5 Постановления от 29 сентября 1994 г. № 7 «О практике рас-

смотрения судами дел о защите прав потребителей» разъяснил: «... необходимо иметь в виду, что истечение установленного законодательством пресекательного срока на предъявление гражданином претензии не является основанием к отказу в судебной защите, так как это противоречит ст. 46 Конституции Российской Федерации...».

В поле зрения Верховного Суда Российской Федерации находится большой ряд дел, проходивших по первой и второй инстанции и так или иначе связанных с охраной конституционных прав и свобод граждан. Укажем на те из них, которые интересны в познавательном плане или могут явиться предметом научных дискуссий в проведении мероприятий по дальнейшему совершенствованию российского законодательства¹.

1. Указом Президента Российской Федерации от 23 декабря 1992 г. К. был освобожден от должности главы администрации Липецкой области.

К. обратился в суд с заявлением об отмене этого Указа и восстановлении в прежней должности.

Определением народного судьи Ленинского районного народного суда г. Москвы, оставленным без изменения определением судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда, в принятии заявления отказано со ссылкой на то, что оно не подлежит рассмотрению в судах, и К. предложено для разрешения его требований обратиться в вышестоящие органы государственной власти и управления.

Постановлением президиума Московского городского суда протест заместителя Председателя Верховного Суда Российской Федерации, в котором ставился вопрос об отмене определения народного судьи и определения судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда, оставлен без удовлетворения.

18 мая 1994 г. судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации удовлетворила аналогичный протест и направила заявление К. в суд на рассмотрение по существу.

Отказывая в принятии заявления К. на основании п. 1 ст. 129 ГПК РСФСР, народный судья сослался на то, что в соответствии со ст. 3 Закона СССР «О порядке обжалования в суд неправомερных действий органов государственного управления и должностных лиц, ущемляющих права граждан» не могут быть обжалованы в суд (в соответствии с настоящим Законом) действия органов государственного управления и должностных лиц, если законами Союза СССР и союзных республик

¹ Здесь и далее использованы материалы текущего архива Верховного Суда Российской Федерации.

предусмотрен иной порядок их обжалования. Законом предусмотрено рассмотрение споров руководящих работников, избираемых на должности высшими органами государственной власти и управления, по вопросам увольнения вышестоящими органами государственной власти и управления.

Действительно, законами Союза ССР устанавливается несудебный порядок рассмотрения дел по жалобам на некоторые действия и решения высших органов государственной власти. Однако народный судья и последующие судебные инстанции не учли, что акты Союза ССР на территории Российской Федерации могут применяться только в той части, в которой они не противоречат законодательству Российской Федерации (п. 2 Постановления Верховного Совета РСФСР от 12 декабря 1991 г. «О ратификации Соглашения о создании Содружества Независимых Государств»). В силу ст. 63 Конституции Российской Федерации (в редакции от 21 апреля 1992 г.), действовавшей во время издания оспариваемого К. Указа и его обращения в суд, каждому гарантировалась судебная защита его прав и свобод. Решения и деяния должностных лиц, государственных органов и общественных организаций, повлекшие за собой нарушение закона при превышении полномочий, а также ущемляющие права граждан, могли быть обжалованы в суд. Аналогичные положения содержатся в ст. 46 ныне действующей Конституции Российской Федерации.

Таким образом, Конституция Российской Федерации гарантирует гражданам право на судебную защиту от любых нарушений без каких-либо ограничений. Следовательно, К. вправе обратиться в суд, если считает, что названный Указ нарушает его права. Нарушены ли его права в действительности или нет, надлежит выяснить суду при разбирательстве дела по существу. При рассмотрении дела суд должен был обратить внимание, не имеется ли в требованиях К. спора о праве (о восстановлении в прежней должности), поскольку в этом случае его заявление подлежит рассмотрению не в порядке обжалования действий (решений), нарушающих право граждан, а в исковом порядке. При этом следует учесть разъяснения Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21 декабря 1993 г. № 10 «О рассмотрении судами жалоб на неправомоточные действия, нарушающие права и свободы граждан», согласно которым, если при принятии жалобы будет установлено, что имеет место спор о праве, подведомственный суду, судья применительно к ст. 130 ГПК РСФСР выносит определение об оставлении жалобы без движения, разъясняет заявителю о необходимости оформления искового заявления с соблюдением требований ст. 126, 127 ГПК РСФСР и оплаты этого заявления государственной пошлиной в установленном

законом размере (если исковое заявление подлежит оплате госпошлиной). Если же указанное обстоятельство будет установлено при рассмотрении дела, суд, применительно к ст. 161 ГПК РСФСР, выносит определение об отложении разбирательства дела, в котором разъясняет заявителю необходимость оформления его жалобы как искового заявления с соблюдением перечисленных выше требований и назначает день нового судебного заседания с учетом времени, необходимого для надлежащего оформления искового заявления, истребования доказательств и вызова участвующих в деле лиц.

2. Начальник отдела паспортного управления ГУВД Москвы отказал С. в прописке ее брата В. в жилое помещение, которое она занимает, в связи с чем С. обратилась в суд с жалобой, считая отказ незаконным.

Решением Октябрьского районного народного суда г. Москвы от 29 октября 1991 г., оставленным без изменения определением судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 6 декабря 1991 г. и постановлением Президиума того же суда от 16 декабря 1992 г., в удовлетворении жалобы отказано.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации, рассмотрев 19 февраля 1993 г. дело по протесту заместителя Председателя этого суда, признала судебные постановления незаконными и указала следующее. Отказывая в удовлетворении жалобы С., суд указал, что ее брат не является ни престарелым, ни нуждающимся в постороннем уходе, проживает в г. Чирчике с престарелой матерью. Судебные постановления основаны на Положении о прописке и выписке населения в г. Москве, утвержденном постановлением Совета Министров СССР от 25 июня 1965 г. № 585, с последующими изменениями и дополнениями. Однако с этим согласиться нельзя.

В силу ст. 21 Декларации прав и свобод человека, принятой 5 сентября 1991 г. Съездом народных депутатов СССР, каждый человек имеет право на свободное передвижение внутри страны, выбор места жительства и местопребывания; ограничения этого права могут устанавливаться только законом. Положения Декларации имеют прямое действие и обязательны к исполнению всеми государственными органами, должностными лицами, общественными организациями, гражданами (ст. 2).

Таким образом, ст. 2 и 21 названной Декларации являются нормами права, подлежащими обязательному применению, закрепленное в ст. 21 Декларации право каждого человека на свободное определение местожительства может быть ограничено только законом и никаким другим актом. Такое же право человека и возможность его ограничения лишь законом закреплены в ст. 42 Конституции Российской Федерации (в редакции от 21 апреля 1992 г.), эта статья действовала на время рассмо-

трения дела Президиумом Московского городского суда и судебной коллегии Верховного Суда Российской Федерации.

Суд же в качестве правового основания ограничения права В. на проживание его совместно с сестрой С. в занимаемой ей жилым помещении в г. Москве сослался на постановление Совета Министров СССР от 25 июня 1964 г. № 585, которое является не законом, а подзаконным актом, и поэтому с момента введения в действие Декларации прав и свобод человека (17 сентября 1991 г.), а затем и новой редакции ст. 42 Конституции РФ (16 мая 1992 г.) ограничивать это право человека не может.

С. утверждает, что желает предоставить своему брату место для проживания в занимаемом ею жилым помещении, нуждается в помощи брата, который также хочет поселиться с ней и оказывать ей помощь.

По изложенным мотивам судебная коллегия вынесенные по делу постановления отменила. В новой Конституции это право закреплено в ст. 27.3.

3. В судебной практике возник вопрос, связанный с правом человека определять свою национальную принадлежность, в частности изменить в паспорте сведения о ней. Вопрос вызвал определенную сложность и был разрешен Верховным Судом Российской Федерации на основании прямого применения конституционных норм.

Б. обратился в суд с жалобой на действия начальника паспортного стола 174 отделения милиции г. Москвы, отказавшего ему в изменении национальности в паспорте.

Определением народного судьи Тимирязевского районного народного суда г. Москвы от 31 октября 1991 г. в принятии заявления отказано за неподведомственностью данного требования суду. Определение оставлено без изменения определением судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 22 ноября 1991 г. и постановлением президиума этого же суда от 15 апреля 1992 г.

5 июня 1992 г. судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации, рассмотрев дело по протесту заместителя Председателя этого суда, эти постановления отменила, указав следующее: в соответствии со ст. 3 ГПК РСФСР всякое заинтересованное лицо может в порядке, установленном законом, обратиться в суд за защитой нарушенного или оспариваемого права или охраняемого законом интереса; судья вправе отказать в принятии заявления по гражданскому делу лишь по основаниям, предусмотренным законом (ст. 129 ГПК РСФСР), путем вынесения об этом мотивированного определения.

Как видно из дела, эти требования закона судьей не выполнены. Отказывая Б. в принятии жалобы из-за ее неподведомственности суду,

судья не привел в обоснование своего вывода никаких мотивов. Между тем согласно Закону СССР от 2 ноября 1989 г. «О порядке обжалования в суд неправомερных действий органов государственного управления и должностных лиц, ущемляющих права граждан» гражданин вправе обратиться в суд с жалобой, если считает, что неправомерными действиями должностного лица ущемлены его права (ст. 1).

Обращаясь в суд с жалобой, заявитель утверждал, что начальник паспортного стола, отказывая в замене русской национальности на немецкую ущемил его права человека. При таких данных отказ Б. в праве на судебную защиту является незаконным. Довод президиума Московского городского суда о том, что Б. не указал, каких конкретно прав он лишен в результате действий начальника паспортного стола, несостоятелен, поскольку право на определение национальности является естественным правом человека, принадлежащим ему от рождения и поэтому подлежит защите независимо от того, для какой цели это ему необходимо и влечет ли это для него какие-либо юридические последствия.

Нельзя согласиться и с доводом президиума о том, что Б. определил свою национальность в шестнадцатилетнем возрасте и каким-либо законом изменение национальности в судебном порядке не предусмотрено, поскольку, во-первых, эти доводы президиума имеют отношение не к вопросу о подведомственности данного дела суду, а к его разрешению по существу, а во-вторых, отсутствие закона, которым был бы определен порядок записи (изменения) в документах национальности человека, само по себе не является препятствием для положительного решения этого вопроса в суде. В этом случае подлежат непосредственному применению конституционные нормы как акты высшей юридической силы, имеющие прямое действие.

Кроме того, нельзя не учитывать, что ко времени вынесения постановления президиума действовала Декларация прав и свобод человека и гражданина, принятая Верховным Советом РСФСР 22 ноября 1991 г., в соответствии со ст. 16 которой каждый вправе свободно определять свою национальную принадлежность, никто не должен быть принужден к определению и указанию его национальной принадлежности.

При новом рассмотрении дела жалоба Б. была удовлетворена. Здесь необходимо обратить еще внимание на такое положение, закрепленное в ч. 1 ст. 26 действующей Конституции: «Никто не может быть принужден к определению и указанию своей национальной принадлежности». Это означает, что граждане при получении паспортов вправе потребовать вообще не указывать их национальность в соответствующей графе документа. Эти сведения могут включаться в паспорт (а равно и в другие документы) только по желанию того человека, которого касаются.

4. З. обратился в суд с жалобой на действия главного врача Московской городской клинической психиатрической больницы № 4 им. Ганнушкина, указывая, что ему было отказано в ознакомлении с его медицинской картой, оформленной в период его пребывания в этой больнице на обследовании в 1986 г.

Решением Куйбышевского районного народного суда г. Москвы от 16 октября 1992 г. в удовлетворении жалобы З. отказано.

Определением судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 10 июня 1993 г. решение народного суда оставлено без внимания.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации удовлетворила 9 декабря 1994 г. протест заместителя Председателя этого суда об отмене постановлений, вынесенных по делу. Согласно ст. 62 Конституции Российской Федерации (в редакции от 21 апреля 1992 г.), действовавшей на время вынесения судебных постановлений, государственные органы, учреждения и должностные лица обязаны обеспечить каждому возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, если иное не предусмотрено законом. В силу ст. 63 Конституции каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод; решения и действия должностных лиц, государственных органов и общественных организаций, повлекшие за собой нарушение закона или превышение полномочий, а также ущемление права граждан, могут быть обжалованы в суд.

Такие же права человека и гражданина предусмотрены в ныне действующей Конституции Российской Федерации, принятой 12 декабря 1993 г., – соответственно ст. 24 и 46.

Как усматривается из материалов дела, З. обратился с просьбой ознакомиться со своей медицинской картой, поскольку содержащиеся в ней сведения о психическом расстройстве затрагивают его права на получение водительского удостоверения, пользование оружием и т.п. В ознакомлении с медицинской картой заявителю было отказано.

Суд, отказывая в удовлетворении жалобы, сослался в решении на то, что сообщение заявителю сведений о состоянии его здоровья, имеющихся в медицинской карте, запрещено ст. 19 Закона РСФСР от 29 июля 1971 г. «О здравоохранении» и Инструкцией «О порядке сообщения сведений о психическом состоянии граждан», утвержденной приказом Министра здравоохранения СССР от 29 декабря 1979 г. Между тем согласно ст. 19 Закона РСФСР «О здравоохранении» врачи и другие медицинские, а также фармацевтические работники не вправе разглашать ставшие им известными в силу исполнения профессиональных обязан-

ностей сведения о болезнях, интимной и семейной жизни граждан. Сообщение больному сведений о состоянии его здоровья разглашением таких сведений не является и указанным законом не запрещено. Инструкция, утвержденная Министерством СССР, законом не является, а потому ссылку на нее суда нельзя признать правильной. Поскольку в действиях должностного лица – главного врача больницы нарушено конституционное право заявителя, то у суда не было оснований отказывать в удовлетворении его жалобы.

В связи с этим судебные постановления не могут быть признаны законными, а поэтому подлежат отмене. Учитывая, что по делу не требовалось собирания или дополнительной проверки доказательств, обстоятельства дела были установлены судом первой инстанции полно и правильно, но была допущена ошибка в применении норм материального права. Следовало, не передавая дело на новое рассмотрение, вынести новое решение об удовлетворении жалобы.

Здесь стоит обратить внимание, что согласно ч. 2 ст. 24 Конституции право на ознакомление с документами, касающимися человека, может быть ограничено. Однако, как следует из этой нормы, а также из положений ч. 3 ст. 55 Конституции, это возможно только на основании федерального закона и в строго определенных целях.

Например, ст. 5 Закона Российской Федерации «Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации» предусмотрено, что лицо, виновность которого в совершении преступления не доказана в установленном порядке, полагающее, что в отношении него проводились оперативно-розыскные мероприятия, вправе истребовать от органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, сведения о характере полученной в отношении него информации в пределах, допускаемых требованиями конспирации и исключающих разглашение государственной тайны. Таким образом, эта норма Закона устанавливает определенные пределы осуществления указанного конституционного права и делает это в строгом соответствии с самой Конституцией (в частности, в ней прямо предусмотрено, что не допускается ознакомление с данными о лицах, конфиденциально содействующих проведению оперативно-розыскных мероприятий).

5. Важным конституционным правом гражданина Российской Федерации является право на участие в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей, право избирать и быть избранным в органы государственной власти и органы местного самоуправления (ст. 32 Конституции).

В судебной практике возникали вопросы, связанные с защитой этого права в связи с тем, что в субъектах Российской Федерации при-

нимались нормативные акты, ограничивающие его, а на федеральном уровне еще не были приняты законы, которые бы регламентировали процедуру выборов. Суды решали их, применяя непосредственно Конституцию Российской Федерации.

Положением о выборах в Санкт-Петербургское Городское собрание 1994 г., утвержденным распоряжением мэра Санкт-Петербурга от 30 декабря 1993 г., было, в частности, установлено, что депутатом в Городское собрание может быть избран гражданин Российской Федерации, постоянно, не менее пяти лет, проживающий на территории Санкт-Петербурга.

По жалобе Б. Санкт-Петербургский городской суд решением от 4 марта 1994 г. признал эту норму Положения незаконной.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации определением от 8 июня 1994 г. решение оставила без изменения, указав, в частности, следующее.

Включение в Положение о выборах в Санкт-Петербургское Городское собрание в 1994 г. указания о том, что депутатом в Городское собрание может быть избран гражданин Российской Федерации, постоянно, не менее 5 лет, проживающий на территории Санкт-Петербурга, является нарушением ст. 32 Конституции Российской Федерации.

Она предусматривает, что граждане Российской Федерации имеют право избирать и быть избранным в органы государственной власти. Лишены такого права лишь признанные судом недееспособные, а также содержащиеся в местах лишения свободы по приговору суда. Ограничений для избрания депутатом представительных органов города федерального значения Конституция Российской Федерации не содержит, кроме положения о том, что депутат Государственной Думы не может быть депутатом иных представительных органов государственной власти (ст. 97).

Поэтому суд правильно признал указанное ограничение незаконным. С доводом кассационной жалобы о том, что Положением о выборах в Санкт-Петербургское Городское собрание в 1994 г. не нарушаются права заявителя как избирателя и как кандидата в депутаты Городского собрания, согласиться нельзя. Заявитель как гражданин Российской Федерации имеет право избирать; введенные Положением ограничения для депутата Государственного собрания ограничивают его право на избрание в качестве депутата.

Содержащаяся в кассационной жалобе просьба прекратить производство по делу, поскольку вопрос о соответствии Положения о выборах Конституции Российской Федерации, по мнению мэра, относится к компетенции Конституционного Суда Российской Федера-

ции, не была удовлетворена Верховным Судом, так как не основана на законе.

Заявитель предъявил требование о признании недействительными частично п. 3, 4 ст. 2 «Положения о выборах в Санкт-Петербургское Городское собрание в 1994 г.», ссылаясь на то, что положения в указанных пунктах не соответствуют Конституции Российской Федерации. Суд обязан рассмотреть такое требование, заявленное по мотивам нарушения прав заявителя избирать и быть избранным в Санкт-Петербургское Городское собрание. Такая жалоба подведомственна суду общей юрисдикции.

Таким образом, судебные инстанции решили вопрос о законности установления ценза оседлости при осуществлении гражданами избирательного права, основываясь непосредственно на Конституции Российской Федерации и имея в виду, что она, урегулировав это право в самом общем виде, таких ограничений не устанавливала, а федеральный закон, который мог бы их ввести в целях, предусмотренных ч. 3 ст. 55 Конституции, принят не был. В настоящее время Федеральным законом «Об основных гарантиях избирательных прав граждан Российской Федерации», принятым 26 октября 1994 г., допускается возможность установления такого ценза в субъектах Федерации, однако, во-первых, только для пассивного избирательного права, то есть для права быть избранным, и, во-вторых, срок обязательного проживания кандидата на выборную должность в органы государственной власти и местного самоуправления на данной территории не может превышать одного года (ст. 4). Так что и с позиции этого Закона ограничения, установленные указанным выше Положением, неправомерны.

Глава VI

КОНСТИТУЦИОННОЕ ТОЛКОВАНИЕ ЗАКОНОВ И ТОЛКОВАНИЕ КОНСТИТУЦИИ

§ 1. Конституционное толкование законов как вид правовой деятельности

Правовая деятельность весьма разнообразна и многогранна. Но при этом есть нечто существенно значимое, что отличает ее от иных видов социальной деятельности. На наш взгляд, таким признаком является соотносимость правовой деятельности с функционированием суда или иных юрисдикционных органов. Правовая деятельность – всегда или деятельность самих юрисдикционных органов, или предмет их внимания, реального либо возможного судебного разбирательства. Правовая деятельность всегда (прямо или косвенно) является объектом юрисдикционных оценок. Деятельность законодателя – когда, например, закон кем-то нарушается, когда имеет место отход от воли законодателя. Правоприменителя – поскольку его действия могут быть обжалованы. Поведение гражданина – в той мере, в какой оно основывается на праве или, напротив, нарушает его и т.д., и т.п.

Правовая деятельность – это деятельность по созданию правовых норм (правотворчество), по их властному претворению в жизнь (правоприменение), по их охране (правоохранительная деятельность), по их реализации в форме исполнения, использования или соблюдения.

Особой разновидностью правовой деятельности являются правонарушения, которые, кстати, могут перекрещиваться с остальными видами.

Строго говоря, правовой деятельности свойственна официальность, официальное звучание, официальное значение, официальность формы.

Отмеченное свойство также объединяет все виды правовой деятельности. Однако значение последних все-таки разное. Можно даже

говорить о своего рода соподчиненности разных видов, пальму первенства в этом плане, бесспорно, следует отдать правотворческой деятельности, поскольку ее результаты определяющим образом называются на всех остальных видах. Более того, отдельные виды приобретают как бы служебный характер, играют вспомогательную роль по отношению к основным видам правовой деятельности. К таковым относится, в частности, толкование законов.

Предметом нашего исследования является конституционное толкование законов. И на первый взгляд, может показаться, что представление о нем как о вспомогательной правовой деятельности таит опасность умалить его несомненно высокое значение, снизить авторитет. Однако и оно, тем не менее, служит иным видам – правотворчеству, применению нормативных актов, иным формам реализации права. Возвышаясь над всеми видами правовой деятельности (уступая лишь конституционному правотворчеству), конституционное толкование законов играет вспомогательную роль.

Исследование специфики конституционного толкования законов предполагает решение ряда общих вопросов толкования права. Мы исходим при этом из известных положений о том, что изучение частных вопросов без предварительного решения общих, неминуемо на каждом шагу будет приводить к этим общим вопросам.

В данной работе, конечно, не ставится задача анализа всех высказываний о назначении, сущности и содержании толкования закона, а определяются лишь исходные позиции, в соответствии с которыми будут излагаться отдельные положения. Это необходимо, в частности, и для того, чтобы в какой-то мере исключить последующие терминологические споры по поводу употребления некоторых понятий, относительно которых в юридической науке существуют различные мнения. Безусловно, обогащение понятийного аппарата науки и совершенствование научной терминологии не должно влечь за собой утрату устоявшихся терминов, специфической для данной науки четкости, выражающей к тому же скоординированность научных понятий. Тем более, что термины в юридической науке едины с терминологией закона и юридическим языком практической юриспруденции¹.

Толкование правовых норм – процесс, который имеет место в любом случае, когда необходимо установить смысл нормативных установлений. Большинство авторов, признавая важность интерпретационной деятельности, связывают ее только с правопримене-

¹ См.: Алексеев С.С. Теория права. Харьков, 1994. С. 29.

нием¹. Однако справедливо замечено, что толкование влечет юридические последствия не только в сфере применения, но и реализации права вообще². Более того, толкование выходит за рамки правореализации. Чрезвычайно важно оно и в плоскости осуществления правотворческой деятельности. Ясное, не противоречащее существующим законам изложение нового нормативного акта предполагает точное уяснение смысла и содержания предшествующих, связанных с ним правовых установлений. Толкование правовых норм имеет место и при научном или учебном анализе, при пропаганде права и т.д. Таким образом, толкование может предприниматься в различных целях и имеет значение для всех сторон правовой деятельности.

Если в свете сказанного посмотреть на конституционное толкование законов, то, во-первых, в отличие от иных видов толкования, его невозможно спутать с правоприменением. Оно возвышается над ним, имеет высшую юридическую силу по отношению к любым правоприменительным актам. Во-вторых, конституционное толкование, как никакое другое, имеет преимущественное значение именно для правотворческой деятельности. В-третьих, оно не может быть проигнорировано ни в какой другой правовой деятельности, хотя неофициально (в учебной, научной, пропагандистской работе) и может быть подвергнуто сомнению. Следует учитывать направленность правоприменительного толкования и его отличие от интерпретации закона, проводимой безотносительно к его реализации в каждом отдельном случае. Возможно даже рассматривать различные уровни толкования.

Научно-теоретическое истолкование права, когда анализируется не только конкретное содержание законодательной воли, но и ее общий смысл. Юридические понятия исследуются в свете общей характеристики права как общественного явления, его сущности, различных закономерностей развития права. Безусловно, что интерпретация закона, предпринятая на этом уровне, шире и богаче правоприменительного толкования.

Практико-прикладное толкование действующего права включает установление смысла закона применительно к различным субъектам

¹ См., например: Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. М., 1960. С. 324–327; Сабо И. Социалистическое право. М., 1964. С. 238–239, 241–242.

² См.: Элькин П.С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права. М., 1967. С. 57; Алексеев С.С. Проблемы теории права. Свердловск, 1973. Т. 2. С. 167–169; Решетов Ю.С. Механизм правореализации в условиях развитого социализма. Казань, 1980. С. 145.

и жизненным ситуациям. Можно говорить о значении толкования на этом уровне в связи с осуществлением нормотворческой деятельности, правоприменения и других форм реализации права и правового воспитания. Эти уровни не следует противопоставлять.

Конституционное толкование законов примыкает к научно-теоретическому анализу права. Не случайно, что и судьи Конституционного Суда в большинстве своем имеют ученые степени и вызываемые в суд эксперты часто являются видными учеными-юристами. Но дело даже не в этом, а в сути праворазъяснительного процесса. Конституция аккумулирует суть политической и правовой системы, содержит наиболее общие принципы и правовые категории, что придает конституционному толкованию и глубину, и широту интерпретации.

Вместе с тем и поводы, и основания конституционного толкования законов, равно как и его результаты, имеют, несомненно, практико-прикладное значение для конкретных видов правовой деятельности. Представляется более убедительной точка зрения о необходимости толкования всех без исключения правовых норм¹. Правовые нормы не могут быть заранее разделены на ясные и неясные. Чтобы ответить на вопрос, ясно ли изложена воля законодателя в правовой норме или нет, необходимо последнюю соответствующим образом интерпретировать. Нельзя, однако, не признать, что процесс толкования некоторых правовых норм проходит быстро, без видимых интеллектуальных усилий субъекта, а поэтому остается незаметным². В связи с этим можно понять некоторых юристов-практиков и ученых, полагающих, что толкование необходимо лишь в случае возникновения сомнений относительно применимости норм к какой-либо ситуации³. Здесь на первый план выдвигается «субъективный срез» проблемы толкования права. Есть два вопроса, которые нельзя смешивать: 1. Всякий ли закон надо уяснять? (Утвердительный ответ в данном случае бесспорен.) 2. Всякий ли раз любому субъекту надо толковать норму? Известно, что мера ясности закона для разных

¹ См., например: Пиголкин А.С. Толкование нормативных актов в СССР. М., 1962. С. 97; Черданцев А.Ф. Толкование советского права. М., 1979. С. 12–15; Сабо И. Указ. соч. С. 242; Захариев В. Тълкувани на правото. София. 1959. С. 75; Янев Я.Г. Правила социалистического общежития. М., 1980. С. 80.

² См.: Пиголкин А.С. Указ. соч. С. 98.

³ См.: Тарасов А.С. О толковании советских законов // Теоретические вопросы развития советского государства и права в период развернутого строительства коммунизма: тез. докл. межвузовской науч. конф. Ростов, 1960. С. 55; Туманов В.А. Вступительная статья к кн.: Сабо // Социалистическое право. С. 13.

субъектов права не может быть одинаковой. Ясное представление о смысле правовой нормы может явиться результатом многолетнего применения нормативного акта, осуществляемого с учетом индивидуального опыта прошлого толкования и практики толкования других субъектов. Незаметность процесса толкования находится в зависимости от юридической подготовленности лица, целей, для которых необходимо знание правовой нормы (например, ознакомление с нормативным актом «для себя», не преследуя задачи воспользоваться предоставленными им правами, и ознакомление с нормами с целью последующего разъяснения их значения другим субъектам).

Конституционное толкование правовых норм и в этом отношении имеет свои особенности. «Для себя», разумеется, судьи по отдельности могут уяснять любую норму. Но суд в целом уясняет право только тогда, когда возникает в этом необходимость, когда определенным в законе субъектам норма представляется неясной. Поэтому в этих случаях даже самый ясный (на чей-то взгляд) закон придется предварительно разъяснять и уяснять разбирательство.

Ясность правовых норм зависит от выражений и формулировок текста, от их функций и целей. Так, нормативный акт, ставящий важные социально-политические задачи, обращенный к множеству субъектов, снабженный развернутой преамбулой, разъясняющий цели предусмотренных им мероприятий, их объективную необходимость и связь с коренными интересами народа и т.д., более доступен для понимания граждан, чем акт, предназначенный для узкого круга субъектов. Текст нормы остается неясным, если не учитывать ее связи с другими нормативными установлениями. Кроме того, «даже ясная по своим выражениям правовая норма иногда может быть неясной, двусмысленной с точки зрения ее цели»¹. Такая ситуация, если исходить из отрицания необходимости толкования всех правовых норм, может привести к нарушению закона. Например, при конкретизации положений закона возможно издание акта, который вследствие непонимания цели будет противоречить его общему смыслу. В соответствии с требованием о необходимости интерпретации всех норм права в любом случае обращения к законодательству следует толковать с точки зрения преследуемых им целей. Определение последних является составным моментом установления смысла и содержания правовых норм.

Истинность проведенных положений требует, однако, оговорок применительно к рассматриваемому виду толкования. Конституция,

¹ Василев Л. Гражданское право Народной Республики Болгарии. М., 1958. С. 94.

как правило, пишется, на первый взгляд, в очень ясных, всякому доступных выражениях. И цели ее провозглашаются достаточно определенно. Тем не менее очень многие ее формулы скрывают за собой глубокие политические разногласия и победу определенных политических сил надень принятия Конституции. Поэтому с изменением жизненных реалий, с изменением соотношения политических сил вполне вероятно появление актов, которые по форме конкретизируют конституционные нормы, а по существу преследуют социально иные цели, искажают заложенный в них смысл.

Толкование нормы должно дать средства к правильному ее пониманию, установлению истинного смысла закона¹. Однако под «истинным смыслом» можно понимать (и фактически понимают) очень и очень различное². Поэтому для получения верного представления о сущности толкования права, чтобы затем яснее определить задачи толкования, прежде всего необходимо установить объект интерпретационной деятельности.

Особенно это имеет значение для конституционного толкования права, поскольку Конституция сама по себе является специфическим объектом толкования, отличающимся от других законов, поскольку задачи толкования в данном случае приходится соотносить с функциями Конституционного Суда, закрепленными Законом. Категории «смысла» и «цели» конституционных норм имеют для интерпретатора едва ли не определяющее значение.

Понятие «смысл» определяется в русском языке как: 1) внутреннее, логическое содержание (слова, речи, явления), постигаемое разумом; 2) цель, разумное основание³. На наш взгляд, смысл правового установления охватывает оба аспекта: это и внутреннее логическое содержание правовой нормы и ее цель, которые раскрываются в результате толкования. Следовательно, назначение толкования, его суть состоит, в частности, в выявлении целевой направленности закона. Не случайно многие авторы, давая общее определение толкования, специально отмечают это обстоятельство⁴.

¹ См.: Васильковский Е.В. Учение о толковании и применении гражданских законов. Одесса, 1901. С. XXI; Спасов Б. Закон и его толкование. М., 1986. С. 150, 187.

² См.: Раевич С.И. Из вопросов учения о толковании и применении права // Советское право. 1924. № 3. С. 57.

³ См.: Толковый словарь русского языка / под ред. Д.Н. Ушакова. М., 1940. Т. 4.

⁴ См., например: Брайнин Я.М. Уголовный закон и его применение. М., 1967. С. 212; Марксистско-ленинская общая теория государства и права // Социалистическое право. М., 1973. Т. 4. С. 467.

Проблема цели правовой нормы имеет самостоятельное значение и плодотворно разрабатывается рядом авторитетных ученых¹. В рамках нашей работы не ставится задача ее подробного анализа, равно как и других положений, принимаемых в качестве исходных. Данная проблема интересует нас именно в плане определения специфики анализируемого вида интерпретации права.

Достигнутый в науке уровень изучения вопроса о цели правовой нормы позволяет принимать как аксиоматические положения о том, что нет бесцельных правовых предписаний, что цели правовых норм являются продуктом сознательной деятельности людей, обусловленной объективно, и т.д. Имея в виду решение указанной выше задачи, представляется необходимым обратить внимание на некоторые аспекты исследования целей правовых норм.

В литературе существуют различные точки зрения по поводу включения цели в содержание права. Одни авторы считают, что цель охватывается содержанием права, носит нормативный характер². Другие утверждают, что в содержание права входят лишь сведения о цели законодателя³. Своеобразная позиция у А.И. Экимова. Он полагает, что цель может стать правовой лишь в том случае, когда она связана со специфическим средством – общеобязательным правовым предписанием⁴. Его критикует М. Михайлова: «Действительно, правовая природа цели зависит от правовой природы средств ее достижения, но это не все. С включением в право социальная цель приобретает свойства права. Правовая цель является видом социальной

¹ См.: Керимов Д.А. Категория цели в советском праве // Известия вузов. Правоведение. 1964. № 3; Орлов В.Н., Экимов А.И. Цель в норме социалистического права // Известия вузов. Правоведение. 1968. № 5; Керимов Д.А. Философские проблемы права. М., 1972; Михайлова М. Цел и целесообразность в праве. София, 1983; Чулюкин Л.Д. Природа и значение цели в советском праве. Казань, 1984 и др. Философский анализ категории цели см.: Борзенко А.В. Проблемы цели в общественном развитии. М., 1963; Трубников Н.Н. О категории «цель», «средство», «результат». М., 1968; Казакевич Т.А. Целесообразность и цель в общественном развитии. Л., 1969; Гендин А.М. Предвидение и цель в развитии общества. Красноярск, 1970; Макаров М.Г. Категория «цель» в марксистской философии. Л., 1977 и др.

² См.: Лаптев В.В., Шахматов В.П. Цели правового регулирования и система права // Известия вузов. Правоведение. 1976. № 4. С. 29; Керимов Д.А. Философские проблемы права. С. 387.

³ См.: Чулюкин Л.Д. Некоторые вопросы цели в реализации социалистического общенародного права // Вопросы осуществления прав и обязанностей в развитом социалистическом обществе. Казань, 1983. С. 7.

⁴ См.: Экимов А.И. Категория цели в науке права // Философские проблемы государства и права. Л., 1970. С. 53.

цели, которая санкционирована, поставлена правом и которая реализуется средствами права. Эти две характеристики существуют одновременно, а не альтернативно»¹. По ее мнению, не все интегрированные в право цели были перед этим неправовыми, социальными целями. Имеются цели, которые связаны с правом генетически. В таких случаях право не только средство их достижения, но и цель достижения. Имеются цели, которые возможны только как правовые цели, существуют на основании права и из-за существования права. Они не отделимы от права. Следовательно, определение цели как правовой зависит не только от того, находится ли право по отношению к ней в положении средства. М. Михайлова дает широкое понятие правовой цели, которое охватывает всякую цель, функционирующую в сфере права. Она отмечает, что правовая цель – не только цель, санкционированная, поставленная правом и достигаемая средствами права. Юридическая санкция может быть прямая, когда цель дана как норма-цель, и непрямая, когда она существует как логическое основание предписанного правом поведения². Поэтому М. Михайлова рассматривает цель как часть права, включает ее в его содержание. Логика рассуждений автора такова. Содержание права есть воля класса (народа), который осуществляет политическую власть, а эта воля стремится к определенной цели, поэтому последние, как часть этой воли, входят в содержание права³. Автор признает, что юридическое санкционирование социальной цели не означает, что она перестает существовать как политическая, нравственная и прочая цель⁴. «Цель в праве, – указывает М. Михайлова, – будучи идеальным выражением объективной закономерности, вместе с тем представляет собой те материальные и духовные результаты, которые достигаются посредством правотворчества, а затем – реализации норм права»⁵. Цель – специфическая характеристика права, отражает его обращенность к настоящему и будущему, к тому, что находится за пределами права. «Цель есть прямое отражение объективных отношений и связей в обществе. Она вносит «социологию» в правовые нормы, раскрывая их связи с существующей деятельностью, и социальный смысл», – отмечает М. Михайлова⁶. Иначе говоря, цели,

¹ Михайлова М. Указ. соч. С. 18.

² Там же. С. 19.

³ Там же. С. 21.

⁴ Там же. С. 21.

⁵ Керимов Д.А. Философские проблемы права. С. 374–375.

⁶ См.: Михайлова М. Указ. соч. С. 16.

которым служит право, находятся вне права¹. Развивая эту мысль, Д.М. Чечот писал: «Право регулирует общественные отношения, и следовательно, цель правового регулирования лежит в сфере общественных отношений, регулируемых правом, а не в сфере самого права, выступающего регулятором общественных отношений. Господствующий класс заинтересован в целенаправленном, выгодном ему развитии и формировании общественных отношений. Он заинтересован в том, чтобы это развитие приводило к соответствующим результатам как в сфере материального производства, так и в сфере общественного сознания. Эти результаты и представляют собой цели права в их наиболее общем выражении»².

Таким образом, по мнению указанных авторов, цели, достижение которых преследовал законодатель изданием нормативного акта, служащие для подтверждения или опровержения тезисов, раскрывающих смысл норм права, находятся за пределами содержания конкретных норм права³. Но в то же время цели нормы, находясь за пределами содержания нормы, объединяют его единой социальной направленностью в определенный общий смысл, находят отражение в нем. Даже в тех случаях, когда цель не нашла прямого текстуального выражения в нормативном предписании, она, «снята» в гипотезе, диспозиции, санкции нормы, то есть в ее нормативном содержании. Это касается и познавательного содержания нормы. Цель как идеальное выражение будущего в настоящем пронизывает своим существом все содержание права как системы юридических норм, регулирующих соответствующие общественные отношения. Получая в нем свое отражение, выражение, цель стимулирует, организует, направляет практическую деятельность субъектов права по ее претворению в жизнь⁴. «Цели объясняют предназначение права и оправдывают его существование, – считает М. Михайлова. – Поскольку право связано

¹ См.: Самощенко И.С. О нормативно-правовых средствах регулирования поведения людей // Известия вузов. Правоведение. 1967. № 1. С. 35.

² Чечот Д.М. Социальное назначение и эффективность социалистического права // Государство и право развитого социализма в СССР. Л., 1977. С. 134.

³ См. также: Черданцев А.Ф. Вопросы толкования советского права. Свердловск, 1972. С. 159; Е.В. Васьковский указывал, что телеологическое основание нормы, в отличие от логического и систематического элементов, представляет собой по отношению к нормам нечто постороннее, вне их непосредственного содержания лежащее. См.: Васьковский Е.В. Руководство к толкованию и применению законов. М., 1913. С. 67, 71.

⁴ См.: Элькин П.С. Цели и средства их достижения в уголовно-процессуальном праве. Л., 1976. С. 15.

с целью и не может быть объяснено без цели, это означает, что представление о цели имеет определяющее значение для права»¹. Правильное понимание общего смысла нормы, следовательно, во многом зависит от того или иного представления о ее цели.

Является ли целью утверждение российского государства в качестве социального и правового? Ст. 1 Конституции Российской Федерации, судя по словесной формулировке, закрепляет эти свойства уже не в качестве цели, а в качестве достигнутого результата. Очевидно, однако, и это вытекает из содержания многих других норм Конституции, что названные свойства пока остаются целью государственно-правового развития. И в качестве норматива эти, равно как другие, непосредственно выраженные в Конституции цели, определяют поведение адресатов права.

Существуют различные классификации целей правовых норм. Следует отметить, что все они в значительной мере условны, что отмечают и сами авторы соответствующих классификаций. С точки зрения сроков достижения целей их классифицируют на ближайшие, перспективные и конечные. Предлагается также различать функциональные цели (наступление изменений в самом поведении людей) и цели предметные (связанные с созданием определенного материального результата). Функциональные цели в идеальном реализованном виде учитываются при постановке предметных целей, так как этот результат всегда является следствием определенного поведения².

Цели конституционных норм могли бы быть предметом самостоятельного анализа. Все их разновидности в Конституции так или иначе просматриваются. Но иногда разделение будет совершенно условным. Так, например, «признание, соблюдение и защита прав и свобод человека» (ст. 2 Конституции РФ) – это цель и ближайшая, и проективная, и конечная. Она одновременно и предметная и функциональная, материальная и юридическая.

В литературе, кстати, принято разграничивать цели материальные (касающиеся общественных отношений в неправовой области, то есть экономические, политические, идеологические и т.п.) и юридические (где ближайшим объектом будет само право, особенно его неуклонное исполнение и соблюдение). Выделение юридических целей не противоречит утверждению, что цели, которым служит право, находятся вне права. Нет норм права, преследующих только юридические

¹ См.: Михайлова М. Указ. соч. С. 16.

² См.: Экимов А.И. Категория «цель» в советском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1970. С. 10–11.

цели. Кроме того, юридические цели – всегда одно из самых низших звеньев в той цепи непосредственных целей, которым служат данные нормы и институты. В дальнейшем они переходят в другие, материальные цели¹. Как те, так и другие имеют значения для правильного понимания смысла закона. Так, вполне очевидно, что без уяснения юридических целей невозможно уяснить содержание процессуальных правовых предписаний. Однако их понимание может быть недостаточным. Например, интерпретация закона в целях его пропаганды, воспитания граждан невозможна без анализа его материальных целей. Но когда заходит речь о материальных целях, следует иметь в виду, что они анализируются в процессе толкования только в том аспекте, который нашел отражение в законе, то есть имеют юридическое выражение. Это связано с характером толкования права, относящегося к формально-догматическим методам анализа права.

Назначение и сущность толкования в литературе иногда определяют как уяснение и разъяснение содержания правовой нормы. Чаще всего понятие «содержание правовой нормы» употребляется в рассмотренном значении понятия «смысл»². В то же время нередко авторы разграничивают эти понятия³. Если под смыслом нормы понимать основную суть закона, вложенную законодателем в словесную его формулировку, то содержание это нечто более широкое⁴. Имеется в виду не просто установление государственной воли на регулирование каких-либо общественных отношений, нашедшей выражение в правовом акте, а все ее аспекты, все содержание требования, предъявленного законодателем в объективированной форме. Норма права истолковывается с точки зрения условий применения (гипотезы) предусмотренных прав и обязанностей (диспозиции), меры государственного обеспечения (санкции). Некоторые авторы наряду с этими элементами выделяют указанные на цель. Делается попытка рассмотреть место цели в логической структуре нормы. На наш взгляд, цель правовой нормы занимает в этой схеме неоднородное положение. Она, как выше отмечалось, объединяет все эти элементы единой направленностью на достижение того или иного результата, отражается на всех элементах, поэтому не может быть сведена до уровня

¹ См.: Эффективность правовых норм. М., 1980. С. 37.

² См., например: Недбайло П.Е. Указ. соч. С. 342, 364; Черданцев А.Ф. Толкование советского права. М., 1979. С. 6.

³ См.: Василев Л. Указ. соч. С. 94–96.

⁴ Содержание – это то, из чего складывается, состоит что-либо. См.: Словарь современного русского литературного языка: в 17 т. М.-Л., 1955. Т. 14. С. 127.

одного из них. Косвенно эта мысль подтверждается и теми авторами, которые, обращаясь к критике буржуазных правовых теорий, считают неправильным подход к цели с позиций нормативизма, рассматривая ее в качестве правового «нормативно-подчиненного» начала, указывают, что в действительности цель предшествует правовой норме и является стимулом и своеобразным двигателем правотворчества¹. Цели создания закона, если не иметь в виду непосредственные юридические цели, выходят за пределы содержания нормативного установления, следовательно, не могут быть полностью включены в логико-юридическую структуру нормы права (если исходить из признания традиционной, трехчленной структуры нормы)². Поэтому, видимо, есть смысл учитывать и социологическую структуру нормы. Следует также иметь в виду, что есть буквальное содержание, складывающееся из непосредственных текстуальных выражений закона. Оно может как включать, так и не включать сведения о цели нормы. Цели законодателя выходят за пределы содержания нормативно-правового предписания, – кроме случаев, когда речь идет о некоторых нетипичных предписаниях (целевых нормах) и юридических целях.

Метод толкования нацелен не только на выявление юридических признаков нормы. Так как многие понятия, образующие норму, отражают общественные явления, то возникает задача определения социального содержания закона. Иначе говоря, функция толкования связана не только с необходимостью проникновения посредством внешней формы права в содержание правовых предписаний, но и с истолкованием права в целом – его смысла, принципов, социально-политического содержания³. Цели нормативных установлений как раз и выражают социальную роль и политическое содержание закона.

Все это важно подчеркнуть в связи с необходимостью оценки суждений о деполитизации деятельности Конституционного Суда. Отвлечься от уяснения политического содержания и, тем более, социальных целей соответствующих норм Конституции или иных интерпретируемых актов – значит не понять их содержание (смысл). Другой вопрос, что интерпретация проводится с сугубо юридических,

¹ См.: Спасов Б. Указ. соч. С. 199.

² Югославский ученый Р. Лукич различает внутреннее толкование, то есть толкование в рамках самой нормы тех элементов, которые ее образуют, и внешнее толкование, при котором устанавливаются связи между нормой, ее составными элементами и внешним миром – обществом, общественными отношениями, человеком и т.д.; а также выделяет социальную цель и функцию права, его развитие. См.: Лукич Р. Методология права. М., 1981. С. 143.

³ См.: Алексеев С.С. Общая теория права. М., 1982. Т. 2. С. 295–296.

а не политических позиций, так как она объективна, проводится не в угоду какому-то политическому движению (хотя объективно, может быть, и к его выгоде).

Формально определенные права и обязанности (формально-юридическое содержание нормы) являются постоянно работающим регулятором, критерием правомерности поведения. А цель, ввиду указанной специфики, является конечным определением правомерности использования конкретных прав и обязанностей¹. Таким образом, цели нормы можно рассматривать как элемент содержания нормативного установления, если иметь в виду непосредственные юридические цели. Кроме того, можно согласиться с тем, что цель входит в содержание нормы, если понимать под ним ее полное содержание, включая социально-политическую направленность, если рассматривать ее с точки зрения социологической структуры нормы. Тогда она действительно может рассматриваться как основное содержание правовой нормы². Ибо «главный ориентир толкования, – отмечает С.С. Алексеев, – это сама жизнь. Смысл закона в полной мере раскрывается лишь в том случае, если рассматривать его положения с учетом тех целей, которые решал законодатель, того социально-политического значения, которое заложено в его содержании»³.

В процессе толкования правовых норм интерпретатор никогда не может отходить от объективированного результата воли законодателя – нормативного акта. Поэтому когда в ходе уяснения закона используются дополнительные источники, сопровождающие принятие акта, например, материалы правотворческой инициативы и обсуждения проекта закона (пояснительные записки к нему, заявления, предложения специалистов, ученых, общественных и государственных деятелей и т.д.), в целевом толковании, то они уместны лишь, если они отразились на его смысле. В противном случае воля нормодателя может приобрести неопределенный характер, и тогда не исключена возможность «подправления» закона с помощью толкования. Подобное «толкование» таит опасность нарушения стабильности права, может породить неуверенность в отношениях между людьми и прямые нарушения норм права. Оно не способствует также воспитанию граждан в духе уважения к закону. В соответствии с требованиями законности толкование не вносит и не должно вносить ника-

¹ См.: Самощенко И.С., Никитинский В.И. Цели правовых норм – масштаб оценки их эффективности // Уч. зап. ВНИИСЗ. М., 1969. Вып. 19. С. 55–58.

² См.: Орлов В.Н., Экимов А.И. Цель в норме социалистического права. С. 26–27.

³ Алексеев С.С. Азбука закона. Свердловск, 1982. С. 195.

ких изменений и дополнений в интерпретируемые нормы. Учет изменений общественной жизни в процессе толкования правовой нормы возможен только в рамках содержания, вложенного в нее законодателем. При этом надо иметь в виду, что содержание нормативного установления может изменяться вследствие издания законодателем новых нормативных актов. Такие ситуации возможны, когда наступают глубокие общественно-политические изменения. В этом случае истинный смысл правовой нормы устанавливается, руководствуясь изменившейся волей законодателя. Изменение же смысла нормативного предписания в целях приспособления к отдельной ситуации или из-за каких-то прагматических соображений не будет соответствовать назначению толкования как деятельности по уяснению и разъяснению выраженной в законе государственной воли.

Применительно к конституционному толкованию следует подчеркнуть все это еще раз, поскольку оно, в отличие от других видов толкования, особенно близко к правотворчеству. Более того, если встать на позицию широких трактовок права, то в ряде случаев речь пойдет именно о формировании права в ходе интерпретационной деятельности столь высокой инстанции, какой является Конституционный Суд.

При толковании не исключен некоторый «субъективизм», особенно когда нормативный акт истолковывается различными интерпретаторами. Однако ни под каким видом недопустимо принятие противоречивых решений по тождественному предмету на основании одной и той же нормы. Такая практика в любом своем проявлении может привести к неопределенности применения права и иным отрицательным последствиям¹. Поскольку смысл интерпретируемой нормы един, то не может и не должно быть при толковании, соответствующем всем предъявляемым требованиям, двух правильных пониманий одной правовой нормы. Поэтому вполне правомерно говорить о прецеденте толкования². Прецедент, создаваемый Конституционным Судом, имеет вескую юридическую силу и обязателен даже для правотворческих органов.

Вопрос о понятии толкования права предполагает рассмотрение содержания интерпретационного процесса. Надо заметить, что и здесь существуют разногласия среди ученых. Это объясняется сложностью проблемы. Исследуемый процесс протекает в основном в сознании

¹ См.: Тамаш А. Судья и общество. М., 1980. С. 84–85.

² См.: Венгеров А.Б. О прецеденте толкования правовой нормы // Уч. зап. ВНИИСЗ. М., 1966. Вып. 5. С. 3.

человека в виде различных внутренних мыслительных, интеллектуально-волевых операций. Эта трудность обуславливает появление мнений о содержании толкования только как разъяснении, результаты которого могут быть непосредственно восприняты в интерпретационном акте, юридическом совете и т.д., когда разрывается единый процесс толкования, и уяснение права, происходящее в сознании человека, представляется не имеющим юридического значения, совершенно не связанным с разъяснением и т.д. Автор присоединяется к мнению, согласно которому уяснение и разъяснение правовых норм представляет собой две взаимосвязанные стороны процесса толкования.

Слияние уяснения и разъяснения в их единстве происходит в акте толкования. Все то, что дает интерпретационная деятельность, объективируется в известной форме. Но проблема усугубляется тем, что толкование очень тесно связано с другими формами правовых действий, нередко в акте одного и того же органа могут быть объективированы в качестве положений и результаты толкования результаты правотворческой деятельности, результаты конкретизации правовых норм, пропаганды права.

В отличие от других видов, конституционное толкование чаще всего ведет к конкретизации права, так как конституционные нормы самые общие.

Все сказанное позволяет сделать три вывода:

1. Конституционное толкование – особый вид правовой деятельности. Это деятельность высшего судебного органа. Это деятельность, направленная на оценку правовых актов (в основном нормативных и реже правовых поведенческих или актов юридической практики). Это деятельность, направленная на охрану Основного Закона, на обеспечение всех форм реализации права, на предупреждение всех видов правонарушений.

Конституционное толкование права, помимо того, что оно имеет особый предмет и осуществляется особым составом, характеризуется своеобразием метода данной правовой деятельности. Процесс, в котором происходит толкование в Конституционном Суде, существенно отличается от иных видов процессуальной деятельности. Достаточно указать на участие экспертов – специалистов в области права, чего нет ни в уголовном, ни в гражданском, ни в административном процессах.

Конституционное толкование законов – это вид правовой деятельности высокого юридического ранга. По своей юридической силе акты конституционного толкования законов имеют силу последних.

Как вид правовой деятельности конституционное толкование законов имеет значение не только для правотворчества, но и для всех форм реализации права, в том числе для соблюдения, исполнения и осуществления правовых предписаний.

§ 2. Соотношение конституционного толкования законов с известными видами толкования права

Объяснение конституционного толкования законов в качестве особого вида правовой деятельности неизбежно ставит и другой вопрос: не составляет ли оно самостоятельного вида толкования, каково его соотношение с известными юридической науке традиционными способами и приемами толкования?

Бесспорно и вполне очевидно, что свои ценные свойства конституционное толкование законов проявляет в качестве разъяснения. За разъяснением обращаются компетентные органы, разъяснения ожидают стороны и все заинтересованные лица. Разъяснение будет воспринято юридической практикой и всеми гражданами. Однако, как и в любом другом случае праворазъяснительной деятельности, нельзя представить себе разъяснение без предварительного уяснения соответствующих норм теми, кто призван разъяснять данные нормы. Другими словами, конституционное толкование законов – это и уяснение, и разъяснение законов. Первое достигается в ходе открытой части процесса и продолжается во время обсуждения проекта постановления в совещательной комнате. Разъяснение объективируется в постановлении Конституционного Суда.

Конституционное толкование законов – официальное толкование. В Федеральном конституционном законе «О Конституционном Суде Российской Федерации» устанавливается обязательность решений Конституционного Суда. Они обязательны на всей территории Российской Федерации для всех представительных, исполнительных и судебных органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц, граждан и их объединений (ст. 6).

Вместе с тем Закон, как представляется, допускает и доктринальное и компетентное толкование законов. Так, в процессе подготовки дел к слушанию судья-докладчик пользуется консультациями специалистов, поручает производство исследований, экспертиз (ст. 49). Ст. 63 Закона признает значение заключений эксперта. В каком-то

отношении соответствующие документы, подготавливаемые специалистами носят официальный характер, поскольку они приобщаются к делу, поскольку их толкование звучит в ходе заседания Конституционного Суда, на них ссылаются стороны и т.д. Но по большому счету, с точки зрения обязательности заключений ученых и специалистов для субъектов, обозначенных в ст. 6 Закона о Конституционном Суде Российской Федерации, толкование Конституции и иных нормативных актов на предмет их соответствия Конституции, даваемое экспертами и консультантами, не является официальными.

Исследование конституционного строя всегда являлось прерогативой ученых. Поэтому велик авторитет неофициального доктринального конституционного толкования законов. Не уступает ему и неофициальное компетентное конституционное толкование законов, если в роли специалистов выступают опытные практические политики, юристы, ответственные работники госаппарата. Но и тот и другой вид могут именоваться конституционным только условно, имея в виду объект и цели толкования. В полной мере наименованию конституционного отвечает только то толкование, которое дается Конституционным Судом в целом или его Палатами в том порядке, какой предусмотрен Законом о Конституционном Суде и его Регламентом.

Качество неофициального компетентного конституционного толкования закона имеет особое мнение судьи Конституционного Суда, опубликованное вместе с решением Конституционного Суда.

Большое распространение может получить и обыденное толкование Конституции и других нормативных актов на предмет соответствия Конституции. Средства массовой информации, в частности, дают нам материалы такого толкования корреспондентами, обозревателями, гражданами. Все эти материалы должны приниматься во внимание в ходе слушаний дел в Конституционном Суде на предмет полноты и ясности аргументации принимаемого судом решения.

Конституционное толкование законов может быть как нормативным, так и казуальным. Чаще всего это нормативное толкование, поскольку речь идет о запросах компетентных органов и лиц по поводу соответствия Конституции законов, иных нормативных актов, договоров, поскольку имеет место прямой запрос о толковании соответствующих норм Конституции.

Казуальное толкование просматривается там, где Конституционный Суд выносит решение по спорам о компетенции, по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан и по запросам

судов о конституционности законов, примененных или подлежащих применению в конкретном деле.

Приведенные соображения позволяют сделать вывод о том, что конституционное толкование законов дается не только в случае, когда реализуется специальное полномочие Конституционного Суда давать толкование Конституции (п. 4 ст. 3 Закона о Конституционном Суде РФ). Оно дается (может даваться) и во всех других случаях осуществления Конституционным Судом своих полномочий. Но наиболее характерно нормативное толкование проявляется тогда, когда обнаруживается разное понимание статей

Конституции высокими государственными органами, возникают разногласия, складывается разная практика и т.д., и т.п. Имеются примеры такого нормативного толкования по запросу органа, который имеет целью организовать свою последующую работу в соответствии с Конституцией, но затрудняется в понимании каких-то норм. Так, 23 марта 1995 г. Конституционный Суд Российской Федерации вынес Постановление по делу о толковании ч. 4 ст. 105 и ст. 106 Конституции Российской Федерации¹. Поводом к рассмотрению дела явился запрос Совета Федерации. Основанием – обнаружившаяся неопределенность в понимании положений ч. 4 ст. 105 в связи с предписаниями ст. 106 Конституции Российской Федерации, вследствие чего требовалось разъяснить, распространяется ли четырнадцатидневный срок, установленный ч. 4 ст. 105 Конституции Российской Федерации для рассмотрения и одобрения федеральных законов в Совете Федерации, на федеральные законы по вопросам, перечень которых дан в ст. 106 Конституции Российской Федерации. Конституционный Суд Российской Федерации установил:

Конституция Российской Федерации, регламентируя законодательный процесс, определяет, что законопроекты вносятся в Государственную Думу (ч. 2 ст. 104) и что федеральные законы принимает эта палата (ч. 1 ст. 105). Законы, принятые Государственной Думой, передаются на рассмотрение Совета Федерации (ч. 3 ст. 105), что призвано обеспечить учет его мнения в законодательном процессе и предоставляет ему возможность выразить свое согласие либо несогласие с Государственной Думой в отношении любого закона.

В соответствии со ст. 105 (ч. 4) Конституции Российской Федерации федеральный закон считается одобренным Советом Федерации,

¹ Здесь и далее использованы материалы текущего архива Конституционного Суда Российской Федерации и, в частности, стенограммы ряда заседаний Конституционного Суда Российской Федерации.

если за него проголосовало более половины от общего числа членов этой палаты либо если в течение четырнадцати дней он не был рассмотрен Советом Федерации. Таким образом, Совет Федерации решает сам, какие из принятых Государственной Думой законов подлежат рассмотрению на его заседании.

Исключение из этого общего правила установлено ст. 106 Конституции Российской Федерации, которая дает перечень федеральных законов, подлежащих обязательному рассмотрению в Совете Федерации.

В то же время ст. 106 Конституции Российской Федерации не устанавливает особого срока для рассмотрения в Совете Федерации соответствующих законов. Начав рассмотрение закона в четырнадцатидневный срок, предусмотренный ч. 4 ст. 105 Конституции Российской Федерации, Совет Федерации обязан путем голосования принять решение об одобрении либо отклонении закона. При этом истечение указанного срока не освобождает Совет Федерации от данной обязанности. Закон, принятый по любому из вопросов, перечисленных в ст. 106, не может считаться одобренным, если Совет Федерации не завершил его рассмотрения. Соответственно, закон в этом случае не подлежит подписанию главой государства. Если рассмотрение в Совете Федерации федеральных законов, принятых по вопросам, перечисленным в ст. 106 Конституции Российской Федерации, не завершено в установленный ч. 4 ст. 105 срок, оно должно быть продолжено на следующем заседании Совета Федерации и завершено принятием решения.

На основании изложенного, по смыслу ст. 105 и 106 Конституции РФ, а также с учетом сложившейся практики законодательного процесса, руководствуясь ст. 72, 74 и 75 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», Конституционный Суд Российской Федерации постановил:

Рассмотрение в Совете Федерации федерального закона, подлежащего в соответствии со ст. 106 Конституции Российской Федерации обязательному рассмотрению в этой палате, должно начаться согласно ч. 4 ст. 105 Конституции Российской Федерации не позднее четырнадцати дней после его передачи в Совет Федерации.

Если Совет Федерации в течение четырнадцати дней не завершит рассмотрения принятого Государственной Думой федерального закона, подлежащего в соответствии со ст. 106 Конституции Российской Федерации обязательному рассмотрению в Совете Федерации, этот закон не считается одобренным и его рассмотрение продолжится на

следующем заседании Совета Федерации до вынесения решения о его одобрении либо отклонении.

Толкование, содержащееся в п. 1 и 2 резолютивной части настоящего Постановления, не распространяется на федеральные законы, признаваемые самим Советом Федерации, подлежащим обязательному рассмотрению в Совете Федерации, если они приняты Государственной Думой по вопросам, не перечисленным в ст. 106 Конституции Российской Федерации.

Согласно ст. 106 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» данное Конституционным Судом толкование является официальным и обязательным для всех представительных, исполнительных и судебных органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц, граждан и их объединений¹.

Другое дело Конституционный Суд Российской Федерации рассматривал по запросу Государственной Думы Федерального Собрания о толковании ст. 103 (ч. 3), 105 (ч. 2 и 5), 107 (ч. 3), 108 (ч. 2), 117 (ч. 3) и 135 (ч. 2) Конституции Российской Федерации.

Основанием к рассмотрению дела согласно ч. 2 ст. 36 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» явилась обнаружившаяся неопределенность в понимании названных статей Конституции Российской Федерации в связи с используемыми в них понятиями «общее число депутатов Государственной Думы» и «общее число членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы». Вследствие этого требовалось разъяснить, тождественно ли общее число депутатов Государственной Думы ее численному составу, установленному ст. 95 (ч. 3) Конституции Российской Федерации, либо оно означает число фактически избранных депутатов, за исключением тех, чьи полномочия на момент голосования прекращены в установленном порядке, а также является ли указание на общее число членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы обязательным для принятия решений на базе суммы голосов членов обеих палат Федерального Собрания. Конституционный Суд Российской Федерации установил:

1. Согласно Конституции Российской Федерации Государственная Дума принимает федеральные законы и постановления по вопросам, относящимся к ее ведению, простым или квалифицированным большинством голосов от общего числа депутатов (ч. 3 ст. 103; ч. 2 и 5 ст. 105; ч. 3 ст. 107; ч. 2 ст. 108; ч. 3 ст. 117; ч. 2 ст. 135).

¹ Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1995. № 2–3. С. 4–6.

Давая разъяснение понятия «общее число депутатов Государственной Думы», следует исходить из того, что согласно ст. 3 (ч. 1) Конституции Российской Федерации носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ. Часть 2 этой статьи устанавливает, что народ осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления. В свою очередь ст. 32 (ч. 1) Конституции Российской Федерации предусматривает, что граждане Российской Федерации имеют право участвовать в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей.

Представительным и законодательным органом Российской Федерации, представляющим весь многонациональный народ России и все субъекты Российской Федерации, является Федеральное Собрание, состоящее из Совета Федерации и Государственной Думы (ст. 94, ч. 1 ст. 95 Конституции РФ).

Определяя численный состав Совета Федерации (по два представителя от каждого субъекта Российской Федерации) и Государственной Думы (450 депутатов), Конституция Российской Федерации одновременно возлагает на законодательную власть и главу государства обязанность создать условия для замещения мандатов представителей субъектов Российской Федерации в Совете Федерации и депутатских мандатов в Государственной Думе (п. «а» ст. 84, ч. 2 ст. 96 Конституции РФ). Конституционное требование о численном составе палат Федерального Собрания Российской Федерации должно быть обеспечено.

Конституционная характеристика Федерального Собрания как органа народного представительства предполагает, что возможная неполнота состава его палат не должна быть значительной, ибо в противном случае его представительный характер может быть поставлен под сомнение.

Цель установления в ст. 95 Конституции Российской Федерации числа мандатов в Совете Федерации и Государственной Думе – обеспечение представительного характера высшего законодательного органа Российской Федерации. Отсюда следует, что принятие предложенной Государственной Думой интерпретации понятия «общее число депутатов» как числа только фактически избранных в Государственную Думу депутатов за исключением тех, чьи полномочия на момент голосования прекращены в установленном порядке, может привести к тому, что Государственная Дума будет правомочна принимать федеральные законы и иные важные для страны акты

по вопросам своего ведения, даже если фактически утратит свой представительный характер вследствие вакантности значительной части депутатских мандатов. Такие законы и иные акты, как нарушающие ст. 94 Конституции Российской Федерации, окажутся не-легитимными.

Акты парламента должны воплощать интересы большинства в обществе, а не только самого парламентского большинства. Конституция Российской Федерации не установила требований к численному составу избранных парламентариев, при котором палаты Федерального Собрания вправе осуществлять свои конституционные полномочия. В этих условиях представительный характер Государственной Думы (и Совета Федерации) и легитимность принимаемых законов могут быть гарантированы только истолкованием понятия «общее число депутатов» как конституционного их числа – 450 депутатов Государственной Думы (178 членов Совета Федерации). При определении порядка принятия законов и постановлений палатами Федерального Собрания Конституция Российской Федерации исходит из названного общего числа депутатов Государственной Думы (общего числа членов Совета Федерации). Принятые большинством от данного числа решения во всех случаях учитывают волю представителей не менее чем половины избирательного корпуса, вследствие чего наличие вакантных мандатов депутатов не может сказаться на итогах голосования.

Таким образом, предлагаемое в запросе Государственной Думы отождествление понятий «общее число депутатов» и «число фактически избранных депутатов» не отвечает требованию Конституции Российской Федерации гарантировать народное представительство в Федеральном Собрании и может воспрепятствовать реализации конституционных положений об организации палат Федерального Собрания и в законодательном процессе.

2. В ст. 107 (ч. 3) и 135 (ч. 2) Конституции Российской Федерации предусматривается принятие решений квалифицированным большинством голосов от общего числа членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы.

Понимание указанных положений, как способа подведения итогов голосования исходя из общей суммы голосов членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы, противоречит Конституции Российской Федерации.

Федеративное устройство Российской Федерации обуславливает двухпалатную структуру Федерального Собрания, значительную са-

мостоятельность Совета Федерации и Государственной Думы по отношению друг к другу. Они призваны отражать разные стороны народного представительства в Российской Федерации – прямое представительство населения и представительство субъектов Российской Федерации. Различна и их компетенция.

Статья 100 (ч. 1) Конституции Российской Федерации устанавливает, что Совет Федерации и Государственная Дума заседают раздельно. В силу ст. 102 (ч. 3), 103 (ч. 3), 105, 108 (ч. 2) Конституции Российской Федерации федеральные законы, постановления Совета Федерации и Государственной Думы принимаются палатами Федерального Собрания раздельно. В ст. 107 (ч. 3) Конституции Российской Федерации подчеркивается, что повторное рассмотрение федерального закона палатами Федерального Собрания осуществляется в установленном Конституцией Российской Федерации порядке, то есть также раздельно. В тех предусмотренных ч. 3 ст. 100 Конституции Российской Федерации случаях, когда палаты собираются совместно, голосования не проводятся и решения не принимаются.

Таким образом, указание на общее число членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы, содержащееся в тексте ст. 107 и 135 Конституции Российской Федерации, должно пониматься только как единый для обеих палат принцип определения результатов голосования.

На основании изложенного и руководствуясь ст. 72, 74 и 75 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», Конституционный Суд Российской Федерации постановил:

1. Положение об общем числе депутатов Государственной Думы, содержащееся в ст. 103 (ч. 3), 105 (ч. 2 и 5), 107 (ч. 3), 108 (ч. 2), 117 (ч. 3) и 135 (ч. 2) Конституции Российской Федерации, следует понимать как число депутатов, установленное для Государственной Думы ст. 95 (ч. 3) Конституции Российской Федерации, – 450 депутатов.

2. Положение об общем числе членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы, содержащееся в ст. 107 (ч. 3) и 135 (ч. 2) Конституции Российской Федерации, следует понимать как предусматривающее голосование раздельно по палатам и определение его результатов соответственно численности каждой палаты, установленной ст. 95 (ч. 2 и 3) Конституции Российской Федерации.

3. Решения Государственной Думы, принятые ранее в соответствии с иным порядком подведения итогов голосования, пересмотру в связи с данным толкованием не подлежат.

4. Согласно ст. 106 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» данное Конституционным Судом Российской Федерации толкование является официальным и общеобязательным¹.

Обыкновенно нормативное толкование отличают от казуального еще и по тому признаку, что первое распространяется на неопределенно большое число случаев, а второе рассчитано на тот казус, который явился предметом разбирательства. Это положение в общем уже оспаривалось в литературе (В.В. Лазарев). К тому же при обосновании прецедента толкования (А.Б. Венгров) выяснилось, что толкование, данное по конкретному делу, имеет более общий характер. Официальное казуальное толкование Конституционным Судом, как представляется, всегда имеет юридическое значение для всех отношений, аналогичных тем, которые явились поводом для соответствующих разъяснений по конкретной ситуации.

Конституционное толкование законов не представляет собой нового, особого приема толкования. Скорее это более узкая «специализация специального приема толкования», когда усилия предпринимаются в области уяснения и разъяснения специальных конструкций и терминов конституционного права.

Конституционное толкование законов требует использования всех пяти приемов толкования. Грамматическое и логическое среди них являются исходными, а систематическое обязательно в том смысле, что оно, во-первых, в известном смысле обобщает результаты уяснения конституционных норм и, во-вторых, позволяет смотреть на Конституцию в неразрывной связи с остальным законодательством, на конституционные законы – как на базовые по отношению к остальным.

Конституционное толкование законов требует историко-политического и телеологического толкования. Обращение к истории создания Конституции, к документам, сопровождавшим ее принятие, к альтернативным проектам, стенографическим отчетам по обсуждению конституционных норм и т.д. дает возможность установить подлинную волю исторического законодателя, многообразные цели конституционных установлений.

Все приемы толкования права используются для уяснения и последующей интерпретации подлинного содержания норм в связи с конкретными жизненными обстоятельствами, вызывающими потребность в конституционном толковании законов.

¹ Там же. С. 18–21.

§ 3. Стадии конституционного толкования законов

Всякий вид правовой деятельности имеет свои стадии. Однако в науке традиционно анализируются стадии правотворчества и правоприменения и практически никогда – стадии толкования права. Между тем в отношении конституционного толкования законов этот вопрос приобретает особое значение ввиду важности данного вида деятельности, большого набора входящих в ее содержание действий, оформления ее специальным актом и т.д. Вопрос о стадиях толкования права в Конституционном Суде актуален для учебного процесса.

Под стадиями конституционного толкования законов следует понимать осуществляемые в Конституционном Суде комплексы действий по установлению и разъяснению конституционной воли законодателя, имеющие свои относительно самостоятельные цели, свое содержание и форму, свои методы проведения.

Действия, подобные стадиям конституционного толкования законов, могут осуществляться и за пределами Конституционного Суда (например, в ходе доктринального толкования законов). Но официальное выражение соответствующие стадии получают через процедуры в Конституционном Суде. Вне рамок его деятельности конституционное толкование законов во многом условно.

Всякое толкование законов представляется в качестве процесса и определенного его результата. Не случайно, что в одном понятии «толкование» объединено, по мнению большинства ученых, уяснение и разъяснение правовых норм. С практической точки зрения в глаза бросается значение именно результата толкования, то есть того разъяснения, которое дается определенным субъектом. При этом упускается из вида то обстоятельство, что ценность разъяснения закона находится в прямой зависимости от того, насколько правильно, логически последовательно и всесторонне проводилось уяснение норм их толкователями. Это, в свою очередь, сказалось на полном отсутствии публикаций и вообще какого-либо научного анализа процесса толкования права.

Под процессом толкования правовых норм следует понимать совершение определенным субъектом совокупности действий в строгом наборе, последовательности и системе, соответствующим образом оформленных и доведенных до сведения адресатов правовых предписаний.

Характеристика толкования права – основное в освещении право-толковательной деятельности. Актуальность вопроса о стадиях кон-

ституционного толкования законов объясняется еще тем, что законы о конституционных судах предусматривают правила производства в Конституционном Суде. Данные правила не просто экстраполируются на деятельность по толкованию законов, но и конкретизируются с учетом особенностей этой деятельности в сравнении с другими.

Первой стадией конституционного толкования законов является установление неопределенности в вопросе понимания положений Конституции. Это одновременно и основание к рассмотрению дела в Конституционном Суде, и обнаружение расхождений в уяснении законов, и обозначение нюансов, по которым впоследствии придется проводить исследование. На данной стадии изучается текст обращения в Конституционный Суд и прилагаемые к нему документы. Согласно российскому закону обращения в Конституционный Суд рассматриваются Секретариатом Конституционного Суда, который вправе принимать решения, в какой-то мере определяющие судьбу обращений в Конституционный Суд (см. ст. 40 Закона о Конституционном Суде РФ). Однако в данном случае речь идет скорее о технико-правовых и процессуальных моментах подачи обращения.

Более серьезное значение на этой стадии имеют действия по предварительному изучению обращения судьями Конституционного Суда. По докладу судьи в пленарном заседании суда принимается решение о принятии или отказе в принятии обращения к рассмотрению.

Вторая стадия конституционного толкования законов связана с деятельностью судьи-докладчика по подготовке дела к слушанию. Он, в частности, требует необходимые материалы, поручает производство проверок, исследований, экспертиз, консультируется у специалистов, делает запросы. Уже на этой стадии определяется круг лиц, подлежащих приглашению и вызову в заседание, направляются документы участникам процесса и т.д. Стадия завершается объявлением о заседании Конституционного Суда, уведомлением о нем участников процесса.

Третья стадия состоит в рассмотрении обращения по существу в открытом заседании Конституционного Суда. Порядок исследования вопросов определяется непосредственно в Законе о Конституционном Суде.

Четвертую стадию составляют дискуссии на закрытом совещании судей по принятию итогового решения. Решение о толковании Конституции Российской Федерации принимается большинством не менее двух третей от общего числа судей.

Пятую завершающую стадию конституционного толкования законов составляют действия по оформлению решения судей в поста-

новлении Конституционного Суда и доведению его до всеобщего сведения.

Согласно ст. 83 Закона возможна и шестая стадия, связанная с разъяснением решения Конституционного Суда. Все перечисленные стадии образуют совокупность процессуальных действий. Другими словами, основания приведенной классификации коренятся в процессуальной области. Но не менее значимо (а скорее и наоборот) выделение стадий по материальному признаку, то есть с точки зрения существа проводимых действий, их целей и фактического содержания.

Представляется возможным выделить три таких стадии:

- 1) уяснение идеологии законодательных норм;
- 2) исследование правового содержания законов;
- 3) исследование материальных сторон действия права.

Первая стадия предполагает выявление мнений о содержании законодательных установлений, уяснение аргументации противоположных позиций, обращение к концептуальным позициям, отраженным в литературе, выявление мнений экспертов и т.п.

Вторая – требует от судей Конституционного Суда использования всех известных приемов уяснения подлинного содержания законодательной воли. Кроме того, здесь неизбежно возникает вопрос о соответствии закона праву: не являются ли толкуемые нормы закона неправовыми?

Третья – ориентирована на изучение практики. И не только судебной или, более широко, правоприменительной. Для уяснения законодательной воли необходимо обратиться к тем жизненным потребностям, которые вызвали нормы закона к жизни. В конечном счете должны быть приняты во внимание самые глубинные, базисные общественные отношения. Не могут игнорироваться и классовые и сугубо субъективные интересы, определившие историческую волю законодателя. Не избежать сопоставления исторических жизненных реалий с условиями действия законодательных норм времени их толкования.

Подробное освещение стадий конституционного толкования законов могло бы показать наличие обязательных стадий и факультативных (например, разъяснение Постановления о толковании соответствующих норм Конституции). Некоторые стадии немыслимы без полного набора всех составляющих их действий (например, исследование правового содержания законов). Другие – можно представить в качестве усеченных.

Усечение стадий становится явным, когда толкование Конституции идет в неофициальном порядке. При этом также исключается

постановка вопросов о процессуальных стадиях. Таким образом, стадии конституционного толкования законов в полном объеме проявляют себя только в деятельности конституционных судов. Именно для этого органа имеет смысл продолжить всестороннее изучение стадий на предмет их оптимизации.

§ 4. Акты конституционного толкования права

Постановка вопроса об актах конституционного толкования права вновь возвращает нас к вопросу об их неоднородности, точнее о двух их разностях. С одной стороны, мы имеем весьма многочисленные акты (преимущественно казуального характера), в которых различного рода правовые акты, договоры и результаты практики интерпретируются с точки зрения Конституции (соответственно, с позиции определенного ее понимания), а с другой – имеются постановления Конституционного Суда, вынесенные в соответствии с Законом о Конституционном Суде Российской Федерации (п. 4 ч.1 ст. 3), когда суд в нормативном порядке дает толкование Конституции Российской Федерации. Но, прежде всего, некоторые общие положения об актах толкования права.

В исследовании актов толкования права следует, на наш взгляд, исходить из того, что содержание акта толкования неотделимо от содержания разъясняемой правовой нормы, оно отражает выраженную в ней государственную волю. Значит, при обращении к правовой норме толковать ее надо и с учетом существующих официальных интерпретаций. Акт толкования является лишь своеобразной «разверткой» содержания и значения юридической нормы. Поэтому представляется неточным рассматривать разъяснения как «модификацию правовой нормы», утверждать, что «толкование несет в себе элемент нового понимания действующего закона». Подобные рассуждения не разделяются большинством авторов, так как они входят в противоречие с одним из основных положений теории права, согласно которому субъект толкования не вносит ничего нового в разъясняемую норму, а лишь известными методами и средствами стремится уяснить ее действительный смысл и содержание. «Акт о толковании, – пишет Б. Спасов, – содержит информацию, но относится она к разъяснению смысла закона». На это приходится вновь обращать внимание, так как особенно при телеологическом толковании велик соблазн вложить в норму то содержание, которое не предусмотрено законодате-

лем. То, что факты толкования выполняют свою основную функцию, вскрывая подлинный смысл правовых норм, вполне достаточно, чтобы рассматривать их в качестве относительно самостоятельных. Встречающиеся в практике случаи издания новых правовых норм под видом толкования следует не допускать в дальнейшем, так как они не могут способствовать совершенствованию законодательства и стабилизации правопорядка.

Все сказанное в полной мере относится к тем актам конституционного толкования права, которые содержатся в постановлениях Конституционного Суда России, вынесенных в соответствии с Законом о Конституционном Суде Российской Федерации (п. 1, 2, 3 ч. 1 ст. 3). Однако в случаях, когда Конституционный Суд выносит специальное постановление, в котором дает толкование Конституции Российской Федерации (п. 4 ст. 3), можно наблюдать существенные особенности.

Во-первых, это акты нормативного действия. Во-вторых, это акты высшей юридической силы, уровень которой соответствует уровню Конституции.

В-третьих, это акты, которые в условиях пробельности законодательства, призваны быть средством преодоления пробелов и, следовательно, могут содержать положения, способные впоследствии стать нормой закона.

Тем не менее общий принцип остается непоколебимым: разделение властей не позволяет Конституционному Суду подменять законодателя. И если суд способен находить право, отмечать в рамках своей Конституции несоответствия закона праву и т.п., то творить право, устанавливать конституционные нормы и т.д. он не уполномочен.

Актам Конституционного Суда Российской Федерации посвящена специальная глава (гл. VIII) в Законе о Конституционном Суде. Прежде всего, все они (все решения Конституционного Суда) подразделяются на два вида: итоговые (Постановления Конституционного Суда) и решения, принимаемые в ходе осуществления конституционного судопроизводства (Определения Конституционного Суда). Особую разновидность составляют решения по вопросам организации деятельности Конституционного Суда.

Закон предусматривает порядок принятия решений Конституционного Суда. При этом определено, что, в отличие от других актов, решения о толковании Конституции принимаются большинством не менее двух третей от общего числа судей. Тем самым придается особое значение именно этим актам, именно тому разъяснению Конституции, которое дается по специальному запросу.

Обращают на себя внимание содержательные требования, предъявляемые к решениям Конституционного Суда.

Во-первых, они не могут основываться на тех материалах, которые не исследовались в процессе рассмотрения дела в Конституционном Суде.

Во-вторых, они должны базироваться на использовании целого ряда приемов толкования.

В-третьих, выносимые решения не могут выходить за рамки предмета, обозначенного в обращении в Конституционный Суд, не могут касаться тех норм, конституционность которых не подвергается сомнению заявителями.

Постановления Конституционного Суда являются письменными документами и в этом своем качестве должны удовлетворять длинному ряду требований (см. ст. 75 Закона), касающихся обязательных атрибутов и содержательных пунктов. Отсутствие каких-то положений и сведений, по-видимому, делает данное решение уязвимым с точки зрения его юридической силы.

В процессуальном отношении имеют значение провозглашение решений, направление их указанным в Законе субъектам, опубликование в соответствующих изданиях, а также указание на сроки исполнения решения, последствия неисполнения решения.

Согласно ст. 6 Закона решения Конституционного Суда Российской Федерации обязательны на всей территории Российской Федерации для всех представительных, исполнительных и судебных органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц, граждан и их объединений.

К сожалению, действенного механизма, обеспечивающего выполнения решений Конституционного Суда, пока не существует.

Особо следует выделить такой акт конституционного толкования, как определение Конституционного Суда о разъяснении решения Конституционного Суда. Такое разъяснение проводится по ходатайству органов и лиц, имеющих право на обращение в Конституционный Суд, а также других органов и лиц, которым оно направлено. Толкование акта толкования, как представляется, ничего нового по существу не должно привносить ни в нормативный акт, ни в акт толкования. Первое бесспорно, поскольку иначе произойдет подмена законодателя. Второе может быть предметом дискуссий – ведь акт толкования выносился тем же органом. Однако представляется правильным ограничиваться именно разъяснением акта толкования, в противном слу-

чае придется возвращаться к рассмотрению вопросов по существу, что требует уже иной процедуры, иного кворума в принятии решения.

§ 5. Особенности официального нормативного толкования Конституции

Общие теоретические положения о конституционном толковании законов должны конкретизироваться применительно к особой разновидности – толкованию Конституции по специальному обращению, специальному запросу об этом. Представляется, например, что полномочие Конституционного Суда Российской Федерации, закрепленное ст. 125 Конституции, включает в себя как то право, которое реализуется Конституционным Судом при рассмотрении любых дел, входящих в его компетенцию, так и (возможно, прежде всего) обязанность Конституционного Суда дать разъяснение норм Конституции в случае специального запроса со стороны Президента Российской Федерации, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства Российской Федерации, органов законодательной власти субъектов Российской Федерации.

Как убеждаемся, специфика деятельности Конституционного Суда заключается уже в том, что во втором случае круг субъектов, обладающих правом на обращение в Конституционный Суд, строго ограничен. Суд в данном случае не может дать толкование Конституции по собственной инициативе.

Другая особенность толкования конституционных норм по специальной инициативе компетентных органов заключается в том, что это всегда и бесспорно нормативное толкование, которое распространяется на неопределенно широкий круг случаев и на всех субъектов, реализующих соответствующие конституционные нормы.

Следующая особенность официального нормативного конституционного толкования (толкования Конституции Конституционным Судом) состоит в том, что оно дается только в пленарных заседаниях и решение принимается квалифицированным большинством. Кстати, возможны ситуации (два юриста – три мнения), когда достичь 2/3 голосов от общего числа судей будет затруднительно, поскольку голоса могут разделиться.

Имеют значение и некоторые процессуальные особенности дел о толковании Конституции Российской Федерации.

Во-первых, запрос в Конституционный Суд должен быть подан в письменном виде, и при этом должно быть подтверждение его леги-

тимности (подписи, постановление коллегиального органа, распоряжение Президента и т.д.). Практика запросов еще будет отрабатываться, а их различия могут обуславливаться различиями соответствующих субъектов.

Во-вторых, Конституционный Суд не влияет на допустимость и содержание запроса, даже если он делается по совершенно (казалось бы) ясному для юристов случаю. Делать запрос или нет, когда и в каком объеме – все это решается теми, кто на запрос уполномочен. Основанием запроса служит, согласно ст. 36 Закона о Конституционном Суде Российской Федерации, неопределенность в понимании конституционных положений. Очевидно, эта неопределенность возникает в процессе реализации соответствующим субъектом своих полномочий и, более того, затрудняет осуществление им каких-то функций.

Глава XIV Закона о Конституционном Суде Российской Федерации фактически регламентирует только нормативное конституционное толкование, даваемое Конституционным Судом. Вместе с тем и для последнего (как и для других интерпретаторов), и для его казуального толкования норм Конституции имеют значение некоторые нормы, определяющие пределы официальной деятельности. Так, например, толкование норм главы первой Конституции имеет определяющее значение. Ст. 16 Конституции Российской Федерации устанавливает, что никакие другие положения не могут противоречить основам конституционного строя Российской Федерации. Следовательно, не могут им противоречить и разъяснения норм, содержащихся в главах 2–9 и разделе втором Конституции.

Акты нормативного толкования Конституционного Суда имеют более высокую юридическую силу, нежели акты казуального толкования. Тем более что последние могли выноситься не в пленарном заседании, а в заседании палаты. Поэтому ст. 73 Закона о Конституционном Суде Российской Федерации предусматривает особую процедуру рассмотрения дела, если большинство судей, участвующих в заседании палаты, приходят к выводу о необходимости принять решение, не соответствующее позиции, выраженной в ранее принятых решениях. На такое решение уполномочено только пленарное заседание Конституционного Суда.

Наконец, следует отметить главную особенность актов Конституционного Суда о толковании Конституции. В отличие от актов, вынесенных по делам о конституционности нормативных актов, договоров, споров о компетенции, рассматриваемые акты нормативного толкования не влекут за собой утрату юридической силы каких-либо нормативных актов, отдельных норм права и правовых положений. Дру-

гое дело, что последние должны быть пересмотрены и приведены в соответствие с интерпретацией Конституции, даваемой Конституционным Судом. Акты казуального толкования и в целом решения по конкретным делам подлежат пересмотру (могут быть пересмотрены), если они выносились на основе неправильной интерпретации Конституции, неверной интерпретации собственной компетенции, не соответствующей толкованию Конституционного Суда.

Акты официального нормативного толкования Конституции обязательны для всех нормотворческих органов.

В Конституционном Суде Российской Федерации, как уже отмечалось, рассматривалось несколько запросов, относительно толкования конституционных норм. Делать какие-либо обобщения еще рано, но некоторый анализ отдельных процессов можно предпринять.

Первым запрос сделал Совет Федерации о толковании ч. 4 ст. 105 и ст. 106 Конституции Российской Федерации.

Вновь вспомним существо запроса. Согласно ч. 4 ст. 105 Конституции Российской Федерации федеральный закон считается одобренным Советом Федерации, если за него проголосовало более половины от общего числа членов этой палаты либо если в течение 14 дней он не был рассмотрен Советом Федерации. Вместе с тем ст. 106 Конституции Российской Федерации устанавливает, что обязательному рассмотрению в Совете Федерации подлежат принятые Государственной Думой законы по вопросам федерального бюджета, федеральных налогов и сборов, финансового, валютного, кредитного, таможенного регулирования, денежной эмиссии; ратификации и денонсации международных договоров Российской Федерации, статуса и защиты государственной границы Российской Федерации и по вопросам войны и мира.

Положения ч. 4 ст. 105 Конституции Российской Федерации, взятые отдельно от ст. 106, означают, что, если Совет Федерации в течение 14 дней не рассмотрел представленный Государственной Думой федеральный закон, он автоматически считается одобренным Советом Федерации. Ст. 106 Конституции Российской Федерации требует обязательного рассмотрения в Совете Федерации федеральных законов по вопросам, исчерпывающий перечень которых дан в этой статье. При этом ст. 106 Конституции Российской Федерации не устанавливает каких-либо сроков рассмотрения этих законов.

Сопоставляя нормы этих статей Конституции, Совет Федерации посчитал, что имеется неопределенность, противоречивость этих положений. Автоматическое одобрение любого федерального закона, не рассмотренного в течение 14 дней, противоречит, по мнению Совета Федерации, требованию обязательного рассмотрения в Совете

Федерации по перечню, закрепленному в ст. 106 Конституции. Совет Федерации в своем обращении указал, что общий четырнадцатидневный срок, установленный в ч. 4 ст. 105 Конституции Российской Федерации, не распространяется на те федеральные законы, которые согласно ст. 106 Конституции подлежат обязательному рассмотрению Советом Федерации. В этой связи Совет Федерации и просил Конституционный Суд Российской Федерации дать толкование данных положений Конституции.

Вопрос, казалось бы, совершенно ясен: ст. 105 Конституции устанавливает общий срок, в который Совет Федерации рассматривает поступающие в него Федеральные законы. Впрочем, он может их и не рассматривать, и тогда закон будет считаться одобренным. Однако ст. 106 делает из этого последнего правила исключение: ряд законов по вопросам, перечисленным в данной статье, подлежат обязательному рассмотрению.

Ход обсуждения показал тем не менее, что совершенно ясных норм нет. Все-таки некоторые нюансы давали определенный повод для разночтения. Причина же обращения в Конституционный Суд представителем Совета Федерации фактически не скрывалась: мал четырнадцатидневный срок, не успевают в него уложиться в Совете Федерации.

Из выступления представителя Совета Федерации в Конституционном Суде становилось ясным и другое – дело не столько в законах, сколько в самих парламентариях, политических деятелях и той обстановке, в которой они работают. С его точки зрения, нормальное функционирование законодательной власти в цивилизованных странах объясняется не только их социально-экономической и политической стабильностью, но и прочностью парламентских традиций, политической и правовой культурой парламентариев, которые излишне не акцентируют свое внимание на словесных противоречиях, содержащихся в конституционных нормах. Что же касается нас, то так случилось, что мы еще, наверное, будем долго блуждать в этих правовых лабиринтах действующих актов государства, вкладывать тот или иной смысл в их текстуальное содержание, и это понятно, ибо мы еще находимся на перепутье к адекватному пониманию Конституции Российской Федерации, под влиянием нарушения положений Конституции и других правовых актов теми или другими властными структурами. Этим и объясняется стремление членов Совета Федерации апеллировать к Конституционному Суду Российской Федерации, который путем толкования Конституции Российской Федерации избавил бы парламентариев от всякого рода политических,

правовых спекуляций, расшатывающих и так не совсем прочное здание нашего государства. И, может быть, в этом как раз, по мнению представителя Совета Федерации, и заключается весь позитивный смысл толкования Конституции, которая должна быть жизнеспособной, устойчивой, несмотря на несбалансированность ее отдельных норм и положений.

Возникает вопрос: чего же хотели от Конституционного Суда Российской Федерации? В компетенции ли Суда изменить сроки, установленные в Конституции и в Регламенте Совета Федерации, если практика действительно обнаружила (этот вопрос был спорным) нежизненность этих сроков?

Ответ по существу напрашивался сам собой – Конституционный Суд Российской Федерации должен был установить подлинный смысл конституционных норм. Кстати, в ходе рассмотрения дела установлено, что у Совета Федерации первоначально не было сомнений по этому поводу – его Регламент исходил из четырнадцатидневного срока для всех законов: и обязательных и необязательных.

В ходе обсуждения проблемы затрагивалось много вопросов – от того, насколько оптимален четырнадцатидневный срок, до того, кем принимаются законы во Франции и как решаются коллизии в реализации Кодекса о браке и семье. Не случайно один из конституционных судей пытался вернуть коллег и представителей Совета Федерации к сути запроса, к предмету обращения. И это замечание, как представляется, было верным, поскольку Конституционный Суд может выносить решение только в этих рамках. Так, например, представитель Государственной Думы, полагая, что четырнадцатидневный срок распространяется на все законы, считал возможным указать в акте толкования на разные последствия несоблюдения этого срока. Если бы Конституционный Суд Российской Федерации последовал этой рекомендации, он вышел бы за рамки своих полномочий, не говоря уже об ошибочности такого решения по существу. Представителем Государственной Думы ставился также вопрос о том, чтобы Конституционный Суд Российской Федерации разъяснил, в Регламенте или в федеральном законе решать вопрос о конкретных сроках рассмотрения законов в Совете Федерации. Однако это тоже выходило бы за рамки полномочий Конституционного Суда, поскольку в запросе Совета Федерации такого требования не содержалось.

Решение по данному делу свидетельствует о высоком профессионализме судей. Оно одновременно разъясняет соответствующие нормы Конституции, не выходя за рамки вложенного в них смысла, и в то же время путем интерпретации термина «рассмотрение» позволяя-

ет Совету Федерации выполнить возложенную на него обязанность без ущерба для конституционной законности.

Конституционный Суд Российской Федерации пришел к выводу:

Рассмотрение в Совете Федерации федерального закона, подлежащего в соответствии со ст. 106 Конституции Российской Федерации обязательному рассмотрению в этой палате, должно начаться согласно ч. 4 ст. 105 Конституции Российской Федерации не позднее четырнадцати дней после его передачи в Совет Федерации.

Если Совет Федерации в течение четырнадцати дней не завершил рассмотрения принятого Государственной Думой федерального закона, подлежащего в соответствии со ст. 106 Конституции Российской Федерации обязательному рассмотрению в Совете Федерации, этот закон не считается одобренным и его рассмотрение продолжается на следующем заседании Совета Федерации до вынесения решения о его одобрении либо отклонении.

Данное толкование в соответствии с п. 3 резолютивной части Постановления Конституционного Суда Российской Федерации по этому делу, не распространяется на федеральные законы, признаваемые самим Советом Федерации подлежащими обязательному рассмотрению в Совете Федерации, если они приняты Государственной Думой по вопросам, не перечисленным в ст. 106 Конституции Российской Федерации.

Другое решение Конституционного Суда Российской Федерации, на которое следует здесь обратить внимание, интересно тем, что основанием к появлению запроса явилось не просто разное понимание нормы, а разная практика принятия решений, реализующих конституционные нормы. Тем самым актуализировалась затронутая выше проблема «обратной силы» актов толкования Конституции. Речь идет о деле по рассмотрению запроса Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации о толковании понятия «общее число депутатов», которое содержится в ч. 3 ст. 103, ч. 2 и 5 ст. 105, ч. 2 ст. 108, ч. 3 ст. 117 и положения об общем числе членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы, содержащегося в ч. 3 ст. 107 и ч. 2 ст. 135 Конституции Российской Федерации.

Представитель Государственной Думы настаивал на том, чтобы исходить из реального положения вещей, то есть из того факта, что определенное Конституцией число депутатов иметь невозможно и под общим числом депутатов следует понимать всех, кто фактически избран. Он выразил также надежду, что решение не будет иметь обратной силы и те постановления, которые принимались Государствен-

ной Думой, те должностные лица Государственной Думы, которые избирались, – не будут подвергнуты сомнению.

Как выше отмечалось, Конституционный Суд Российской Федерации постановил, что положение об общем числе депутатов Государственной Думы, содержащееся в ст. 103 (ч. 3), 105 (ч. 2 и 5), 107 (ч. 3), 108 (ч. 2), 117 (ч. 3) и 135 (ч. 2) Конституции Российской Федерации, следует понимать как число депутатов, установленное для Государственной Думы ст. 95 (ч. 3) Конституции Российской Федерации, – 450 депутатов.

Положение об общем числе депутатов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы, содержащееся в ст. 107 (ч. 3) и 135 (ч. 2) Конституции Российской Федерации, следует понимать как предусматривающее голосование отдельно по палатам и определение его результатов соответственно от численности каждой палаты, установленной ст. 95 (ч. 2 и 3) Конституции Российской Федерации.

Конституционный Суд Российской Федерации постановил также, что решения Государственной Думы, принятые ранее в соответствии с иным порядком подведения итогов голосования, пересмотру в связи с данным толкованием не подлежат.

И как убеждаемся, Конституционный Суд Российской Федерации не стал подстраиваться под складывавшуюся практику, его решение стало преградой возможным негативным последствиям. Но в то же время третий пункт решения уязвим с сугубо юридической (теоретической) точки зрения: ведь если законодатель имел в виду под общим числом депутатов установленное в Конституции число 450, то всякие постановления, принятые с нарушением соответствующей пропорции, являются незаконными. Акт толкования не действует сам по себе. Он действует одновременно с толкуемой нормой.

Знакомясь с материалами рассмотрения запросов о толковании Конституции можно видеть, как часто стороны в обоснование своих позиций используют ссылки на зарубежное законодательство, на различные законы и подзаконные акты. Представляется, что более уместными были бы ссылки на акты толкования, хотя бы и зарубежных органов конституционного контроля. Во всех отношениях, например, представляет интерес Решение Конституционного Суда Болгарии № 2 от 13 декабря 1991 г. по делу № 24/91 по вопросу толкования ст. 97 Конституции Болгарии, согласно которому вообще недопустимо обосновывать запрос посредством ссылки на нормативные акты более низшей степени по сравнению с Конституцией¹.

¹ См.: Решения и определения на Конституционния Съд на Република България. 1991–1992. София, 1993. С. 16.

РЕЦЕНЗИЯ

доктора юридических наук В.О. Лучина
на монографию
«Правовая охрана Конституции»¹

Монография Т.Я. Хабриевой посвящена сравнительно мало исследованной теме – правовой охране Конституции и в этом аспекте деятельности Конституционного Суда РФ.

Книга продолжает начатый ранее научный поиск, что свидетельствует о последовательности и целеустремленности ее автора, владеющего необходимым знанием государственно-правовой теории и практики. Широкое использование наряду с отечественным опытом и зарубежного позволило сформулировать ряд предложений по совершенствованию законодательных и организационных основ правовой охраны Конституции. Эффективность такой охраны определяется с позиций защиты конституционного строя, основных прав и свобод человека и гражданина, обеспечения верховенства и прямого действия Конституции РФ.

Глава I раскрывает механизм реализации Конституции и способы ее обеспечения. Метод, избранный автором, включает в себя «широкое» и «позитивистское» понимание права, что наиболее продуктивно и устраняет возможность бесконечных дискуссий между их сторонниками (с. 9). Исходная позиция исследователя – признание самообеспеченности Конституции, которая выражает высокую эффективность данного феномена. Здесь же в нетрадиционном плане анализируются функции Конституции. Среди гарантий, общих для всех функций, называется обеспечение основных прав и свобод; осуществление народовластия; законность, следование принципам и нормам международного права; реализация принципа разделения властей; создание системы независимого правосудия (с. 14).

Высокий уровень теоретических обобщений характерен для гл. II, посвященной конституционному контролю в системе институтов государственной власти. Необходимость конституционного контроля связывается с принципом разделения властей. «Цивилизованная правовая государственность, – пишет Т.Я. Хабриева, – предполагает сбалансированность конституционной системы, что достигается, в частности, через преодоление определенных диалектических противоречий, например, между юридической и фактической конституциями, между конституционной моделью и негативными явлениями в обществе». В литературе до сей поры нет четкого представления о конституционном контроле как о самостоятельном правовом институте. Впрочем, это понятно: еще совсем недавно отсутствовала необходимая законодательная база, и он не вписывался в существовавший политический и идеологический монизм. Автор

¹ Государство и право. 1996. № 6. С. 151–152.

предлагает собственное развернутое определение конституционного контроля, не отождествляя его с конституционным надзором (с. 23–24).

Особое внимание уделяется характеристике конституционного контроля как одной из форм реализации права. Ввиду особой важности конституционного контроля правовые нормы, регулирующие этот институт, предлагается выделить в специальную главу Конституции, как это сделано в ряде зарубежных стран.

Глава III посвящена отечественной истории конституционного контроля и конституционного надзора. Анализируются причины, в силу которых этот институт длительное время по существу оставался невостребованным общественной практикой. Реанимация его справедливо связывается с демократическими преобразованиями.

Много внимания уделяется Комитету конституционного надзора СССР, становление и деятельность которого проходили в сложных, противоречивых условиях. Автор объективна в своих оценках: Комитету, несмотря на большие издержки в работе, удалось доказать, что демократическое общество и правовое государство нуждаются в эффективной системе конституционного контроля.

Обобщая деятельность Конституционного Суда РФ в 1991–1993 гг., Т.Я. Хабриева справедливо указывает: первый этап его становления дал опыт, позволивший затем усовершенствовать законодательную базу и практику функционирования нового для российской государственности института (с. 130).

Глава IV содержит сравнительный анализ двух законов о Конституционном Суде: 1991 г. и 1994 г. Скрупулезно сопоставляются нормы этих актов, в результате чего применительно к новому закону делается вывод: «Изменились, расширились полномочия Конституционного Суда» (с. 132). Формула «изменились» возражения не вызывает, но что касается «расширения» – вопрос не бесспорный. Конституционный Суд, получив дополнительные полномочия, в том числе возможность толкования Конституции, одновременно утратил право проверять конституционность актов по собственной инициативе, проверять конституционность правоприменительной практики и т.д. Даже изъято определение о том, что Конституционный Суд является «высшим органом судебной власти по защите конституционного строя». К сожалению, приходится констатировать, что изменения, о которых пишет Т.Я. Хабриева, последовали не столько в сторону расширения, сколько в противоположном направлении – ограничения компетенции этого органа. Да и само название главы, включающее в себя фразу «...новый этап в развитии института конституционного контроля», звучит несколько двусмысленно. Невольно напрашивается противопоставление теперешней деятельности Конституционного Суда прежней, что вряд ли оправданно.

Заслуживает поддержки тезис о важном значении процедурного механизма исполнения решений Конституционного Суда РФ и конкретных мерах по его совершенствованию (с. 142).

Весьма интересной представляется гл. V «Охрана Конституции судами общей юрисдикции», в которой на большом фактическом материале прослеживается, каким образом суды, включая народные, непосредственно защищают права и свободы человека и гражданина, охраняют основы конституционного строя РФ. Возрастающая активность судебной системы в указанном направлении свидетельствует о том, что судебные органы, вырвавшись из-под пресса административно-командной системы и «телефонного права», постепенно начинают выполнять роль реального вершителя правосудия в российском обществе.

Добавим, что в этом плане не следует обходить вниманием и возможности Высшего Арбитражного Суда РФ, который согласно п. 1 ч. 1 ст. 10 Федерального конституционного закона от 16 апреля 1995 г. «рассматривает в первой инстанции дела о признании недействительными (полностью или частично) ненормативных указов Президента, не соответствующих закону и нарушающих права и законные интересы граждан».

С конституционным контролем непосредственно соприкасаются проблемы толкования Конституции. Они приобрели особенную актуальность в связи с наделением этим правом Конституционного Суда России. Им посвящена заключительная глава книги. В работе преобладает широкий подход к вопросу о толковании Конституции, затронуты многочисленные грани этой важной и сложной как в теоретическом, так и в практическом плане проблемы. Добросовестно используя известные научные разработки, автор уточняет, усиливает их аргументацию, обогащает новыми идеями.

Центральное место в данной главе отведено конституционному толкованию законов. Автором высказано немало интересных и оригинальных суждений, но не со всеми выводами можно согласиться. Толкование Конституции, составляющее прерогативу Конституционного Суда, фактически именуется «конституционным толкованием» (с. 182–183). Такая «перемена слагаемых» несколько меняет ракурс рассмотрения проблемы. Ни в Конституции РФ (ст. 125), ни в Законе о Конституционном Суде (ст. 3, 105–106) нет подобного термина, но существует другой – «толкование Конституции». Естественно, вводить собственную терминологию – право автора, но тогда возникает и его обязанность – дифференцировать «толкование Конституции» и «конституционное толкование», что делается только в последнем параграфе. Строго рассуждая, конституционным толкованием (в отличие от толкования Конституции) следует признать аутентическое разъяснение правовых норм, включенное в текст Основного Закона. Так, ч. II ст. 1 Конституции разъясняет значение ч. I той же

статьи: «Наименования Российская Федерация и Россия равнозначны». Подобная интерпретация конституционной нормы позволяет всем лицам употреблять равным образом оба наименования в официальных актах. «Конституционное толкование законов» имеет право на существование, но только как уяснение, разъяснение законов на основе Конституции, посредством ее норм и принципов, когда Конституция выступает в качестве своеобразного правового камертона.

По существу в тени остался вопрос о толковании федеральных конституционных законов. Между тем неурегулированность указанной проблемы составляет пробел конституционного законодательства. «Толкование законов» входит в название гл. VI монографии и ее § 1, и уже одно это обязывало автора высказать на этот счет свои соображения конструктивного характера.

Оценивая монографию Т.Я. Хабриевой в целом, нельзя не отметить ее самостоятельный, творческий, поисковый характер. Работу отличает высокий уровень научного анализа, тесная связь с общественной практикой. Значительный интерес представляют сформулированные автором предложения *de lege ferenda*. Уверен, что монография будет полезна научным сотрудникам и тем, кто трудится в правоохранительных органах, студентам-юристам, всем интересующимся конституционной проблематикой.

Т.Я. ХАБРИЕВА, В.Е. ЧИРКИН

**ТЕОРИЯ
СОВРЕМЕННОЙ
КОНСТИТУЦИИ**

ИЗДАТЕЛЬСТВО
«НОРМА»
2005

УДК 342.4
ББК 67.400.1

Сведения об авторах:

Хабриева Талия Ярулловна — директор Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ. Автор около 100 работ по вопросам теории государства и права, современным проблемам конституционного права. В их числе учебные пособия («Теория государства и права», «Парламентское право России»), научные комментарии (к Конституции РФ и постановлениям Конституционного Суда РФ), монографии «Конституционный контроль», «Толкование Конституции Российской Федерации: теория и практика», «Национально-культурная автономия в Российской Федерации» и др.;

Чиркин Вениамин Евгеньевич — главный научный сотрудник Института государства и права РАН, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, заслуженный юрист РФ. Автор более 400 публикаций, в том числе 32 книг — учебников по конституционному праву России и зарубежных стран, по публичному управлению, государственному и муниципальному управлению, монографий «Конституционное право: Россия и зарубежный опыт», «Современное государство», «Конституция: российская модель», «Публичная власть» и др.

Хабриева Т.Я., Чиркин В.Е.

X12 Теория современной конституции / Т.Я. Хабриева, В.Е. Чиркин. — М.: Норма, 2007. — 320 с.

Предлагаемая монография — первое в отечественной науке концептуальное, обобщенное исследование современной конституции. Авторы обращаются к международному опыту конституционного развития, рассматривают теоретические основы конституции в условиях современного общества. Научное осмысление проблем сочетается с практическими предложениями по совершенствованию структуры и содержания конституции.

Для научных работников, преподавателей вузов, аспирантов, студентов, служащих органов государственного управления и общественных объединений, а также всех интересующихся проблемами конституционного права.

УДК 342.4
ББК 67.400.1

*Талия Ярулловна Хабриева,
Вениамин Евгеньевич Чиркин*

**ТЕОРИЯ СОВРЕМЕННОЙ
КОНСТИТУЦИИ**

Подписано в печать 02.03.07.

ISBN 978-5-89123-904-3

© Хабриева Т.Я., Чиркин В.Е., 2005
© ООО «Издательство НОРМА», 2005

ПРЕДИСЛОВИЕ

Термин «конституция» в научных исследованиях употребляется в разных значениях и с неодинаковыми характеристиками (говорят о фактической, юридической, политической, неписаной, «живой» конституции¹), но для подавляющего большинства людей конституция – это особый юридический документ, имеющий важное значение в жизни человека, коллектива, общества, государства. Он закрепляет основы общественного и государственного строя, правового положения человека и гражданина, основы осуществления публичной власти народом, структуру и взаимоотношения основных органов государства, принципы организации местного самоуправления, а также обычно содержит положения об отношениях данного государства с мировым сообществом. Поэтому конституцию часто называют основным законом. Иногда такое название является официальным (например, Основной закон ФРГ (Германии) 1949 г., Основной закон Финляндии 1999 г.). В этой книге речь идет о юридической конституции, хотя мы используем и некоторые фактические данные о реально существующих основах общественного и государственного строя, о положении человека и гражданина в той или иной стране, о политическом режиме (важнейший элемент фактической конституции).

В работе исследуется *современная* конституция. В настоящее время в мире действует более 200 конституций государств (в 2004 г. принята также Конституция Европейского Союза (ЕС)²) и около 300 конституций (других основных законов) субъектов федераций. Есть конституции у некоторых автономных образований (например, Конституция Автономной Республики Крым 1998 г.). Действуют также основные законы особых административных районов в Китае – Сян-гана (с 1997 г.) и Аомыня (с 1999 г.). Авторы попытались теоретически обобщить этот огромный опыт (включая исторические тенденции) и на такой основе выявить основные черты современной конститу-

¹ О значении этих терминов сказано ниже.

² Treaty Establishing a Constitution for Europe. Brussels, 2004. Словосочетания «Конституция Европейского Союза», «Договор о Конституции Европейского Союза», «Европейская конституция» далее употребляются как равнозначные понятия. Условием вступления этой Конституции в действие была ратификация ее текста всеми 25 членами ЕС. Однако в 2005 г. Конституция не была ратифицирована некоторыми государствами и не вступила в действие. Текст Конституции дорабатывается.

ции, тенденции конституционного развития. Слово «современная» имеет в данном случае не столько временное, сколько содержательное значение. Современная конституция – это такой основной закон (совокупность нескольких основных законов в некоторых странах, а в единичных государствах – и иных документов), который соответствует общечеловеческим ценностям, требованиям социального прогресса и демократического миропорядка. В этом смысле реакционные, тоталитарные, антидемократические конституции не являются современными. Некоторые из них упоминаются в данной работе, но только для сопоставлений.

В научной литературе различных стран мира проблемам конституции, конституционного права, конституционного регулирования, конституционного контроля посвящено огромное количество работ. Учебные курсы по конституционному праву и соответствующие учебники есть почти в каждой стране (исключение составляют малые государства и государства-карлики с населением до 8–10 тысяч человек (например, Науру и Тувалу)), где нет собственной подготовки юристов. Мыслители прошлого начали писать о конституции (или о документах, ей подобных) еще до фактического ее появления¹. Представители передовой мысли, выступая против королевского абсолютизма, обосновывали постулат о необходимости конституции для «справедливого» управления государством. Когда конституции появились (первой конституцией государства была Конституция США 1787 г.), философские размышления были дополнены исследованиями конституций в различных государствах Европы, Азии, Африки, Америки, Австралии и Океании.

В настоящее время существует поистине необозримое число трудов, посвященных конституциям многих государств. Их содержание раскрывается также в обширных работах о государственном строе различных стран. Такие исследования имеют в основном страноведческий характер. Теоретических работ, написанных на основе обобщения материалов всех населенных континентов земного шара, среди них, насколько нам известно, нет. Предлагаемая работа – попытка создать концепцию современной конституции. Разумеется, выводы и гипотезы авторов не являются истиной в последней инстанции. Первый опыт концептуального, обобщенного исследования современной конституции не может с исчерпывающей полнотой охватить

¹ Некоторые правовые акты, иные документы назывались конституциями еще со времен Древнего Рима, но на деле они не отвечают научному понятию конституции (об этом – ниже).

все аспекты рассматриваемой темы. Нужны усилия большого коллектива исследователей, чтобы выполнить такую задачу. К тому же она, видимо, никогда не будет завершена. Развитие идет, появляются новые конституции, складываются новые институты конституционного права, возникают новые идеи, концепции и гипотезы. Все это требует постоянного теоретического осмысления.

Наряду с теоретическими обобщениями авторы в данной работе ставили перед собой и практическую задачу: по возможности предложить рекомендации и основы формулировок для модели современной конституции. Цель заключается в том, чтобы попытаться найти оптимальные конституционные формулировки для регулирования некоторых общественных отношений современной эпохи в условиях постиндустриального, социализированного, коллективизированного и демократического общества. Разумеется, не все авторам удалось, многие их предложения дискуссионны. Авторы это осознают и будут благодарны за отклики, советы и замечания.

Общей тенденцией развития человечества на данном этапе является, видимо, движение к новому общественному строю – социальному капитализму. Это будет особый тип общества, который возьмет в переосмысленном, переработанном, поднятом на новую ступень виде достижения разных стран и разных цивилизаций. Современная конституция должна ему соответствовать.

Вечных конституций, пригодных для всех времен и народов, быть в развивающемся обществе не может. На определенном этапе общественного развития встанет вопрос и о принципиальных поправках или об изменении российской Конституции 1993 г. Разработка теоретических основ современной конституции может оказаться полезной и для этой цели. Известно, что нет ничего практичнее, чем хорошая теория. Авторы понимают, что их теоретические представления о современной конституции, предложенные в работе конституционные формулировки очень далеки от совершенства, но тем не менее надеются, что данное исследование в какой-то мере может послужить и практическим целям.

Глава 1

ПОНЯТИЕ, СУЩНОСТЬ И ЗНАЧЕНИЕ КОНСТИТУЦИИ

§ 1. Понятие конституции, конституционной модели и основные этапы конституционного развития

Термин «конституция» (от лат. *constitutio* – устанавливаю, учреждаю, постановляю) идет со времен Древнего Рима. Так назывался один из видов правовых актов императоров. Наряду с декретами, эдиктами, рескриптами были акты, начинающиеся словами: (я) «устанавливаю...». Такие акты не имели почти ничего похожего на современные конституции, разве что иногда частично затрагивали вопросы (собственность, органы государства), которые теперь регулируются конституциями.

В Средние века конституций в современном понимании этого слова тоже не было. Правда, когда крестоносцы во время походов для «освобождения Иерусалима от неверных» завоевывали территории на Ближнем Востоке, они иногда принимали для своих поселений документы, называвшиеся конституциями («установлениями»). Это были главным образом акты религиозного и военно-феодалного характера. В Средние века в Европе принимались документы, иногда официально или неофициально называемые конституциями (например, документы об устройстве монашеских орденов, городских республик), а также правовые акты, содержавшие положения, которые теперь считаются имеющими конституционное значение. К их числу относились, например, Великая хартия вольностей 1215 г. в Англии (она и сейчас считается частью британской Конституции, хотя ее содержание изменено или поглощено более поздними актами), Золотая булла 1222 г. в Венгрии, Великий мартовский ордонанс 1357 г. во Франции и др. Эти акты конституциями не назывались, да и их содержание было далеким от содержания современных конституций. Во многие из них были включены части (статьи и др.), относящиеся к уголовному, уголовно-процессуальному и другим отраслям права (по современной классификации).

Современное понятие конституции как особого *учредительного* акта, который должен изменить прежний порядок в обществе и ввести новый порядок, зародилось в преддверии буржуазных революций в Европе в XVII–XVIII вв. в трудах мыслителей-просветителей, энциклопедистов. Тогда же возникло толкование конституции как общественного договора между людьми (более поздняя европейская политологическая литература стала толковать его как договор между властвующими и подвластными). Хотя трактовка содержания конституции в те времена была излишне узкой (новый порядок ограничивался закреплением естественных прав человека и прав гражданина, а также требованием ликвидации королевского абсолютизма и создания новых высших органов власти), эти идеи имели величайшее значение. Они на столетия определили магистральное развитие многих стран и народов.

В XVII–XVIII вв. в периоды буржуазных революций появились подобию документов собственно конституционного характера, в частности «Орудие управления» во времена Кромвеля в Англии (полное название – «Форма правления государством общего блага Англии, Шотландии и Ирландии и владениями, им принадлежащими», 1653 г.). В них содержались положения о пределах власти, о гарантиях прав людей (правда, иногда прежде всего о гарантиях прав парламентариев). Такого рода актов не было при абсолютизме; вспомним фразу Людовика XIV во Франции: «Государство – это я».

Идеи о необходимости основного закона, ограничивающего абсолютистский произвол, взяли с собой в Америку бежавшие от притеснений во время революции и после нее различные волны британских эмигрантов. С их деятельностью и связан первый конституционный опыт. Английские колонисты создали в Новой Англии (так они именovali Восточное побережье современных США) свои поселения, назвав их территориальные объединения – как это произносится теперь на русском языке – «штатами» (state – по-английски «государство», но имеет значение «установление» и др.). Города и штаты часто повторяли названия городов и местностей Великобритании с добавлением прилагательного new (новый) – Нью-Йорк, Нью-Гемпшир и др.

Положение штатов регулировалось хартиями, дарованными британским монархом. Они предусматривали определенное самоуправление штатов, но последние оставались «белыми колониями» Великобритании. Британская монархия всячески стесняла их развитие. Это привело к противостоянию штатов и британского королевского

правительства, а затем – в 1776 г. – к принятию штатами Декларации независимости (в которой содержались в том числе важнейшие конституционные принципы о естественных правах человека), к войне за независимость, созданию конфедерации (1777 г.), а с принятием Конституции 1787 г. – федерации США.

Еще до провозглашения Декларации независимости (4 июля 1776 г.) некоторые штаты, стремясь к отделению от Великобритании, приняли свои конституции. С тех пор принятие конституции стало символизировать независимость, а позже – образование государства. Впоследствии конституции появились в субъектах федераций (например, в землях Германии), в некоторых территориальных автономиях политического характера (например, конституция Автономной Республики Крым 1998 г. в Украине). Первая конституция в Америке была принята в январе 1776 г. в Нью-Гемпшире. Это был небольшой по объему акт, который имел временное значение: должен был действовать во время «несчастливой и неестественной войны с Великобританией»¹. Затем была принята конституция Южной Каролины (март 1776 г.). В ней тоже содержались призывы к примирению с Великобританией.

Новое направление конституционному развитию американских колоний положило принятие 12 июня 1776 г. (за три недели до Декларации независимости) «Конституции или формы правления» в штате Вирджиния. Она отвергла возможность реставрации хотя бы «исправленной» власти Великобритании в штатах и выдвинула идею организации новой власти на основе естественных прав человека и общественного договора. До принятия конституции США и создания федерации в соответствии с этой идеей в 1776–1780 гг. было принято около 10 конституций штатов. Они обычно имели название «Форма правления» или «Конституция» (например, штат Массачусетс).

Опыт конституционного законодательства штатов был использован в какой-то мере при создании Статей конфедерации США (1777 г.) и Конституции США 1787 г. Конституция США, принятая под давлением требований об укреплении государственной власти (Статьи конфедерации критики этого документа называли «веревкой из песка»), является актом величайшего исторического значения. Она оказала огромное влияние на последовавшие конституции других стран, что и стремились продемонстрировать во время 200-летия Конституции США американские ученые, организовав при поддерж-

¹ Цит. по: Лафитский В.И. Поэзия права: страницы правотворчества от древности до наших дней. М., 2003. С. 107.

ке Фонда Форда представительные конференции в Европе, Азии, Америке, Африке. Конституция США, действующая с 27 поправками (последняя – в 1992 г.) до сих пор, впервые провозгласила принцип народного суверенитета («Мы, народ Соединенных Штатов...»), определила демократические принципы организации государства (народное представительство, республиканская форма правления, разделение властей, федерализм и др.), установила, что федеральное право имеет приоритет над правом штатов.

Вместе с тем Конституция США имела исторически ограниченный характер, связанный с условиями ее времени, а также некоторые реакционные черты, обусловленные интересами правящих кругов, в основном плантаторов-рабовладельцев южных штатов. В соответствии с представлениями того времени содержание Конституции США ограничивалось регулированием вопросов организации государственной власти (структуры и взаимоотношений высших органов государства). В тексте Конституции не было положений об основах общественного строя (правда, говорилось об обязанности выдавать одним штатом другому беглых рабов, которые осторожно именовались лицами, обязанными работать или быть в услужении), не содержалось положений о правах человека и гражданина (политические и личные права были вскоре включены первыми 10 поправками к Конституции, получившими название «Билль о правах» (ратифицирован необходимым количеством штатов и официально включен в Конституцию США в 1791 г.)), социально-экономические права отсутствуют в тексте Конституции США и теперь¹. Конституция США, избегая слова «рабы», все же закрепляла рабство негров, лишала их, индейцев и женщин избирательных прав (негров – до 1870 г., женщин – до 1919 г., индейцев, живущих в племенных резервациях, – до 1924 г.).

Конституция США 1787 г. положила начало официальному признанию доктрины конституционализма (неофициально она начала разрабатываться в сочинениях мыслителей XVII–XVIII вв.) и реальному осуществлению этой доктрины. Ее содержание в то время было обусловлено особенностями эпохи и конкретными условиями США (о них мы говорили выше), но само по себе значение Конституции США и идей конституционализма в развитии человечества неоспоримо.

Вскоре после принятия Конституции США в 1791 г. были приняты конституции Франции и Польши, но ни та ни другая не действо-

¹ Это не значит, что они не признаются в США. Во-первых, многие из них закреплены в конституциях штатов, а во-вторых, действуют федеральные законы, регулирующие трудовые отношения, собственность, образование, здравоохранение, пенсии и др.

вали. Тем не менее уже в первой половине XIX в. конституционное правотворчество охватило почти всю Европу. Конституции или конституционные законы были приняты в различных ее странах: от юга (Италия, Испания) до севера (Швеция, Норвегия) и от запада (Бельгия, Франция) до востока (Германия). Первые конституции были приняты в начале XIX в. в странах Латинской Америки (ранняя из них – Конституция Венесуэлы 1811 г.). Во второй половине XIX в. процесс создания конституций распространился на Азию (Конституция Японии 1889 г.), во второй половине XX в. затронул некоторые другие страны: Иран (1906 г.), Китай (1912 г.). Единственной конституцией в Африке была тогда Конституция Либерии – страны, основанной в 1847 г. неграми-переселенцами из США (она была скопирована с Конституции США). Метрополии стали вводить дарованные (октроированные) конституции в некоторых колониях (Индия, отдельные государства Африки). Они назывались обычно по имени правившего там губернатора. После Первой мировой войны (а в некоторых странах до нее) были приняты конституции в новых государствах Восточной Европы. В 1918 г. была принята первая конституция в Советской России, в 1924 г. – в СССР. В 1920-х гг. были приняты также конституции в Бухаре, Хиве, Монголии и др. После Второй мировой войны в результате крушения колониальной системы в 50–60-х гг. XX в. и последующего образования новых государств в Азии, Африке, Латинской Америке, Океании было принято более 200 конституций новых государств (учитывая, что одни основные законы заменялись другими, а в некоторых развивающихся странах, например в Гане, Йемене, Таиланде, за 10–15 лет сменилось около 10, а то и более конституций). Кроме того, конституции принимались в субъектах федераций, а иногда в автономных образованиях (в СССР существовали конституции не только в 15 союзных, но и в 20 автономных республиках). За 200 лет со времени появления первой конституции государства (США) и первых конституций субъектов конфедерации США (затем – федерации) неоднократно сменялись конституции многих стабильных государств (например, во Франции 17 раз). Таким образом, современный опыт конституционного строительства включает создание (при учете субъектов федераций и некоторых автономий¹), видимо, более 1000 конституций разного вида.

¹ В настоящее время принятие конституций в автономных образованиях – крайне редкое явление, причем принимаются они лишь в некоторых политических (а не административных) автономиях.

Конституции субъектов федераций, а тем более автономных образований (там, где они были и есть сейчас) должны соответствовать и действительно соответствуют (за редчайшими исключениями¹) конституции государства, в состав которого они входят. Поэтому обобщения, которые делаются далее, и предложения, относящиеся к современному конституционному регулированию, опираются прежде всего на опыт конституций государств. Конституции субъектов федераций (в большинстве субъектов РФ – уставы) и автономных образований политического характера учитываются лишь тогда, когда они имеют уникальные особенности.

Становление концепции современной конституции – длительный исторический процесс. Он прошел несколько этапов. Впервые в научной литературе систематизировать этот процесс попытался Ю.А. Юдин, выделивший четыре этапа конституционного развития². В качестве первого этапа он обозначил период становления и утверждения «буржуазного» (капиталистического) общества в передовых странах Европы и Америки; второй этап, с точки зрения Ю.А. Юдина, характеризуется тем, что единый процесс конституционного развития оказался разделенным в результате создания в России социалистического тоталитарного общества и государства и принятия первой конституции социалистического типа. Третий этап, по мнению Ю.А. Юдина, связан с созданием более 130 новых государств в Азии, Африке, Латинской Америке и Океании в результате ликвидации колониальной системы и принятия конституций в новых государствах. «Впервые процесс (конституционного развития. – Т.Х., В.Ч.) стал действительно мировым, распространившимся фактически на все страны»³. Четвертый этап конституционного развития, отмечает Ю.А. Юдин, связан с крушением тоталитарных и авторитарных режимов в большинстве социалистических и развивающихся стран и вступлением их на путь демократических преобразований. На этом этапе «возникла модель постсоциалистической Конституции»⁴. В рамках этих процессов Ю.А. Юдин выделяет конституции первой и второй волны третьего этапа, а также две модели конституций (буржуазную

¹ Несоответствие некоторых положений имело место в конституциях отдельных республик в составе Российской Федерации. Оно практически устранено (особенно после постановления Конституционного Суда РФ от 7 июня 2000 г. № 10-П).

² См.: Сравнительное конституционное право: учебное пособие / отв. ред. В.Е. Чиркин. М., 2002. С. 43–49.

³ Там же. С. 49.

⁴ Сравнительное конституционное право. С. 49.

и социалистическую), действующие на четвертом этапе. Есть и другие предложенные Ю.А. Юдиным градации внутри этих четырех этапов.

В целом схема, описанная выше, верно отражает основные тенденции конституционного развития государств мира. Однако если классификацию конституций проводить не в связи с изменениями социально-политической картины мира, а в связи с появившимися *конституционными моделями*, чье возникновение связано с появлением новых (нередко принципиально иных) конституционно-правовых институтов, то, видимо, могут быть предложены сходные, но все же несколько другие классификации. При этом важно сделать оговорку: речь идет не о страноведческих моделях (например, неписаная конституция Великобритании существенно отличается от соседней французской или далекой японской), не о классификациях с точки зрения структуры, порядка принятия и изменения конституции, ее юридических признаков, а о более широком и сущностном подходе. Конституционная модель – явление, возникающее на определенном этапе развития человечества (а не какой-либо отдельной страны, хотя она и может возникать и, как правило, возникает в отдельной стране, народ которой, создатели конституции обнаружили, открыли, уловили «вызовы» общественного развития), распространяясь затем на другие страны. Конституционная модель характеризует определенный социально-политический подход к объекту, содержанию и способам конституционного регулирования общественных отношений, к использованию в этих целях тех или иных конституционно-правовых институтов. Это наиболее общее выражение признаков конституций определенного рода.

Понятие конституционной модели охватывает множество параметров, выходя, как представляется, за пределы тех характеристик, которые дают известные классификации в теории конституции. Это понятие несет большую информационную нагрузку, так как в обобщенном виде включает в себя правовую схему организации общества и государства, основы правового статуса личности, пределы и методы государственного регулирования (и публичного управления вообще), социальное содержание конституционных отношений (с точки зрения учета общечеловеческих ценностей и социальных интересов различных групп населения), статичность и динамизм этих отношений, некоторые формально-юридические характеристики конституции.

Понятию конституционной модели присущи следующие основные черты. Во-первых, возникая на переломном этапе исторического

развития, та или иная конституционная модель является ответом на назревшие главные, коренные, а не частные потребности общества. Конституционная модель отражает определенное мировоззрение и уровень правового сознания в обществе, особенности социального и политико-правового развития страны.

Во-вторых, конституционная модель характеризуется органическим единством. Конституционная модель – это определенный образец, единая схема регулирования определяющих общественных отношений. Она с позиций общечеловеческих ценностей, применяя их с учетом специфических условий страны, образует «каркас» для регулирования общественного и государственного, конституционного строя, положения различных коллективов в обществе, правового статуса личности. Такие единые позиции могут быть достигнуты различным путем, чаще всего в ходе социального компромисса противоборствующих сил и тенденций, но это единство так или иначе складывается. Так было во многих странах при создании новой конституционной модели. Так было и в России.

В-третьих, конституционная модель – это юридическая проекция общественного развития. Она не только и, может быть, не столько фиксирует настоящее (это обязательно), сколько является ориентиром на будущее.

В-четвертых, всякая новая конституционная модель, в отличие от обычной новой конституции (например, в некоторых странах Латинской Америки за почти 200 лет сменилось более трех десятков похожих друг на друга конституций), является фактором стабилизации общества после пережитых социальных потрясений. После принятия той или иной модели создаются условия для развития общественных отношений по новой схеме. Разумеется, это требует определенного массива нового законодательства¹.

Безусловно, понятие конституционной модели связано с традиционно выделяемым понятием исторического или, точнее, социально-политического типа конституции, с понятием определенной разновидности конституции внутри такого типа.

Появление первой конституционной модели, как отмечает Ю.А. Юдин, связано с утверждением капиталистического строя в передовых странах Америки и Европы. Это была *либерально-капи-*

¹ Подробнее об этом см.: Хабриева Т.Я. Российская конституционная модель и развитие законодательства // Конституция и законодательство (по материалам международной научно-практической конференции. г. Москва, 29 октября 2003 г.). Кн. II. М., 2004. С. 5–18.

талистическая модель. Первые конституции идеологически опирались на положения, высказанные просветителями, энциклопедистами Нового времени. В основе их идей лежали требования ликвидации феодального абсолютизма, подавлявшего человека, признания его естественных прав (в США это было связано с колониальной зависимостью штатов и их жителей от Великобритании и не распространялось на негров-рабов), введения определенных элементов демократии (республиканская форма правления, парламент как единственный законодательный орган, ограниченное избирательное право – только для мужчин и с имущественным цензом, т.е. для состоятельных граждан, и т.д.). Эти три вопроса: власть, права человека и ограниченная демократия – составляли суть содержания данной конституционной модели (в том числе ограниченная политическая демократия, о социальной демократии тогда практически речь не шла). Общий вывод об отношениях власти и общества делался на основе отрицательного опыта всеобъемлющего регулирования со стороны абсолютной монархии («полицейское государство») и получил форму требования невмешательства государства в дела «гражданского общества»¹,

¹ Термин «гражданское общество» широко употребляется государственными деятелями, в публицистической и научной литературе России. Создание гражданского общества рассматривается иногда как панацея от всех наших бед. На Западе о гражданском обществе говорят меньше, но это словосочетание, хотя и крайне редко, встречается в некоторых конституциях. В ст. 4 Конституции Болгарии 1991 г. сказано, что Республика «создает условия для свободного развития человека и гражданского общества». Европейская конституция 2004 г. в ст. 1-47, озаглавленной «Партиципаторная демократия» (демократия участия. – Т.Х., В.Ч.), устанавливает, что «институты (органы Европейского Союза. – Т.Х., В.Ч.) должны поддерживать открытый, транспарентный (прозрачный. – Т.Х., В.Ч.) и регулярный диалог с представительными ассоциациями и гражданским обществом». Однако содержание термина «гражданское общество» остается неясным как в российской и зарубежной литературе (есть самые различные мнения), так и в законодательстве. Более того, Европейская конституция, как мы видим, разделяет ассоциации и гражданское общество, а в российской литературе обычно гражданское общество представляют прежде всего как сумму, совокупность самоуправляемых ассоциаций. Эта проблема имеет принципиальный характер для конституционного регулирования. Представляется, что, упоминая впервые о гражданском обществе, необходимо рассмотреть основные вехи этой проблемы в развитии и представить современные взгляды. Есть авторы, которые считают, что гражданское общество существовало всегда, имеет место лишь смена поколений и ценностных ориентиров. В связи с этим предлагаются различные типологии гражданского общества: конфессиональное, общинное, корпоративное, клановое, идеологизированное, технократическое, свободная ассоциация граждан и др. (см.: Фируляева Л.Д., Бучкин А.В. Гражданское общество (проблемы типологии) // Социально-политическое развитие России: проблемы, поиски, решения. Ижевск, 1996. С. 8). Скорее всего, в данном случае речь идет о человеческом обществе вообще, хотя термин «гражданское общество» в ходе длительного исторического развития приоб-

рел специальный смысл. Это понятие зародилось, видимо, еще в Древней Греции. Аристотель, не употребляя этого термина, отождествлял его с государством-полисом, поскольку решения об управлении полисом принимались на народных собраниях граждан (т.е. не рабов и иных неполноправных лиц). Такая трактовка сохранялась в Средние века (особенно там, где использовались различные сходы граждан, в том числе вооруженных граждан). В преддверии Нового времени и в период буржуазных революций в работах Ф. Бэкона, Г. Гроция, Дж. Локка, Б. Спинозы, Ж.Ж. Руссо, Ш. Монтескье, других авторов происходит некоторое обособление гражданского общества от государства, в трактовке гражданского общества появляется индивидуалистический аспект (хозяйственная самостоятельность, свобода и права личности и т.д.). В работах Гегеля и последующих авторов «гражданское общество» из теоретической конструкции превращается в социальную реальность (хотя и в идеалистической трактовке): это совокупность структур и отношений, возникших до государства и существующих помимо его (впрочем, иногда Гегель включал «гражданское общество» в государство, понимаемое им как шествие Бога в мире). К. Маркс трактовал гражданское общество прежде всего как материальные экономические связи индивидов и их групп на определенной ступени развития производительных сил, как определенного рода производственные отношения, оставляя в стороне многие другие аспекты общественной жизни. А. Токвиль в работах о Соединенных Штатах Америки связывал гражданское общество с существованием общины, возникшей ранее государства и живущей независимо от него. Именно после его работ утвердилось в западной литературе понимание гражданского общества как особой внесударственной сферы социальной жизни. В отечественной литературе после крушения тоталитарного социализма акцент делается на отделении гражданского общества от государства, на невмешательстве второго в дела первого, хотя на деле имеет место и взаимодействие, и государственное регулирование некоторых сторон гражданского общества. В современной отечественной литературе обычно утверждается, что при тоталитарном социализме в СССР, в других тоталитарных государствах гражданского общества не было, а сейчас оно в России складывается. Различные авторы рассматривают гражданское общество как: 1) отделенную от государства структуру, состоящую из множества ассоциаций, добровольных объединений; 2) сферу реализации общественных интересов, находящихся вне непосредственной деятельности государства; 3) совокупность людей, строящих свои отношения без вмешательства государства, на основе свободы выбора. В любом случае акцент всегда ставится на независимости гражданского общества от государства, их «раздельном существовании». Сам термин «гражданское общество» не очень удачен. Понятие «гражданин», от которого этимологически произведено словосочетание «гражданское общество», имеет государственный характер. Гражданство – это особая правовая связь лица именно с государством, гражданин – человек, имеющий такую связь. Главное, конечно, не в этимологических характеристиках, ибо термин «гражданское общество» переосмыслен, но все-таки вряд ли стоит забывать о такой связи. Главное состоит в том, что в реальной жизни не существует какого-то особого общества, отделенного от государства. В современных условиях государство, государственная власть широко вмешиваются в различные сферы жизни общества (в экономику, социальные отношения, даже духовную жизнь, государство – центр борьбы в политической системе). Иногда оно вмешивается даже в интимные отношения, причем не только в странах мусульманского фундаментализма, регулируя их религиозно-правовыми нормами. Частично это имеет место и в демократических странах (вспомним допрос Президента США Клинтона судебными органами в связи с грозившим ему в 1999 г. импичментом, причиной чего явились обстоятельства личной жизни Клинтона). Вмешательство государства в жизнь обще-

отделения последнего от государства и закрепления в конституции тех ценностей, которые признавались тогда (свобода, равенство, частная собственность, естественные права человека), во французских конституционных документах называлось и «братство» людей, навеянное эйфорией общей борьбы против абсолютизма (сама концепция ценностей появилась позднее в конце XIX – начале XX в. в австрийской и немецкой литературе, а концепция общечеловеческих ценностей только где-то в 30–50-х гг. XX в.). Конституции закрепляли отличие «естественных, нерушимых, неотчуждаемых» властью прав человека от прав гражданина как члена политического (государственного) сообщества. Социально-экономические права (на труд, отдых, пенсии, образование, здравоохранение и др., права в сфере культуры) конституции этого периода не предусматривали. Никаких коллективистских элементов (признание объединений граждан, их роли в обществе) конституции не содержали. К концу XIX – началу XX в. в некоторых странах Европы, Латинской Америки права человека, отдельные демократические институты получили развитие, но в целом первая конституционная модель – это *инструментальная либерально-капиталистическая асоциальная модель ограниченного демократического характера*. Конституции, относящиеся к этой модели, – *инструментальные* конституции. Основную часть текста они посвящают органам государства, их отношениям, деятельности. Тем не менее данная модель заложила основы конституционализма, имела непреходящее, величайшее значение для развития общества, государства, статуса человека и гражданина.

После Первой мировой войны (1914–1918 гг.) в странах капитализма и в возникшем в 1917 г. первом социалистическом тоталитарном государстве – Российской Советской Федеративной Социалистической Республике (РСФСР), затем – в Союзе Советских Социалистических Республик (СССР), а также в Монголии и Туве возникли другие конституционные модели (о них – ниже). В странах капитализма новая модель вызревала медленно. «Первыми ласточка-

ства очевидно, отрицать его бессмысленно. Оно признано в обширной научной литературе как на Западе, так и в России. Конечно, есть сфера отношений, куда государство не вмешивается и не должно вмешиваться: личные отношения (но только определенного рода), внутренняя организация добровольных объединений (но если такие отношения нарушают закон, государство вмешивается), идеологические убеждения человека, его религия и т.д. Можно найти другие сферы для невмешательства, но вряд ли это – особое общество. Термин «гражданское общество» неясен, неудачен, и лишь единичные конституции его используют. Это словосочетание однажды и вскользь упоминается в Европейской конституции 2004 г. (ч. 2, ст. 1-47).

ми» были конституции Мексики 1917 г. и Германии (Веймарская конституция 1919 г.), принятые в результате революционных событий, а отчасти также Федеральный конституционный закон Австрии 1920 г., явившийся результатом распада Австро-Венгерской империи, Конституции Польши и Чехословакии 1921 г. Отдельные новые положения, относящиеся к социальным отношениям, содержались в Конституции Чили 1926 г., Ирландии 1937 г. Некоторые из этих конституций отошли от традиционного объекта конституционного регулирования (власть, а также политические и личные права индивидов) и сделали шаг к концепции социального государства. В мексиканской Конституции 1917 г. (действует с огромным числом поправок и в наши дни) говорилось о «непрерывном улучшении экономического, социального и культурного уровня жизни народа» (ст. 3), утверждалось, что «государство направляет национальное развитие, обеспечивая его целостный характер» (ст. 25), было сказано о распределении доходов и богатств между индивидами, группами и социальными классами (ст. 25), о социальной справедливости (ст. 28). Веймарская конституция 1919 г., которая вошла в историю как первая европейская социальная конституция (о Мексике знали мало), помимо некоторых социально-экономических прав содержала формулировку о социальной функции частной собственности, предусматривала развитие демократических институтов. Правда, это не помешало приходу к власти в Германии фашистов. Более того, конституция оставалась формально действовавшей и при них (с поправками, изменяющими ее суть).

Первый Федеральный конституционный закон Австрии 1920 г. говорил об исключении классовых привилегий (ст. 7), о земельной реформе, о «профессиональных палатах рабочих и служащих», «признании бедных» (ст. 12), о равноправии этнических групп. В ирландской Конституции 1937 г. была уже специальная глава «Основные принципы социальной политики», состоявшая, правда, из одной статьи (ст. 45). В этой главе и других статьях говорилось, что «право собственности должно регулироваться в соответствии с принципом социальной справедливости» (ст. 43), о недопущении концентрации собственности в руках немногих индивидов, о том, что «государство должно защищать население от несправедливой эксплуатации» (ст. 45). Таким образом, после Первой мировой войны в единичных капиталистических государствах появляются элементы новой конституционной модели, которой принадлежало будущее. В конституциях названных и некоторых других стран еще нет комплексного

регулирования основ общественного строя. Детально не говорится о формах собственности, об ориентации экономики, о характере государственной власти, о политических партиях, других общественных объединениях, о местном самоуправлении, хотя в этот период оно стало распространяться во многих странах. Институты демократии эти конституции предусматривают не полностью. Так, избирательное право женщинам предоставлялось далеко не всегда даже в демократических странах (во Франции это произошло только после Второй мировой войны в 1946 г., в Швейцарии – в 1971 г.). В конституциях этой модели были лишь обозначены некоторые новые подходы, названы отдельные новые принципы. Тем не менее очевидно, что эти подходы существенно отличаются от принципов первой конституционной модели. Это *инструментальная с социальными элементами либерально-капиталистическая модель в основном демократического характера*. Она представляет собой определенный шаг к социальной конституции.

Наряду с этой моделью в странах тоталитарного социализма – СССР, Монголии и в небольшой Туве, считавшейся в то время самостоятельным государством, после Первой мировой войны сложилась принципиально иная модель. Она была представлена в этот период конституциями РСФСР 1918 г., СССР 1924 и 1936 гг., а также конституциями, принятыми в разное время и неоднократно в каждой союзной и автономной республике СССР, конституциями 40-х гг. Монголии и Тувы¹. Конечно, условия Монголии и Тувы, где население занималось в основном кочевым скотоводством, существенно отличались от ситуации в СССР, но создатели конституций этих стран, находившихся в зависимости от СССР, в основном копировали советский образец. Это была *политически недемократическая конституционная модель тоталитарного социализма*, открыто идеологизированная, основанная на принципах марксизма-ленинизма. Инструментальной данная модель была в незначительной степени. Процедурам, отношениям органов государства придавалось мало значения. Главной была руководящая роль коммунистической партии.

В соответствии с советскими конституциями население каждой страны было разделено на трудящихся (прежде всего рабочих, крестьян-бедняков и середняков) и «эксплуататоров» (частных собственников и др.). Класс эксплуататоров подлежал ликвидации в резуль-

¹ В советской доктрине того времени Монголия и Тува до 40-х гг. считались только переходными к социализму «народно-демократическими» государствами, их конституции, принятые в 20–30-х гг., соответственно имели переходный характер.

тате социалистических преобразований (на практике использовались также насильственные меры, например раскулачивание, ссылка и высылка кулаков), частная собственность запрещалась, подлежала ликвидации. Тезис о власти народа был отвергнут и заменен тезисом о классовом государстве. Провозглашалась власть трудящихся, диктатура пролетариата (Конституция СССР 1977 г. констатировала, что диктатура пролетариата прекратилась, государство диктатуры пролетариата переросло в общенародное социалистическое государство¹). Местное самоуправление принципиально отвергалось, создавалась единая соподчиненная система государственных органов – советов. Они избирались, но «эксплуататоры» политических прав были лишены (в СССР – до принятия Конституции 1936 г., в Монголии – до конца 50-х гг.). Провозглашалась руководящая и направляющая роль в обществе и государстве одной (единственной в стране) – Коммунистической партии. Эта роль была закреплена в конституциях (в СССР – с 1936 г., но ранее она фактически осуществлялась и была подкреплена соответствующим законодательством). Вследствие этого КПСС нельзя было отстранить от власти, например, путем выборов (на деле отстранение было осуществлено в ходе антитоталитарной демократической революции в конце 1980-х – начале 1990-х гг. в основном мирным путем). Конституции этой модели провозглашали единственную обязательную идеологию – марксизм-ленинизм. Пропаганда иных взглядов каралась в соответствии с уголовным законодательством.

В настоящее время к этой модели относятся конституции сохранившихся социалистических стран (Вьетнам, Китай, КНДР, Куба, Лаос), хотя все они имеют свои особенности. Кроме того, в 1990-х – 2000-х гг. почти в каждую из них внесены изменения, ослабившие их тоталитарный характер (в основном в сфере экономики): разрешена частная предпринимательская деятельность, многопартийность (в Китае), «эксплуататоры» пользуются политическими правами, а в Китае их с начала 2000-х гг. даже принимают в ряды Коммунистической партии и избирают на руководящие партийные должности. По числу долларовых миллиардеров Китай теперь в первой пятерке стран мира.

Четвертая конституционная модель возникла после Второй мировой войны в обстановке развития демократического движения в

¹ В партийной (КПСС) литературе все-таки говорилось, что государство остается классовым с точки зрения целей рабочего класса (коммунизм) и в своей деятельности на международной арене.

мире в связи с разгромом фашизма. На некоторые параметры этой модели свое влияние оказал конституционный опыт СССР, роль которого в мире выросла благодаря решающему вкладу Советского Союза в победу над фашизмом. В конституциях СССР (особенно в более поздних) содержались некоторые новые положения, которых тогда не было в основных законах стран индивидуалистического Запада. Сказанное относится к роли партий (но только в плане закрепления руководящей роли Коммунистической партии) и других общественных объединений, социально-экономическим правам, к признанию роли «трудящихся» (человека труда) в развитии общества, роли государства в обеспечении прогресса общества, к принципам распределения общественного продукта. В условиях тоталитарного социализма многие из этих положений были просто лозунгами. Роль человека низводилась до «винтика» партийно-государственной машины («винтик» – выражение И.В. Сталина – руководителя партии и государства, фактического диктатора СССР), а провозглашенные Конституцией 1936 г. права нарушались систематически и в массовом порядке (достаточно упомянуть «Архипелаг ГУЛАГ» А.И. Солженицына). Однако создатели зарубежных конституций после Второй мировой войны верно увидели в социалистическом опыте конституционного строительства «рациональное зерно» и, отсекая тоталитарную сущность, использовали некоторые подходы и формы для иного по существу конституционного регулирования.

В результате в настоящее время обозначились и получают глобальное распространение основные черты *социально-инструментальной демократической модели современной конституции*. Эти черты нашли свое выражение и в Европейской конституции 2004 г., основную часть которой составляет регулирование экономических и социальных вопросов. С учетом своих национальных особенностей главные параметры такой модели воспринимает все большее число государств, в том числе постсоциалистические и другие посттоталитарные государства, возникшие на разных континентах планеты, включая Африку. После ликвидации тоталитарных режимов в разных странах мира принято более 60 новых конституций (в некоторых странах – дважды), в том числе 27 – в постсоциалистических государствах (их бывших составных частях). В связи с этим в литературе ставится вопрос об оценке роли постсоциалистических конституций в развитии мирового конституционного процесса¹. Общая оценка политиков, а иногда и руководителей этих государств такова: пост-

¹ Сравнительное конституционное право. С. 49.

социалистические конституции – хорошие (в единичных случаях говорится: по-настоящему хорошие конституции). Однако есть и противоположные мнения. На международной конференции в Польше, посвященной анализу десятилетнего опыта постсоциалистических конституций, болгарский ученый Я. Радеев говорил, что болгарская Конституция 1991 г. «составлена путем эклектического подражания», это «конституционный коктейль»¹. Общий вывод генерального докладчика польского профессора В. Соколевича был таков: «Вклад нашего региона (речь идет о постсоциалистических странах Центральной и Восточной Европы. – Т.Х., В.Ч.) в интеллектуальное развитие мирового конституционализма постыдно мал (shamefully small)»².

Действительно, каких-то принципиально новых решений в конституциях постсоциалистических стран не содержится. Некоторые новеллы все же есть. Они обусловлены особым переходным состоянием общества. Этот переход своеобразен. Раньше в развитии общества и государства были разные переходные явления, их не может не быть на переломе эпох. Последние по времени такие события относились к переходу от докапиталистического строя (Монголия до Второй мировой войны) или от капиталистического строя среднего или меньшего уровня развития капитализма к обществу и государству тоталитарного социализма после Второй мировой войны³. Переходные процессы были присущи также некоторым странам Азии, Африки, Латинской Америки (например, Южный Йемен, Конго, Никарагуа), где пытались создать «государство социалистической ориентации». В отличие от СССР, государственная власть в этих странах не характеризовалась как диктатура пролетариата. В течение нескольких лет до провозглашения ряда стран в Европе и Азии (Венгрия, Польша, Румыния, Вьетнам и др.) социалистическими государствами такую власть обычно называли народно(национально)-демократической властью внутренне противоречивого блока различных сил, причем считалось, что в блоке социальных сил, осуществляющих политическую власть, участвует и патриотически настроенная (на-

¹ Ten Years of Democratic Constitutionalism in Central and Eastern Europe. Lublin, 2001. P. 365.

² Ibid. P. 18.

³ Исключение – создание в Восточной Германии – стране с высоким уровнем развития капитализма Германской Демократической Республики, первого социалистического государства рабочих и крестьян на немецкой земле, как говорилось в официальных документах ГДР. Страной со сравнительно высоким уровнем развития капитализма накануне Второй мировой войны была также Чехословакия.

циональная и т.п.) буржуазия. Хотя нельзя отрицать, что во многих из этих стран действительно имели место революционные выступления народа, все такие попытки представляли собой насильственный процесс слома естественного, эволюционного развития общества и в 1980-х – начале 1990-х гг. закончились крахом тоталитарных социалистических государств и государств «социалистической ориентации». Тем не менее переходное общество и государство в течение нескольких лет объективно существовали (независимо от того, было это плохо или хорошо). Это отражали их конституции того периода. В вопросе о собственности, об «эксплуататорах», о характере государственной власти, роли партий, избирательных правах «эксплуататоров» конституции переходного периода были вовсе не так категоричны, как, например, Конституция Советской России 1918 г.

В случае с современными постсоциалистическими конституциями мы имеем впервые в истории переход другого, противоположного характера: от общества и государства тоталитарного социализма (от «социалистической ориентации» в некоторых странах Азии, Африки, Латинской Америки) к современному (социальному, демократическому) капитализму. Впрочем, термин «капитализм» без необходимых уточнений, может быть, не совсем подходит к такому строю. Пока что предлагавшиеся иные названия (постиндустриальное, информационное, открытое общество, демократический капитализм и др.) не прижились, но ясно, что теперь в «продвинутых» государствах, где у власти стоят или долгое время стояли социал-демократические партии, это совсем другое капиталистическое общество, чем это было в XVII в. – первой половине XX в. Это нечто вроде социал-капитализма, который в переосмысленном виде включает некоторые элементы (например, социальную справедливость, права трудящихся, планирование (прогнозирование) экономического развития), традиционно считавшиеся основами социалистической доктрины и противоположными капитализму. Такой переход к новому обществу совершается со многими отрицательными явлениями (снижение жизненного уровня населения, резкая поляризация богатых и бедных, рост коррупции, преступности, бюрократизма и т.д.), но объективно он представляет собой реальность нашего времени. Такой переход неизбежен, если мы хотим жить в лучшем обществе будущего. Очень важно лишь уметь минимизировать отрицательные стороны этого перехода.

Постсоциалистические конституции отражают плюсы и минусы переходного периода. Они восприняли общечеловеческие ценности, выработанные вековым опытом человечества (многообразие форм

собственности, свобода предпринимательской деятельности, демократия, власть народа, разделение ветвей государственной власти, социально-экономические права граждан и др.), но вместе с тем сохранили некоторые элементы старого (излишне сильная регулирующая роль государства, вплоть до авторитарных элементов, недостаточные гарантии прав человека и гражданина, бюрократизм, слабость судебной системы и роли общественного мнения и др.). Соединение нового и старого придало отдельным институтам конституционного права своеобразное содержание и гибридные формы. При сохранении многообразия форм собственности и провозглашении свободы экономической деятельности существует приоритетное регулирование для государственной собственности, парламентаризм развивается в ограниченных формах, парламентский контроль за администрацией слаб, в форме правления нередко преобладают черты сильной президентской власти, централизации, государственно-территориальное устройство не завершено, в местном самоуправлении либо сохраняется излишний централизм (некоторые страны Центральной Европы), либо оно практически не осуществляется из-за недостатка экономических возможностей, финансовой базы у органов муниципальных образований (Россия до реализации нового (2003 г.) Закона о местном самоуправлении и др.). Все это свидетельствует о том, что постсоциалистические конституции представляют собой особое явление. Действительно, элементы теоретического «вклада» в конституционное развитие человечества выражены в них не так отчетливо, как в некоторых других. Новизна в данном случае выражается в других моментах. Она заключается, прежде всего, в гибридных формах правового регулирования, основанных на конституциях и в них использующихся. Это *переходная незавершенная гибридная конституционная модель*, соединяющая растущее новое и уходящее, преодолеваемое старое. Такой переход будет завершен еще, видимо, не скоро. Поэтому и с точки зрения временных критериев постсоциалистические конституции можно, видимо, рассматривать как новый опыт в конституционном развитии человечества, особую модель.

Больше новых решений по сравнению с постсоциалистическими конституциями содержится в Европейской конституции 2004 г., воплотившей конституционный опыт 25 государств Европы (участников создания Конституции ЕС). Она закрепила новую модель объединения, сочетающую международно-правовые и конституционно-правовые черты, ввела новую рубрикацию в разграничение полномочий Европейского Союза (ЕС) и государств-членов, сформу-

лировала некоторые новые принципы их отношений (субсидиарность и пропорциональность), ввела порядок принятия законов и основ законодательства ЕС путем тщательных предварительных согласований с государствами-членами с учетом не только числа стран, голосующих за решение, но и численности их населения, обоснованно разделила понятия регионального самоуправления и местного (муниципального) самоуправления, официально перечислила общечеловеческие ценности (не всегда удачно и не во всех статьях одинаково), подняла на конституционный уровень защиту общественной безопасности. Отдельные новые формулировки есть по вопросу о правах работников («трудящихся»), другие новеллы, о которых мы скажем ниже. Однако эта Конституция содержит множество излишне общих положений, деклараций, которые осложняют ее действие, она установила, вопреки декларациям о равенстве и справедливости, определенные преимущества для передвижения капитала по сравнению с работниками, а система органов ЕС, их отношений излишне усложнена и забюрократизирована, что подвергалось критике членами ЕС и даже его функционерами еще до принятия Конституции.

В настоящее время в передовых странах современного капитализма (а он отличается даже от капитализма первой половины XX в.) в основных чертах складывается модель социально-инструментальной демократической конституции нового общества – социального капитализма. Она использует элементы социалистических идей, приспособлявая их к другим реалиям. Это «улучшенный капитализм», но недостатки, присущие ему как капитализму, остаются. Естественно, плюсы и минусы присущи и конституционной модели. Основные черты возникающей конституции нового типа, ее сильные стороны и недостатки, а также предложения по устранению последних в конституционных формулировках рассматриваются в последующих главах данной работы.

Как говорилось, в современных условиях термин «конституция» чаще всего употребляется для обозначения особого юридического документа (юридическая конституция). Вместе с тем, хотя редко, используется словосочетание «фактическая конституция». Это реально существующие в стране основы общественного и государственного строя, правового положения индивида. То, что записано в юридическом документе (юридической конституции), может правильно отражать существующее положение, соответствовать тому, что есть в реальности, но может и не соответствовать. В последнем случае такую юридическую конституцию называют фиктивной. Конечно,

поскольку жизнь развивается, нормы юридической конституции, ее положения могут отставать от реальности. Это естественно и вовсе не означает, что через несколько десятилетий после принятия любая конституция становится фиктивной. Она фиктивна, если несоответствие превращается в существенное противоречие конституционных норм и действительности. Фиктивными были многие положения Конституции СССР 1936 г. о широких правах граждан, когда на деле существовал тоталитарный режим. Фиктивными являлись положения прежней Конституции ЮАР (до замены ее Временной конституцией в 1994 г.) о власти народа, так как 5/6 населения страны (все, кроме белых по цвету кожи) не признавались гражданами, не имели избирательных прав и не были представлены в парламенте. Такие примеры можно умножать, но следует иметь в виду, что в фиктивной конституции могут быть и нормы, правильно отражающие действительность. Положения о руководящей и направляющей роли компартии (обычно единственной партии в странах тоталитарного социализма) верно характеризовали действительность. Органы партии подменяли органы государства, важнейшие решения принимались не высшим представительным органом государственной власти («социалистическим парламентом»), а Центральным комитетом Коммунистической партии или еще более узким органом – Политбюро ЦК партии. Даже ввод советских войск в Афганистан и афганская война в 1979 г. были начаты Советским Союзом по решению нескольких членов Политбюро ЦК КПСС.

Термин «юридическая конституция» тоже имеет два значения. В формальном смысле конституция – это особого рода правовой акт (несколько актов), который официально объявлен конституцией страны. В редчайших случаях, например в Великобритании, в состав такой конституции могут входить некоторые судебные прецеденты и конституционные обычаи. Совокупность правовых актов, прецедентов, конституционных обычаев, регулирующих общественные отношения конституционного характера, официально считаются британской Конституцией. В материальном смысле говорится о конституции как системе разных актов, их норм, регулирующих вопросы конституционного значения независимо от того, в каких актах такое регулирование содержится. Например, во многих странах мусульманского фундаментализма важнейшим актом конституционного значения (точнее – стоящим над конституцией) является Коран – записи заповедей пророка Мухаммеда. Это не правовой акт, но это определяющая составная материальной конституции в таких странах.

В реальной жизни провести грань между конституциями в формальном и материальном смысле не всегда просто. Во Франции основной конституционный документ – Конституция 1958 г. Однако она не регулирует многие вопросы общественного строя, права человека и гражданина. Эти вопросы регулируются Декларацией прав человека и гражданина 1789 г. и преамбулой Конституции 1946 г. (остальная часть Конституции 1946 г. отменена). Все эти три акта вместе составляют Конституцию Франции (во Франции есть в науке еще более широкое понятие – «конституционный блок», в состав которого включаются другие документы конституционного значения; «конституционный блок» – это, по существу, конституция в материальном смысле).

Иногда юридической конституции в названии предшествует официальное прилагательное «политическая» (Политическая конституция Мексики 1917 г., Политическая конституция Колумбии 1991 г., Политическая конституция Перу 1993 г., Политическая конституция Венесуэлы 1999 г. и др.). Делается это по разным причинам: для того, чтобы подчеркнуть значимость данного правового акта, который решает не только чисто юридические, но и политические вопросы, и для того, чтобы размежевать конституцию и обычный устав, ибо «constitution» на некоторых европейских языках означает в переводе также «устав» (например, устав профсоюза).

Конституции иногда официально называются постоянными или временными (например, Постоянная конституция Арабской Республики Египет 1971 г., Временная конституция Ирака 2004 г.). В первом случае стремятся подчеркнуть стабильность конституции, принимаемой по должной процедуре после нескольких (иногда – одной) временных конституций. Временная конституция принимается с указанием срока ее действия (например, Временная конституция ЮАР 1994 г. – на пять лет) по упрощенной процедуре, без соблюдения жестких правил, необходимых для принятия такого документа (в Египте, Сирии, в других арабских странах временные конституции провозглашались военно-революционными советами, президентами; в Ираке в 2004 г. Временная конституция принята временным правительственным советом, составленным из местных лидеров под наблюдением вошедших в страну войск (в основном американских) после военного устранения президента-диктатора Ирака Саддама Хусейна).

В научной (в основном американской) литературе часто (особенно применительно к Конституции США 1787 г.) употребляется сло-

восочетание «живая конституция». Под этими словами понимают толкования Конституции США, ее положений Верховным судом США в судебных процессах конституционного контроля. За 200 с лишним лет ситуация существенно изменилась, да и вообще некоторые положения Конституции (она довольно краткая) нуждаются в толковании. Совокупность этих толкований (опубликованные решения Верховного суда США, правда, отнюдь не только по конституционным вопросам, составляют многие сотни томов) и образует «живую» Конституцию.

Понятие современной конституции сложилось на основе длительного исторического развития, основные этапы которого рассмотрены выше. Прежде всего, современная конституция – это *учредительный* правовой акт, *учредительный закон*. Такое понимание зародилось еще при принятии первых конституций американских штатов (1776–1780 гг.), а затем и первых конституций государств (США и Франция), которые состоят в неразрывном единстве соответственно с американской Декларацией независимости 1776 г. и французской Декларацией прав человека и гражданина 1789 г. Создатели первых американских конституций колониальных штатов сначала стремились закрепить установленный ими внутренний порядок, надеясь на согласие Великобритании, но затем пошли на решительный разрыв с метрополией, учредив собственное государство. Разрыв с прежним режимом был провозглашен и французской Декларацией 1789 г. Принятие многих последующих конституций также означало учреждение нового по своей природе государства, закрепление основ нового общества. Во всех странах Азии, Африки, Латинской Америки, Океании, освобождавшихся в 50–90-е гг. XX в. от колониальной зависимости, принятие конституций (иногда дарованных метрополией) означало юридическое признание первоначального образования государства в прежнем колониальном обществе. Всего таким путем возникло более 130 новых государств.

Вместе с тем принятие конституции не всегда означает первоначальное учреждение государства. В той же Франции (в отличие от колониальной Америки) оно существовало и до принятия Декларации 1789 г. Но принятие конституционных актов 1789 и 1791 гг. (правда, Конституция 1791 г. так и не вступила в силу) означало коренное изменение характера государственной власти, рождение нового по своей социальной природе государства. Следовательно, и в этом случае конституция выступает как учредительный акт создания нового государства, но взамен ранее существовавшего. Правда, так

бывает не всегда. Во многих странах, чаще всего развивающихся, особенно после военных переворотов при переходе к гражданскому режиму, принимались новые конституции. В Венесуэле за 170 лет существования государства их было принято более 30, в среднем каждые шесть лет – новая конституция. За исключением некоторых из них (особенно последней 1999 г.) они не изменяли ни основы существующего строя, ни даже системы органов государства, а просто дублировали прежние с несущественными изменениями. В Республике Йемен новые конституции в 60–80-х гг. XX в. принимались чуть ли не каждые три года, их было принято около 10. Немногим больше средний перерыв был в Таиланде. Правда, в двух последних случаях речь идет в основном о временных конституциях. Такие конституционные акты редко имеют учредительный характер, но иногда именно они, особенно принимаемые в результате военных и «революционных» переворотов, являются учредительными актами. В последующем постоянные конституции лишь закрепляют тот строй, который создавался временными конституционными актами.

Конституция – это не кодекс конституционного права, а закон особого рода – *основной закон*. Первоначальное требование принять конституцию было требованием создать для нового порядка основной закон, которому должны будут соответствовать другие принимаемые законы и иные правовые акты и в соответствии с которым будет строиться управление государством. Поскольку государство – структура, существующая в обществе с незапамятных времен (после перехода от первобытно-общинного строя к государственно-организованному обществу), то, естественно, что конституция в той или иной степени (в первых из рассмотренных выше конституционных моделях – в минимальной) затрагивает и некоторые стороны устройства общества. В современных конституциях (особенно после Второй мировой войны) такое регулирование приобрело широкий характер. В связи с этим в науке возникла дискуссия: конституция – это основной закон государства или общества или, наконец, общества и государства?¹ Дискуссия подспудно продолжается, свидетельство тому – упомянутая выше Международная конференция конституционалистов в Польше. Этот вопрос там обсуждался попутно, вне главных тем, но все-таки один из генеральных докладчиков уделил ему специальное внимание, отметив, что конституция – это правовой акт государства². Действительно, то обстоятельство, что конституция за-

¹ См.: Ильинский И.П. Конституции мира и дружбы народов. М., 1968.

² Ten Years of Democratic Constitutionalism in Central and Eastern Europe. P. 22–24.

крепляет некоторые основные стороны общественного строя (например, формы собственности, многопартийность, идеологический плюрализм и др.) не делает ее законом общества, т.е. общественным документом, как, например, устав или программа политической партии, даже правящей. Она остается правовым актом именно *государства*, т.е. актом государственной воли, которая может быть выражена и учредительным собранием, и парламентом, и непосредственно избирателями (т.е. гражданами, признанными государством избирателями) на референдуме.

Содержание понятия «основной закон» включает несколько элементов. Прежде всего оно означает, что конституция, как и любой закон, не регулирует и не может регулировать все вопросы жизни людей. Она регулирует только те отношения, которые имеют или приобретают общественное значение, т.е. общественные отношения, причем те из них, которые поддаются правовому регулированию. Многие личные отношения людей, их быт, поведение в семье и даже в общественных местах и т.д. выходят за область права, регулируются нормами морали, обычаев, а не права. Многие общественные отношения регулируются не конституциями, а другими правовыми актами, относящимися к сферам, например, гражданского, уголовного, трудового права. Есть кодексы законов, иные законы, правовые нормативные акты главы государства, правительства и т.д. Конституция закрепляет и регулирует только *основные, главные, принципиальные* общественные отношения, являющиеся базой для развития других. Она в концентрированном виде выражает не всякие, а *жизненные интересы* различных социально-политических сил общества. Из этого следует, что конституция – такой основной закон, который имеет особый *объект* регулирования.

Вопрос, какие из общественных отношений являются основными и нуждаются в урегулировании на уровне конституции, в разные исторические периоды и в разных странах решается неодинаково. Мы видели это на примере того исторического экскурса, который представлен выше. Но и в современных условиях существуют разные подходы. Раньше, до принятия новой швейцарской Конституции 1999 г. хрестоматийным примером неконституционности объекта регулирования была одна из статей Конституции Швейцарии 1874 г., которая запрещала убийство скота до его предварительного оглушения. Но и в новых конституциях есть подобные, хотя и не такие яркие, примеры. Статья 86 швейцарской Конституции 1999 г. гласит, что на карбюраторные двигатели должны быть установлены особые налоги,

ст. 238 Конституции Бразилии 1988 г. говорит о порядке продажи и перепродажи автомобильного топлива, в Конституции Греции 1975 г. есть специальная глава 30 о «статусе Святой горы Афон» и числе ее монастырей. Таким образом, в разных странах важными, требующими конституционного регулирования вопросами могут оказаться такие, которые в других государствах считаются частными, не заслуживающими включения в конституцию. Тем не менее, обобщая содержание разных конституций стран мира, можно в ряд важнейших общественных отношений, регулируемых конституциями, включить основы общественного и государственного строя, правового статуса человека и гражданина, отношение государства к международному сообществу¹. Это очевидно из текста конституций. Для данного параграфа пока достаточно сказанного, но ниже мы попытаемся развить эту формулировку, выделив в ней главные взаимосвязи в объекте конституционного регулирования.

Представление об основах общественных отношений, данное выше, имеет самый общий характер. В рамках этих основ не только детали, но нередко и сами принципы конституционного регулирования общественных отношений в разных конституциях расходятся, иногда диаметрально противоположным образом (например, в капиталистических странах и государствах тоталитарного социализма). Во всех случаях вопросы для конституционного регулирования нужно отбирать особенно тщательно. Конституция не может разрастись до бесконечных объемов, но и не может уместиться на одной странице печатного листа. Об этом далее будет сказано подробнее.

Термин «основной закон» означает также, что конституция является юридической базой для издания других правовых актов, ориентиром для деятельности органов государства и должностных лиц, для судебной и иной правоприменительной практики, на ее основе складываются принципиальные стороны правосознания людей. Это означает и то, что конституция как основной закон обладает высшей юридической силой. Все другие правовые акты должны соответствовать конституции². Если другие акты не соответствуют конституции,

¹ Последний элемент (отношения государства, его народа и международного сообщества) особенно широко включается в конституции после Второй мировой войны. Это одна из особенностей новых конституций. Соответствующее положение есть и в Конституции России 1993 г. В преамбуле говорится, что многонациональный народ Российской Федерации сознает себя «частью мирового сообщества».

² Сказанное по общему правилу относится и к референдарным законам, т.е. принятым путем голосования избирателей, хотя в ряде стран можно, собрав известное число подписей избирателей, предложить законопроект об изменении (только об

они являются недействующими. Отсюда вытекает особый правовой институт конституционного контроля (в некоторых странах конституционный контроль включает проверку не только правовых актов, но и некоторых действий отдельных должностных лиц высокого ранга с точки зрения соответствия таких действий конституции).

Поскольку речь идет об основном законе, имеющем особое значение для общества, государства, человека, конституция нуждается в особой стабильности, в особо тщательном подходе к ее принятию и изменению. Для принятия и изменения конституции установлены более жесткие правила, чем для других законов. Они будут рассмотрены ниже подробно.

Завершая анализ понятия современной конституции как особого юридического документа (т.е. в основном с формальной стороны), понятия, которое сложилось в ходе длительного исторического развития, констатируем, что современная конституция – это *учредительный правовой акт, основной закон государства, принимаемый и изменяемый в усложненном порядке, обладающий в современных условиях особым объектом регулирования, высшей юридической силой и являющийся юридической базой для правотворчества, правоприменения и правосознания.*

С возникновением и распространением конституций в различных странах мира в практике сложилась официальная доктрина конституционализма, получившая научную разработку. О ее содержании будет сказано далее.

§ 2. Сущность и содержание конституции

Понятие «сущность конституции» имеет два аспекта: юридический и социальный. Оба они выступают в единстве, в «спаянном» виде: без одного нет другого. Мы различаем их только на уровне научной абстракции, для более глубокого понимания действительности. Конституция как *явление юридическое* охарактеризована выше. Ее сущность в этом аспекте выражена в качествах конституции как учредительного документа, основного закона, принимаемого в усложненном порядке, обладающего высшей юридической силой и имею-

изменении, а не об отмене конституции и замене ее новой). Однако проблема возникает с теми решениями референдума, на который наряду с проектом конституционной комиссии выносятся и другие инициативные проекты, в том числе предложенные учеными. Так редко, но бывает (например, в Болгарии при принятии Конституции 1947 г.).

щего особый объект регулирования. Об общих чертах этого объекта уже говорилось, детально анализу вопроса об объекте конституционного регулирования посвящены особые главы.

Социальная сущность конституции может иметь однокачественный характер, а может включать несколько различных компонентов. Прежде всего, конституция может выражать и закреплять главные, жизненные интересы господствующего или доминирующего в обществе социального слоя, совпадающие интересы нескольких таких социальных слоев, компромисс разных по социальной сущности слоев, совпадающие интересы всего народа с учетом приоритетов доминирующих в обществе социальных слоев (например, так называемого среднего класса).

Просветители и энциклопедисты, выдвигавшие требование принять конституцию, не употребляли словосочетание «сущность конституции» и тем более «социальная сущность конституции», но для них было бесспорным общее положение: конституция должна служить интересам народа. Для этого они требовали признания равноправия людей (т.е. юридического, формального равенства, равенства по закону), ликвидации абсолютизма. Их современные последователи главный смысл конституции видят в ограничении хотя и не абсолютной, но тоже государственной власти. В уже упоминавшейся работе «Сравнительное конституционное право» (М., 2002) приведены соответствующие высказывания дореволюционных российских, французских, японских и иных авторов, подтверждающие справедливость этого положения¹.

Совершенно иной подход к определению сущности конституции был предложен К. Марксом и Ф. Энгельсом. Марксизм, а затем ленинизм, большевизм² подходили к оценке всех общественных явлений (а иногда не только общественных) с классовых позиций: каким общественным классом созданы, какому классу служат, выгодны те или иные общественные институты, порядки. Марксизм-энгельсизм и ленинизм (большевизм) рассматривают любую конституцию как продукт классовой борьбы, как инструмент, с помощью которого тот или иной класс (союз однородных по своему характеру классов, дру-

¹ См.: Сравнительное конституционное право. С. 40.

² Многие исследователи различают марксизм-энгельсизм и ленинизм (большевизм). Последний, как считается, реформировал некоторые положения первого направления политической мысли, сохранив основные принципы. Все названия происходят от фамилий основателей направлений, а слово «большевизм» возникло в связи с расколом на партийном съезде российских социал-демократов на большевиков (большинство) и меньшевиков (меньшинство делегатов съезда).

гих социально-политических сил) закрепляет свое господство. Такой методологический подход был применен К. Марксом и Ф. Энгельсом для анализа современных им конституций¹. Основоположники марксизма не отрицали огромного позитивного значения демократических конституций, разрушавших абсолютизм, провозглашавших права человека и гражданина, но все-таки и в этом они видели прежде всего своекорыстные интересы буржуазии.

Специальную работу сущности конституции впервые посвятил немецкий социалист Ф. Лассаль (1825–1864)². В целом он разделял позицию Маркса и Энгельса, хотя при более гибком подходе. Сущность конституции Ф. Лассаль рассматривал прежде всего с позиций сопоставления фактической и юридической конституции. Он писал: «...Действительная конституция страны это соотношение сил, существующих в стране; писаная конституция тогда лишь прочна и имеет значение, когда является точным выражением реальных соотношений общественных сил»³.

В.И. Ленин принял позицию Ф. Лассаля, но обострил ее, связав с соотношением не просто общественных, а классовых сил и распространив этот подход на другое конституционное законодательство. Он констатировал: «Сущность конституции в том, что основные законы государства вообще и законы, касающиеся избирательного права в представительные учреждения, их компетенции и пр., выражают действительное соотношение сил в классовой борьбе»⁴.

Нельзя сказать, что позиция социалистов по вопросу о сущности конституции абсолютно неверна. Она может быть применена к анализу некоторых конституций, особенно принимавшихся после победы революций. Конституция США 1787 г. закрепила переход власти от английской монархии к народу американских колоний, создавшему республику, акты французской революции 1789 г. лишили духовенство и дворянство привилегий власти, Конституция России 1918 г. провозгласила «диктатуру пролетариата» (на деле это не была власть рабочих и крестьян, но во всяком случае Конституция лишила власти капиталистов и помещиков), китайская Конституция 1954 г. после

¹ См.: Маркс К. Классовая борьба во Франции // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 7; Маркс К. Британская конституция // Там же. Т. 11. С. 99–102; Энгельс Ф. Письмо И. Блоху. 21–22 сентября 1890 г. // Там же. Т. 37. С. 393–397.

² См.: Лассаль Ф. Сущность конституции: Что дальше? СПб., 1905.

³ Лассаль Ф. Сущность конституции: Что дальше? С. 33–34.

⁴ Ленин В.И. Как социалисты-революционеры подводят итоги революции и как революция подвела итоги социалистам-революционерам // Полн. собр. соч. Т. 17. С. 345.

победы коммунистов над Гоминьданом (1949 г.) закрепила новые порядки, в результате освобождения стран от колониальной зависимости в 1950–1990-х гг. власть от метрополии перешла в руки разных по своей природе национальных сил прежних колоний. Новый характер государственной власти закрепила Конституция России 1993 г.

Можно привести другие примеры, из которых следует, что бывают конституции, закрепляющие общественные порядки в интересах определенных классовых, социально-политических сил. Однако для современных условий большинства стран такие конституции нетипичны. Сущность современной конституции нельзя толковать односторонне, сводить ее только к закреплению власти какого-то одного класса, союза дружественных классов, хотя и имеющих, помимо общих, свои частные интересы, или к закреплению интересов временного блока социально противоположных сил, чьи потребности совпадают на основе некоторых первоочередных задач. Чаще всего современная конституция закрепляет волю не какой-то одной стороны в обществе, а социальный компромисс различных классовых, социальных, а иногда и иных сил, но при доминировании определенного социального слоя или слоев. Содержание компромисса – объект конституционного регулирования и способы урегулирования основных общественных отношений с учетом тех или иных интересов. В основе такого компромисса лежит *договор особого рода*¹. Это – договор в обществе². Соглашение такого рода не имеет строго юридического характера, его стороны официально не определены, не имеют каких-то документов, заверенных штампами и печатями³, уполномочивающих

¹ Правда, бывают письменные соглашения партий, решения общенациональных конференций различных политических сил по вопросам наиболее общих положений будущей конституции. Такие соглашения или конференции имели место в Испании перед принятием Конституции 1978 г., неоднократно в Ливане, в некоторых странах Африки после свержения тоталитарных режимов в 1990-х гг., таково Охридское соглашение 2001 г. в Македонии о принципиальных изменениях действующей Конституции. У большевиков России при подготовке первой социалистической Конституции 1918 г. тоже было хрупкое соглашение с левыми эсерами.

² Как известно, Ж.Ж. Руссо еще в XVIII в. создал договорную теорию происхождения государства. Конечно, этот сложный процесс нельзя сводить только к форме гипотетического (подразумеваемого) договора, а Руссо именно так трактовал свою теорию, говоря, что никакой документ при этом не составлялся. Рациональное зерно этой концепции может быть применено и к анализу конституции с тем весьма существенным отличием, что в этом случае как раз всегда в результате существует документ. Концепция договорно-компромиссного элемента сущности конституции отражает современную действительность.

³ Исключением является принятие Европейской конституции 2004 г., которая имеет юридическую форму договора между государствами (о процедуре ее принятия – ниже).

их совершить определенную юридическую сделку. В данном случае речь идет не о юридических действиях, а о характере отношений в обществе. Соглашение различных социальных сил имеет не юридический, а фактический характер, оно объективно складывается в процессе борьбы и сотрудничества различных сил, действующих и непосредственно, и через свои различные организации. По своей природе конституция – результат соглашения, иногда молчаливого, иногда достигнутого в ходе бурных и долгих сражений в конституционной комиссии, в учредительном собрании или парламенте (Россия в 1991–1993 гг., Италия в 1946–1947 гг., Индия в 1948–1949 гг. и др.). Как и всякое другое, такое соглашение основано на компромиссе, более сложном по некоторым основным вопросам или достигаемом сравнительно легко по частным вопросам. Компромисс нередко имеет место даже при разработке временной конституции военным, революционным советом (где, казалось бы, существует абсолютное единство мнений). Так бывало в Египте, Ираке, Сирии, на Мадагаскаре. Наконец, и в октроированных монархами конституциях есть элементы договора с определенными слоями населения, выражающими новые веяния; это отражается в формулировках новых конституций стран мусульманского фундаментализма о равноправии мужчин и женщин, в нормах о роли народа, в социальных положениях.

В договорный компромисс, который имеет многосторонний характер (в нем участвуют разные силы общества), вступают фактически (а иногда и юридически) неравные силы. В этом процессе бывает доминирующая сторона, которой и удастся шире использовать для себя результат состязательности различных сил, закрепить его в конституции. На разных этапах развития в этом договорном социальном компромиссе участвуют разнообразные общественные силы, а их баланс может изменяться. В науке принята характеристика британской неписаной Конституции XVII–XIX вв. как выражения компромисса буржуазии (предпринимателей) и дворянства сначала в пользу первых (усиление роли нижней палаты парламента, имущественные цензы в избирательном праве), а теперь – в пользу «среднего класса» (социальное законодательство), хотя и сейчас отголоски прежней борьбы находят отражение в конституционном законодательстве (последние 92 наследственных члена Палаты лордов в соответствии с Законом 1999 г. были исключены из нее в 2003 г.). Теперь Палата состоит только из назначенных пожизненно лордов (назначение формально осуществляется монархом, на деле – Кабинетом, а еще точнее – премьер-министром). О социальном компромиссе свиде-

тельствуется подготовка Конституции Испании 1978 г., когда основные ее положения были согласованы на специальной конференции политических партий; принятие многих конституций в странах Африки после падения диктаторских режимов, когда тоже созывались национальные конференции для выработки основных положений будущей конституции (Замбия, Кения, Конго и др.). Постановления этих конференций действовали в некоторых странах, где конституции были приняты далеко не сразу, в качестве временных конституционных актов. Компромисс различных религиозных общин закрепляют конституционные соглашения в Ливане (первое – в 1943 г.), в соответствии с которыми высшие государственные должности должны быть заняты представителями разных религий и течениями внутри них.

Компромисс, о котором идет речь, достигается в ходе борьбы, состязательности, в противоборстве различных мнений при подготовке конституции. Естественно, что в ходе такой состязательности приоритет принадлежит тем силам, которые социально, политически, идеологически доминируют в обществе. Конституция не может не отражать именно такое соотношение. Поэтому, говоря о компромиссе как сущностном признаке конституции (по общему правилу), нельзя забывать, что компромисс достигается при сохранении приоритета доминирующих в обществе сил.

Современная конституция – это не только закрепление жизненных интересов определенных социально-политических сил в обществе, не только выражение, как правило, достигнутого компромисса (иногда – консенсуса¹, иногда – безоговорочного согласия, как нередко бывает среди органов, принимающих конституцию при тоталитарных режимах), но и концентрированное выражение установленных в обществе базовых взаимосвязей. Это разносторонние связи человека, коллектива (разных коллективов, имеющих собственные интересы), государства и общества. Конституционное регулирование этих базовых элементов общества, взаимосвязей между ними подробно рассматривается ниже в особых главах. Наконец, современная конституция – это также концентрированное выражение принятых обществом, народом *общечеловеческих ценностей*². Первые постула-

¹ Консенсус, не являясь согласием с предложением, в то же время не предполагает и возражения против него. Это не воздержание при голосовании, при консенсусе сторона не принимает участия в голосовании.

² Обзор возникновения и развития концепции общечеловеческих ценностей сделан в основном по материалам книги: Реале Дж., Антисери Д. Западная философия от истоков до наших дней. Т. 4. СПб., 1997. С. 243–764.

ты таких ценностей (согласие, добро, справедливость, мир и т.д.) стали формулироваться много тысячелетий назад в различных преданиях, затем в сочинениях восточных мыслителей и античных писателей. Их развивали просветители и энциклопедисты Нового времени, последующие философы, но сама концепция ценностей (сначала ценностей как таковых) создана впервые в австрийской и немецкой литературе конца XIX – начала XX вв. Сначала речь шла просто о ценностях (прилагательное «общечеловеческие» появилось позднее), под которыми понимались априорные (т.е. заранее сформулированные) принципы, имевшие всеобщее значение для оценки человеческой деятельности. Этими принципами исследователь руководствовался при отборе и обобщении, в частности, исторических фактов, при формулировании оценок и выводов.

Постановку этой проблемы в науке связывают с именами немецкого философа В. Вильденбанда (1848–1915) и его соотечественника философа и социолога Г. Риккерта (1863–1936), одного из известных представителей неокантианства. Переход к систематизации и анализу ценностей был намечен в работах М. Шелера (1875–1928), который составил градацию ценностей (чувственные, гражданские, жизненные, культурные, религиозные), М. Вебера (1864–1920), который основное внимание уделял социальным (общественным) ценностям, а более определенно обозначился у О. Шпенглера (1880–1936). Отрицая исторический прогресс, Шпенглер утверждал, что каждая цивилизация создает свои ценности. Особое внимание социальным ценностям уделяли австрийские авторы М. Адлер (1873–1937) и К. Реннер (1870–1950), американский философ Дж. Дьюи (1859–1952), испанец Х. Ортега-и-Гассет (1883–1955), французский автор Э. Мунье (1905–1950). Первые двое к числу социальных ценностей относили свободу, справедливость, равенство. Этот перечень в основном сохранился и теперь, добавлена демократия, права человека и мир. Дж. Дьюи связывал социальные ценности (как и ценности вообще) с их практической полезностью для общества и относил к ним демократию и свободу. Х. Ортега-и-Гассет особенно настаивал на значении индивидуальности. Э. Мунье, напротив, выступал за коллективизм. Свою иерархию общественных ценностей предложил немецкий социолог К. Поппер (1902–1994). Он отдавал предпочтение свободе перед справедливостью, считал, что свобода существует в открытом обществе, принципиально отличном от тоталитаризма. Известный американский философ Дж. Ролс, напротив, утверждает, что справедливость – первая необходимость для социальных институтов. По его мнению,

«справедливость исключает различные формы эгоизма»¹ и потому особенно важна для общества.

В 60–70-е гг. XX в. в литературе капиталистических стран особый акцент среди ценностей общества делался на правах человека. Пропаганда идей прав человека велась с позиций утверждений, что они не соблюдаются в условиях стран тоталитарного социализма (в их числе прежде всего называли СССР, Китай, КНДР, Румынию, Кубу и др.), что социализм как общественный строй не сочетается с принципом уважения и соблюдения прав человека.

В 70–80-е гг., особенно после ввода советских войск (официально – войск стран Варшавского договора) в Чехословакию для пресечения, как утверждалось, отхода чехословацкого коммунистического руководства от позиций социализма, концепцию общечеловеческих ценностей разрабатывали со своих позиций евромарксисты разных стран (особенно Испании, Италии, Франции). Они выступали за социализм как общественный строй, но за «демократический социализм», «социализм с человеческим лицом». Среди изданий этого рода наиболее известными были философские работы члена руководства Компартии Франции Роже Гароди. В основном именно благодаря работам евромарксистов термин «общечеловеческие ценности» получил широкое распространение. Особый акцент евромарксисты делали на свободе и социальной справедливости, а идею прав человека развили до утверждения: «человек – высшая ценность». Последнее положение было воспринято российской Конституцией 1993 г. Статья 2 гласит: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью».

Сделанный краткий экскурс свидетельствует о неодинаковых подходах к общечеловеческим ценностям. Какого-то общепризнанного их реестра не существует. Однако очевидно, что конституция, имеющая по общему правилу (есть и исключения) черты договора в обществе (такие черты с неизбежностью вытекают из поисков компромиссов и консенсуса), не может не исходить из закрепления тех общечеловеческих ценностей, в отношении которых в обществе достигнуто (пусть иногда вынужденное и с оговорками) согласие. Специфика сущности современной конституции как особого юридического документа состоит в том, что она представляет собой нормативно-правовое выражение жизненных интересов различных социальных сил, их компромисса или консенсуса, общечеловеческих ценностей, признаваемых обществом, сделанное на высшем правовом уровне, на уровне основного закона.

¹ Rawls J. Theory of Justice. Oxford, 1972. P. 18.

В условиях современного демократического, социализированного, коллективизированного и информационного общества (последнее предполагает значительное, а иногда определяющее влияние общественного мнения на структуры власти) *сущность конституции может быть охарактеризована как закрепление основным законом совпадающих жизненных интересов народа при приоритете интересов доминирующего социального слоя, юридическое выражение достигнутого в обществе компромисса или консенсуса на базе признания общечеловеческих ценностей.*

Если на основе этой характеристики попытаться дать еще более сжатое определение, то можно сказать, что сущность современной конституции – это высшее законодательное закрепление достигнутого в обществе компромисса на основе признания общечеловеческих ценностей при приоритете интересов доминирующей социальной общности.

В научной литературе существуют различные классификации конституций. Хотя в них не говорится о сущности, многие из классификаций (конституции демократические и тоталитарные, социальные и инструментальные и т.д.) учитывают этот критерий. Такие классификации раскрывают определенные стороны сущности, но не имеют комплексного характера. С таких позиций невозможно дать обобщенную классификацию современных конституций по их сущности. На наш взгляд, в настоящее время в мире действуют четыре типа конституций, неодинаковых по их социальной сущности: полуфеодально-теократические, конституции капиталистического типа, конституции социалистического типа, постсоциалистические конституции. Первые (Саудовская Аравия, Оман, Катар и др.) характеризуются сохранением полуфеодальных элементов (неравноправие людей, в том числе мужчин и женщин, отсутствие парламентов (иногда есть лишь консультативные) и полуабсолютная власть монарха, юридическое и даже конституционное значение религиозных норм)¹. По форме принятия – это октроированные, дарованные монархами конституции. Конституции капиталистического типа, хотя и включают в современных условиях социальные элементы, по-прежнему исходят из принципов юридического равенства, свободы договора (в том числе работодателя и работника), свободы и основной роли частной собственности в экономике, идеологического и политического плюрализма, свободы конкуренции и т.д. Такие конституции действуют в большинстве го-

¹ Отдельные элементы некоторых из указанных признаков присущи и Конституции Исламской Республики Афганистан 2004 г.

сударств Европы, Азии, Латинской Америки в разных вариантах. Конституции социалистического типа (Китай, КНДР, Куба и др.) опираются на постулаты марксизма-ленинизма, хотя и осторожно пересматриваемые. В их основе – принцип социального (а не юридического) равенства, которое достигается, по теории марксизма-ленинизма, путем ликвидации частной собственности, классовых различий и строительства коммунистического общества (что не было осуществлено и не реализуется теперь в странах, провозглашающих себя социалистическими). Это тоталитарные конституции, закрепляющие особую роль в обществе одного класса (рабочего класса), постоянное руководство государством со стороны одной партии (коммунистической), одну официально разрешенную идеологию – марксизм-ленинизм (нередко с национальным элементом: идеями чучхе в КНДР, идеями Мао Цзэдуна и Дэн Сяопина в Китае и т.д.). Постсоциалистические конституции имеют переходный характер. Они сохраняют отдельные черты старого порядка, но в своей основе воспринимают основные принципы современного капиталистического общества и ориентируются на создание социального капитализма.

Сущность конституции неразрывно связана с ее содержанием, причем сущность отражает природу конституции глубже, а содержание – богаче, разностороннее. Содержание современной конституции – это тот или иной способ нормативного выражения конкретного компромисса, достигнутого в обществе в данных условиях. Внешне содержание представлено совокупностью норм основного закона, которые определяют основы взаимосвязей человека – коллектива – государства и общества в той или иной конституционной модели, а при анализе конкретной конституции (русской, французской или китайской) – в данной конституции. Рассматривая содержание той или иной конституционной модели или конкретной конституции, важно различать два элемента, составляющих в спаянном виде ее содержание: *социальное* содержание, т.е. характер урегулирования общественных отношений человека – коллектива – государства и общества в интересах определенных социально-политических сил, и содержание *правовое* – тот нормативный правовой материал, из которого состоит конституция, который заключен в ней (нормы, институты, принципы). В разных конституциях для выражения указанных взаимосвязей могут использоваться разные формулировки норм, неодинаковые правовые институты. Особенности социального и правового содержания, взятые вместе, дают ту или иную конституционную модель, определение которой дано выше. Она может быть

представлена одной конституцией, но чаще всего это обобщение особенностей нескольких, а то и многих конституций.

Первые конституции и конституционные документы, отражавшие период становления и утверждения капиталистического общества в передовых странах Европы и Америки (Конституция США 1787 г., французская Декларация прав человека и гражданина 1789 г. и Конституция 1791 г. и др.), а затем – в странах других континентов (конституции Испании, Португалии, государств Латинской Америки в 20–40-х гг. XIX в., Японии 1889 г., Ирана 1906 г. и др.), представляли по своему социальному и правовому содержанию, как говорилось, либерально-капиталистическую асоциальную модель. Для выражения ее социального содержания использовались такие принципы, правовые институты, нормы, которые делали акцент на формальном, но неполном равенстве, ограниченной демократии, ставили преграды вмешательству государства (государственной бюрократии) в жизнь общества и индивида, устанавливали организационные структуры новой власти, но сами социальные отношения в обществе, равно как и основы организации общества, эти конституции не регулировали. Поэтому и их правовое содержание было усеченным.

После Первой мировой войны появилась социалистическая конституционная модель (Конституции РСФСР 1918 г., СССР 1924 г., 1936 г., Монголии 1940 г. и др.). Эта модель сохранилась в названных странах после Второй мировой войны и получила новое распространение в странах Центральной и Юго-Восточной Европы, Восточной и Юго-Восточной Азии. Она сохранилась и после ликвидации тоталитарного социализма в большинстве этих стран; сейчас она действует в КНДР, на Кубе, в некоторых других странах. Данная модель строится на основе марксистско-ленинской теории о закономерностях развития общества и государства. Ее социальное и правовое содержание подчинено социальным требованиям создания нового, социалистического общества. Для этого используются совершенно другие принципы (например, «от каждого – по способностям, каждому – по труду»), правовые институты (институт социалистической государственной собственности и др.), правовые нормы (власть – Советам и т.д.). Вместо принципа народного суверенитета закрепляется классовый характер власти: «диктатура пролетариата», власть трудящихся, диктатура народной демократии во главе с рабочим классом и т.д. «Эксплуататоры» от власти отстраняются. Принцип самостоятельности личности заменяется ее подчинением обществу и государству, права человека и гражданина должны использоваться «в интересах

социалистического строительства». Частная собственность подлежала безусловной ликвидации. Теперь в социалистических странах она допускается, но главной формой всегда объявляется социалистическая государственная собственность. Марксистско-ленинская партия (в СССР, в социалистических Венгрии, Румынии, Монголии и др. – единственная) навсегда провозглашается этими конституциями руководящей силой общества и государства. Государству предназначена первостепенная роль в развитии общества: оно объявляется главным орудием строительства социализма и коммунизма. Для всего этого нужны иные формулировки правовых норм, они зачастую характеризуются особой жесткостью, безвариантностью. По своему содержанию социалистические конституции далеко выходят за пределы либерально-капиталистической модели: они регулируют главные устои общества: социальные, политические и духовные отношения. Эти конституции впервые закрепили экономические и социальные права гражданина. Изменение социального и правового содержания в социалистических конституциях, новые принципиальные подходы к этому имели позитивное значение в развитии конституционной теории и практики, оказали затем немалое воздействие на содержание современных конституций. Однако существо таких изменений было антидемократическим: они закрепляли тоталитарные порядки.

Как говорилось, после Второй мировой войны сложилась и затем стала доминировать в мире социально-инструментальная демократическая модель конституции современного общества. По этому же пути пошли постсоциалистические государства после крушения тоталитарного социализма (Россия, Украина, Чехия и т.д.), а также многие страны Азии, Африки, Латинской Америки, освободившиеся от различных систем тоталитарного управления. Эта модель имеет множество разновидностей: постсоциалистические конституции отличаются от конституций Италии 1947 г. или Испании 1978 г., да и внутри группы постсоциалистических конституций есть существенные различия (Конституция Республики Узбекистан, например, существенно отличается от Конституции Республики Польша).

Содержание социально-инструментальной демократической модели конституции современного демократического информационного, открытого общества (есть и другие характеристики) определяется прежде всего тем, что она исходит из общечеловеческих ценностей, толкуя их с социальных позиций (социальной солидарности, социальной справедливости и др.), сохраняя и развивая вместе с тем либеральные и демократические ценности прежних эпох. По своему

правовому содержанию она далеко выходит за пределы либеральных конституций, используя такой правовой инструментарий, который дает возможность закрепить в правовых нормах и институтах ценности, имеющие жизненно важное значение для человека, коллектива, государства и общества. Вместе с тем в современных конституциях появляются такие правовые институты, которых не было в прежних основных законах.

Социальное и правовое содержание получает свое выражение в разных видах конституционных норм, различающихся по характеру регулируемых отношений, юридической значимости, по форме выражения. Основную массу среди них в конституциях составляют нормы-правила, устанавливающие конкретные права и обязанности субъектов (участников) тех или иных конституционно-правовых отношений, способы их правомерной (обязательной, рекомендуемой, дозволяемой) деятельности. Нормы-правила регулируют права и обязанности человека и гражданина, установление полномочий президента, парламента, правительства и т.д. Среди норм-правил преобладают материальные, т.е. наделяющие правами (например, право президентского вето: отказ в подписи закона) или возлагающие обязанности (обязанность президента подписать и опубликовать закон, если вето президента преодолено повторным принятием закона парламентом в некоторых странах квалифицированным большинством общего состава парламента, например 2/3 в России, а в некоторых странах, в частности в Бразилии или Польше, – абсолютным (50% + 1) большинством). В конституции немало также процессуальных (процедурных) норм-правил. Таковы, например, правила ч. 2 ст. 93 Конституции РФ о порядке выдвижения Государственной Думой обвинения Президенту РФ в случае импичмента или положения ст. 57 Конституции Японии 1946 г., гласящей: «Заседания каждой палаты (парламента. – Т.Х., В.Ч.) являются открытыми. Однако могут проводиться закрытые заседания в случае, если резолюция об этом принята большинством не менее двух третей голосов присутствующих членов».

Нормы-правила бывают постоянными (рассчитанными на неопределенный срок действия) и временными (обычно они содержатся в переходных положениях конституции), управомочивающими (предоставляющими права) и обязывающими, отсылочными (отсылают к другим нормам) и т.д.

По сравнению с нормами-правилами *нормы-цели* занимают гораздо меньше места в конституции, но их значение обычно бывает очень велико. Нередко они в нормативной форме основного закона опре-

деляют ориентацию в развитии страны. В преамбуле (введении) японской Конституции 1946 г., в частности, говорится: «Мы хотим занять почетное место в международном сообществе...», в преамбуле Конституции Китая 1982 г. ставится цель превратить страну в «высокоцивилизованное, высокodemократическое, социалистическое государство». Множество конкретных целей («установить правовое государство», развивать экономику и культуру и т.д.) формулируются в преамбуле Конституции Испании 1978 г. Нормы-цели обычно содержатся в преамбуле, но бывают и в других статьях конституций¹.

Нормы-принципы, содержащиеся в конституциях, – это правовое выражение основ, начал, которыми следует руководствоваться. С точки зрения их характера они могут быть разделены на универсальные (всеобщие), особенные и единичные. Универсальные формулировки современных конституций выработаны мировой цивилизацией и нередко имеют значение общечеловеческих ценностей. К их числу относятся, например, нормы о собственности, труде, справедливости, власти, демократии, народе, правах человека. Эти слова употребляются в конституциях, относящихся ко всем моделям, но они находят разное преломление через определенные социальные интересы. Поэтому толкуются они совершенно неодинаково, а то и противоположным образом. В конституциях стран, называющих себя социалистическими, под народом понимаются только «трудящиеся классы», говорится о пролетарской или социалистической демократии, «эксплуататоры» лишаются конституциями или иными законами определенных (чаще всего политических) прав, частная собственность запрещается или ограничивается и т.п.

Особенные конституционные нормы-принципы присущи тем или иным группам конституций, определенным конституционным моделям. В конституциях демократических стран говорится о равноправии всех форм собственности, политическом и идеологическом плюрализме, разделении властей, местном самоуправлении. В тоталитарной модели социалистической конституции закрепляются принципы господства социалистической (особенно государственной) собственности, руководящей роли одной (коммунистической) партии, господстве одной (марксистско-ленинской) идеологии, отвергается местное самоуправление, говорится, что вся власть сосредоточивается у советов, объявляемых единственными органами государственной власти «снизу доверху».

Свои особенности имеют конституционные нормы-принципы в некоторых развивающихся странах. Иногда в них говорится о прин-

¹ О значении норм-целей см.: Насырова Т.Я. Телеологическое (целевое) толкование советского закона: теория и практика. Казань, 1988.

ципе национализма (ст. 6 Конституции Бангладеш 1973 г., преамбула Конституции Индонезии 1945 г.), под которым понимается задача укрепления национального единства, национальная консолидация страны, создание единой нации из «сплава» различных этнических групп. Во многих конституциях Африки сказано о принципе африканского единства, в группе мусульманских государств в той или иной форме провозглашается принцип исламских ценностей.

В конституциях отдельных стран содержатся уникальные принципы (принципы единичного характера). Так, в ст. 9 Конституции Японии 1946 г. и ст. 11 Конституции Италии 1947 г. содержится важнейший принцип внешней политики государства – отказ от войны. В японской конституции сказано, что японский народ «на вечные времена отказывается от войны как суверенного права нации». В Конституции Коста-Рики 1945 г. зафиксирован принцип отказа от создания постоянной армии. Это же относится к Швейцарии.

В современных конституциях есть и другие виды норм: *нормы-определения* (например, ст. 94 Конституции России: «Федеральное Собрание – парламент Российской Федерации»), *нормы-символы* (например, ст. 1 Конституции Гвинеи 1990 г. устанавливает «девиз республики»: «Труд, справедливость, солидарность»).

Наряду с нормами правовое содержание конституций находит свое выражение в правовых институтах. Правовой институт – это система норм, регулирующих однородные, но обособленные общественные отношения в пределах определенной отрасли права. В данном случае речь идет не об отрасли конституционного права в целом, а о системе конституционных норм. Такой институт конституционных норм включает наиболее общие положения, которые находят свое развитие в других актах конституционного права (прежде всего, в законах) и образуют вместе с конституционными нормами конституционно-правовой институт. К числу конституционных институтов относятся конституционные основы экономической, социальной, политической систем, духовной жизни общества, собственности, труда, народовластия, основы парламентаризма, исходные положения о статусе главы государства, судебной системы, местного самоуправления и др.¹

¹ По вопросу о количестве и названиях конституционно-правовых институтов в России существуют разные взгляды, иногда называют пять, иногда до десяти институтов и до одиннадцати подотраслей конституционного права. См.: Колюхова И.А. О динамике развития институтов и подотраслей российского конституционного права // Уч. зап. юрид. факультета и Института права Санкт-Петербургского гос. ун-та экономики и финансов. Вып. 10. 2003. С. 134, 135–136, 138–139.

Наряду с понятием «содержание» конституции (социальное и юридическое, которые на практике выступают в «спаянном» виде) в исследованиях, посвященных конституции, употребляют словосочетания «основные свойства» или «основные черты» конституции. Точного разграничения между этими понятиями не установлено. Среди «свойств» и «черт» обычно называют явления юридического, политического и идеологического характера. Среди *первых* упоминают те, что содержатся выше в определении конституции: характер конституции как основного закона, ее высшую юридическую силу, усложненный порядок принятия изменений, а также связанную с ним *стабильность* конституции. Правда, из этих характеристик есть исключения. В мусульманских странах над конституциями стоит Коран (законы, противоречащие ему, не действуют независимо от того, соответствуют они или нет конституции), в Великобритании все законы парламента независимо от того, считаются или нет они законами, входящими в понятие конституции, равны по своей юридической силе, порядку принятия и изменения. Стабильность конституции тоже соблюдается далеко не во всех странах. В Венесуэле за почти два столетия (с 1811 г.) сменилось четыре десятка конституций, т.е. в среднем конституции заменялись раз в пять-шесть лет (нередко в связи с избранием нового президента), хотя их тексты были очень похожими. Как говорилось, часто заменялись конституции в Таиланде (многие из них провозглашались как временные конституции), в Йемене, в ряде африканских стран. В некоторых странах часто делаются поправки и дополнения к конституции. В мексиканскую Конституцию 1917 г. (за почти девять десятилетий) внесено 600 поправок, в большинстве своем редакционных, но все-таки поправок. Да и в Конституцию РСФСР 1978 г. за несколько лет «перестройки» (до 1993 г.) было внесено приблизительно 500 поправок, часто имевших принципиальное значение, но главным образом редакционных. Более 100 поправок внесено в Конституцию Германии 1949 г., множество – в Конституцию Франции 1958 г. Они нередко существенно изменяли содержание этих конституций. В Конституцию США за почти 220 лет включено лишь 27 поправок (из них некоторые вводили, а затем другие отменяли введенные положения). В японскую Конституцию 1946 г. не внесено ни одной поправки. Поэтому, говоря о стабильности конституции, следует учитывать все факторы.

Политические свойства конституции обусловлены характером регулируемых отношений. При оценке политических свойств конституции важно учитывать первостепенное значение политического

подхода к решению задач общества, а также то, что конституция устанавливает основы политического процесса в обществе, складывающегося вокруг институтов публичной власти – органов государства, субъектов федераций, автономных территориальных образований, муниципальных образований, т.е. территориальных публичных коллективов, их народа (части народа, нередко – многонационального народа страны). Политические свойства конституции связаны с ролью политических партий в обществе (в современных конституциях обычно говорится, что партии формулируют политическую волю народа и содействуют ее выражению путем выборов), ролью институтов непосредственной демократии (выборы, референдум и др.), местом общественных объединений (иных, чем партии) в структуре организаций общества. С позиций политического подхода решаются в конституциях важнейшие для общества вопросы о собственности, этнических отношениях, федерализме, местном самоуправлении и др. Обобщенное выражение политических свойств приводит к классификациям демократических, авторитарных, тоталитарных конституций.

Любая конституция заключает в себе определенную идеологию. *Идеологические свойства* конституции более отчетливо выражены в ее принципах, нормах-целях, программных установках, имеющихся в некоторых конституциях, в нормах об отношении общества к тем или иным идеологиям. В конечном счете, как говорилось, все эти положения в более или менее отчетливой, а в некоторых случаях (конституции США, Норвегии и др.) в скрытой форме отражают ту идеологию, которой руководствовались создатели конституций. Раньше в западной литературе социалистические конституции выделялись в особую рубрику «идеологических». В какой-то мере такой подход среди ученых Запада сохраняется и теперь, но все чаще признается, что любая конституция имеет идеологический характер в том смысле, что при ее создании авторы руководствуются теми или иными взглядами. Американский автор С. Смит называет Конституцию США «гордостью разума» («чистого разума». – Т.Х., В.Ч.), заявляя, что она «делает смысл из вещей, которые представляются хаосом»¹. Но и у «отцов» американской Конституции, которую иногда объявляют образцом неидеологизированной конституции, тоже были свои идеологические постулаты (суверенитет народа, республика, а не монархия, сохранение рабства негров и т.д.). Любая конституция несет на себе отпечаток взглядов своей эпохи и ее создателей. В свою

¹ Smith S.D. The Constitution and the Pride of Reason. N. Y., 1998. P. X–XI.

очередь, она оказывает огромное влияние на умы своего, а зачастую и последующих поколений. В этом тоже выражается ее идеологический характер.

§ 3. Функции и значение конституции

Проблема функций конституции специально почти не обсуждалась в научной литературе. Между тем основной закон выполняет свои задачи, осуществляет свои функции в обществе и государстве. Они являются необходимыми для общества, иначе конституция как особый документ не возникла бы или, возникнув, прекратила свое существование за ненадобностью. Двухсотлетнее существование такого документа подтверждает эту необходимость для современного общества.

Функции конституции отражают диалектику общего, особенного и единичного. Необходимость конституции на современном этапе развития человечества определяет общие функции такой конституции. Неодинаковое содержание конституций, изменение его на разных этапах развития, природа конституции (демократическая, тоталитарная и др.) определяют специальные функции конституций того или иного рода. Это – отдельные в функциях конституций. Наконец, в уникальных условиях отдельных стран конституции того или иного государства могут быть приданы функции или функция единичного порядка (например, закрепление конфессионального представительства в органах государства в Ливане или этнического в Македонии).

Общие функции конституции – это, во-первых, *верховная легализация* основ существующего общественного и государственного строя, определенного порядка¹. В данном случае не имеет значения, принята «хорошая» или «плохая» конституция, очень демократическая или крайне тоталитарная. Любая из них выполняет функцию придания высшей законности (в форме конституционности) тому общественному и государственному строю, статусу индивида, коллективов, основы которого возникают до конституции или уже существуют пусть даже в неразвитом виде. Особенно это очевидно, когда новые конституции принимаются в результате революционных

¹ Анализируя порядок принятия конституции, ее содержание, важно различать понятия легализации и легитимации. Легализация – это «узаконение» в предусмотренных юридических формах, правомерными актами. Легитимация – это «узаконение» в представлениях населения, в его оценке с позиций правильности, справедливости.

событий, изменяющих прежние порядки. В этом случае конституция выполняет, «доделывает» и разрушительные задачи, и задачи узаконения нового порядка. Но и в том случае, когда этого нет, конституция выполняет задачи верховной легализации тех изменений, которые произошли и вызывают к жизни новую конституцию. Бывает и так, что заметных изменений в обществе нет: так было, когда в некоторых развивающихся странах каждые три-пять лет, а иногда и чаще принимались новые конституции. Но они тоже выполняли функции верховной легализации существующих порядков с акцентом на утверждение власти очередного правителя, хотя по своему существу такая легализация противоречила принципу конституционности.

Во-вторых, конституция устанавливает исходные начала для развития новых институтов на основе закрепленных ею порядков. Это «развивающая» функция конституции. Она дает «проекцию» новым явлениям, а нередко и прямо указывает (обычно в заключительных и переходных положениях) сроки, когда должны быть созданы определенные органы государства, принято необходимое законодательство и т.д. На основе конституции совершается «достройка» тех порядков, которые легализованы ею.

В-третьих, любая конституция выполняет *стабилизационную* функцию. Выше говорилось, что нередко стабильность характеризуют как свойство конституции. Это относят к конституции как особому документу, который, как правило, изменить или заменить гораздо сложнее, чем обычный закон. Правда, как говорилось также, на практике в некоторых странах одни конституции заменялись другими очень часто. В данном параграфе речь идет не о стабильности самого документа, а о функции этого документа в обеспечении стабильности закрепленных или устанавливаемых порядков. Поскольку обычно конституция трудно поддается изменениям (для этого существуют сложные процедуры), а некоторые принципиальные положения изменять вообще нельзя, то отсюда и вытекает стабилизационная функция конституции. Без изменения конституции юридическое изменение основ того или иного порядка невозможно (фактически иногда это происходит). Стабилизационная функция относится к установленным конституцией основам правопорядка и сочетается с развивающей функцией на базе этих основ.

С идеологическими свойствами конституций связана ее *идеологическая* функция. Она имеет двоякий характер. С одной стороны, это демонстрация определенной идеологии в ее сжатом; спрессованном виде, в форме конституционных формулировок внутри страны и на

международной арене. Эта сторона данной функции особенно отчетливо заметна на примере «социалистических» конституций. С другой стороны, это воспитательная часть идеологической функции, обращенная к собственным гражданам. Установки конституции, закрепленные в них положения ориентируют поведение граждан, их восприятие окружающего, их оценки, воспитывают их в соответствии с теми принципами, которые провозглашены в конституции.

Специальные функции конституций того или иного рода связаны с характером их содержания, с конкретной природой конституций. Инструментально-либеральные конституции XIX в. осуществляли верховную легализацию новой власти, структуры органов государства и той части правового статуса индивида, которая связана с вопросами гражданства, политическими и личными правами. В этом же направлении действуют их развивающая, стабилизационная и идеологическая функции. Социально-инструментальные демократические конституции второй половины XX в. и начала XXI в. осуществляют верховную легализацию в более широком объеме. Они затрагивают основы общественного строя и социально-экономические права граждан, легализуют регулирующую роль государства и т.д. Тоталитарные конституции легализуют, делают юридически законными антидемократические политические порядки. Но такая легализация только внешне является конституционной. Она противоречит принципам современного конституционализма, неразрывно связанного с общечеловеческими ценностями, не сочетается с легитимацией. В представлениях народа тоталитарные порядки остаются нелегитимными, хотя население в результате прямого принуждения, психологической зависимости, воспитания, идеологической обработки вынуждено соблюдать нормы тоталитарной конституции. Демократические конституции обеспечивают верховную легализацию демократических основ общественного и государственного строя, правового положения человека и гражданина. Такая легализация сочетается с легитимацией. В этом же направлении действуют их развивающая, стабилизационная и идеологическая функции.

Функции уникального, единичного порядка осуществляют конституции некоторых тоталитарных государств. Обычно это связано с закреплением роли определенной личности (например, «генералиссимуса дона Франциско Франко, вождя испанцев и крестоносцев» в Конституции Испании, действовавшей до принятия новой Конституции в 1978 г., Мао Цзэдуна или Дэн Сяопина в китайской Конституции), идеологии, производной от имени того или иного дикта-

тора (например, мобутизма в бывшем Заире – от имени президента Мобуту).

Качества современной конституции как основного закона, закрепляющего основы общественного и государственного строя, правового статуса человека и гражданина, регулирующего путем применения правовых норм взаимосвязи человека, коллектива, государства, общества, определяют ее *значение* в жизни страны. Конституция легализует существующие порядки. Выход за прежние узкие рамки власти и прав человека, включение в современные конституции принципиальных вопросов общественного строя усиливают их значение. Закрепление в конституции основных принципов и целей служит основным ориентиром для деятельности общества, государства, общественной деятельности коллективов и человека, а конкретные конституционные нормы стимулируют, требуют, запрещают определенное поведение. Поскольку конституция является основным законом, то остальные правовые нормы должны ей соответствовать, они развивают ее дозволяющие или обязывающие постановления.

Отметим, во-первых, что конституция придает легализацию, а при участии населения в ее подготовке и принятии – легитимность существующим порядкам. Демократическая конституция узаконивает то, что, по мнению ее создателей, соответствует интересам народа, тенденциям прогресса и разрушает (на уровне основного закона закрепляет разрушение) того, что отжило, мешает движению вперед. Более того, она содержит стимулы и нормы, необходимые для дальнейшего преодоления старого, отжившего.

Во-вторых, выход современной конституции за прежние узкие рамки регулирования человек – власть, включение принципиальных вопросов взаимосвязей человека – коллектива – общества – государства придает ей роль «законодательного каркаса» всей общественной жизни. Теперь конституция в комплексе регулирует основы всех важнейших общественных отношений.

В-третьих, новые рамки конституционного регулирования, включение в современную конституцию некоторых основополагающих принципов и целей усиливают ее значение как юридической базы развития законодательства, правоприменительной практики и правосознания. Конституция становится той юридической основой, которая обеспечивает и стимулирует развитие всей правовой, да и не только правовой, системы в стране.

В-четвертых, демократическая конституция имеет большое воспитательное значение. Знание текста конституции, ее принципов,

следование им, соблюдение закрепленных в ней прав и обязанностей граждан воспитывают в людях гражданственность, патриотизм, ответственное отношение к себе и окружающим.

Вместе с тем значение конституции, как и любого документа, относительно. Люди могут написать на бумаге любой текст конституции, но существование даже самой хорошей конституции не является полной гарантией прогрессивного и демократического развития той или иной страны. Если конституция не будет соответствовать объективным условиям, естественно-историческим тенденциям развития человечества, такой текст останется мертвой буквой. Может быть, самым наглядным свидетельством этого являются положения социалистических конституций о строительстве коммунизма как самого передового общества. На деле социалистические страны (в том числе СССР) все более отставали от передовых капиталистических стран Запада, что привело в 80–90-е гг. XX в. к краху системы тоталитарного социализма, а сохранившиеся социалистические государства в своем экономическом регулировании восприняли некоторые постулаты капитализма (правда, в ограниченном виде).

Путем принятия конституции нельзя совершенно изменить принципиальные тенденции развития общества (можно сделать это только временно насильственным путем), «хорошая» конституция не может в один момент изменить поведение людей, не может сразу создать лучшее общество, более совершенное государство. Но без конституции в современных условиях сделать это вообще вряд ли возможно.

С принятием Конституции США и последовавших конституций связывается распространение в мире идеи *конституционализма*. Понятие конституционализма, как оно толкуется теперь, многогранно. Во-первых, считается, что всякое государство должно иметь свою конституцию. Конституционализация государства обычно рассматривается как окончательное оформление государственности. Наличие конституции – необходимый элемент конституционализма и, как правило, одно из условий для признания нового государства международным сообществом. Наряду с этой формальной стороной понятие конституционализма имеет и содержательную сторону. В современных условиях конституционализм – не только наличие конституции, но конституции особого рода, отвечающей принципам общечеловеческих ценностей. Более подробно о содержании современного конституционализма говорится в тех частях нашей работы, которые посвящены конституционному регулированию статуса ин-

дивида, коллектива, отношений в обществе и государстве. В данном случае заметим лишь, что доктрина конституционализма неразрывно связана с конституцией. Конечно, идеи конституционализма стали высказываться мыслителями еще до появления конституций, но сложилась и получила заверченный вид эта доктрина только с принятием конституций. Содержание этой доктрины в связи с развитием общественной жизни изменяется. Первоначально содержание доктрины конституционализма имело ограниченный характер: требование иметь саму конституцию, принятие ее демократическим путем (тогда на первый план выдвигалось учредительное собрание) и ограничение ею власти (даже права человека и гражданина сначала не были включены в Конституцию США). В начале XX в. доктрина конституционализма была уже не той, что в XIX в., а принципы, положения современной доктрины конституционализма отличаются от тех принципов, что включались в нее до Второй мировой войны.

В современных условиях доктрина конституционализма исходит из требований демократической, социально-инструментальной конституции и включает следующие принципы: необходимость конституции для государства; разработка проекта при участии народа, его представителей; принятие конституции непосредственно народом или его свободно и законно избранными представителями; роль конституции как особого политического, юридического и идеологического документа, регулирующего в целостном виде «каркас» общества, основы отношений человека – коллектива – общества – государства; высшая юридическая сила конституции, ее необходимая стабильность и изменчивость в соответствии с изменяющимися условиями жизни; признание и выражение в конституции общечеловеческих ценностей.

Глава 2

ОБЪЕКТ КОНСТИТУЦИОННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Выше сказано, что конституция как основной закон имеет особый объект правового регулирования¹. Этот объект отличается от тех отношений, которые регулируются, например, Уголовным, Гражданским кодексами или Кодексом РФ об административных правонарушениях. С этим согласны все исследователи. Однако по вопросу о том, каким именно является и каким должен быть объект конституционного регулирования, в отечественной и зарубежной литературе существуют разные мнения. Впрочем, как правило, и в России, и за рубежом рассматривается только объект конституционного права в целом, тогда как объекту собственно конституции внимания почти не уделяется либо объект конституции понимается аналогично объекту всей отрасли конституционного права.

¹ Нередко в научной литературе употребляют как идентичные понятия «предмет» и «объект» конституционного права, конституционного регулирования. Некоторые авторы разграничивают понятия объекта и предмета. М.И. Байтин, говоря о правовых науках, пишет, что «каждая наука имеет свой объект и предмет исследования, которые тесно соотносятся, но полностью не совпадают» (Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М.: Норма, 1997. С. 8). Как видно, в данном случае речь идет не об объекте регулирования, а об объекте (и одновременно – предмете) изучения. Мы полагаем, что следует различать объект регулирования и предмет изучения. Объект регулирования относится к действующему конституционному праву (нормам), предмет изучения – к науке и учебному курсу конституционного права. В ином случае происходит подмена понятий. Она отчетливо отразилась, например, в знаке вопроса, который М.П. Авдеенкова и Ю.А. Дмитриев поставили, комментируя позицию И.А. Конюховой. Они пишут, что И.А. Конюхова «включает в предмет конституционного права конституционно-правовые нормы (?)», устанавливающие основы общественного строя, взаимоотношения личности и государства, организацию и осуществление публичной власти. В этом определении, говорят далее М.П. Авдеенкова и Ю.А. Дмитриев, «более примечательно то, что в предмет конституционного права она (И.А. Конюхова. – Т.Х., В.Ч.) включает не общественные отношения, как это традиционно принято, а конституционно-правовые нормы, не объясняя при этом свою позицию» (Авдеенкова М.П., Дмитриев Ю.А. Конституционное право Российской Федерации: курс лекций. 2-е изд. М., 2004. С. 13). Вот к каким недоразумениям может привести неверный подход к объекту регулирования и предмету изучения конституционного права. Регулирование осуществляется нормами, а наука эти нормы изучает.

Наиболее детальный обзор различных взглядов отечественных ученых по вопросу об объекте регулирования конституционного права (объект обычно называется предметом) содержится в книге М.П. Авдеенковой и Ю.А. Дмитриева, где имеется специальный параграф «Дискуссия о предмете конституционного права»¹. Различные подходы к объекту конституционного регулирования в зарубежных странах рассмотрены в книге «Сравнительное конституционное право»². Как правило, и в России, и за рубежом речь идет об объекте регулирования со стороны конституционного права в целом (а не только его основного источника – конституции), но поскольку конституция – основной источник данной отрасли права, то, естественно, что основы объекта регулирования определяются ею, и эти основы в том и другом случае совпадают. С другой стороны, все содержание обширной отрасли конституционного права с его обилием разных норм нельзя втиснуть в узкие рамки одного документа – конституции. Поэтому при сходстве главных, принципиальных положений важно различать «пространственные пределы» регулирования со стороны всей отрасли конституционного права и регулирования со стороны собственно конституции. Объем, полнота регулирования неодинаковы. Более того, иногда в позднейшем законодательстве (не только относящемся к отрасли конституционного права) содержатся важнейшие принципы, которых нет в конституции. Таковы, например, положения о социальном партнерстве в Трудовом кодексе РФ 2001 г. или о социальной справедливости в законах РФ о партиях и общественных объединениях (соответственно законы 2001 и 1995 гг.). Таких положений в Конституции РФ 1993 г. нет.

Если исключить многие нюансы, то различие объекта регулирования со стороны конституционного права и собственно конституции иногда довольно заметно. В США, Норвегии, некоторых других странах, где действуют «старые» конституции, сказывается «узкий подход» к объекту регулирования со стороны собственно конституции. Правда, в таких странах действует большое количество законов и иных актов конституционного права, регулирующих различные стороны жизни общества, многие социальные вопросы, но сами конституции такие нормы включают далеко не всегда. Конституция США 1787 г. (с последующими 27 поправками) ограничивается регулированием вопросов государственности (форма правления, федерализм, органы государства), а также прав человека и гражданина. Как гово-

¹ Авдеенкова М.П., Дмитриев Ю.А. Указ. соч. С. 7–11.

² Сравнительное конституционное право. С. 7–13 и др.

рилось, такие конституции в зарубежной науке обычно называются «инструментальными» в отличие от «социальных», регулирующих некоторые вопросы общественного строя¹.

Большинство зарубежных конституций, как и российская Конституция, социальные. В них принят широкий подход к объекту регулирования. Первой конституцией такого рода была, видимо, мексиканская, принятая в январе 1917 г. в результате народной революции 1901–1917 гг. Эта конституция «подошла к регламентации социально-экономической жизни, затронув такие ее сферы и институты, как аграрные отношения и сельскохозяйственная община, собственность иностранных компаний, монополии, труд, церковь, школа и т.д.» Именно в этих сферах и «проявился радикально реформистский антифеодальный и антиимпериалистический характер основных конституционных установок»².

Как говорилось, мексиканская Конституция в Европе была известна сравнительно мало, и в историю в качестве первой социальной конституции вошла Веймарская конституция в Германии 1919 г. (ее некоторые положения считались действующими в гитлеровской Германии, отдельные статьи (136–139 и 141), касающиеся главным образом отношений государства и церкви, объявлены действующими и Основным законом Федеративной Республики Германии 1949 г.)³. Между тем еще до Веймарской конституции в Европе в 1918 г. была принята первая Конституция Советской России. Это была в высокой степени социальная конституция «государства диктатуры пролетариата». Ее подход был воспринят и развит в последующих конституциях Советского Союза и России, других союзных республик. Эти конституции стали впервые закреплять основы общественного строя, основы социальных (в этих конституциях – классовых) и национальных отношений, роль политических партий и других общественных объединений, принципы труда и распределения и т.д. Правда, все такие положения трактовались в советских конституциях с марксистско-ленинских позиций (иногда верно, но чаще всего искаженно), закреплялся социалистический тоталитаризм.

¹ В настоящее время инструментальными бывают обычно временные конституции, принимаемые в упрощенном порядке для переходного периода (например, Временная конституция Ирака 2004 г.).

² Мексиканские Соединенные Штаты. Конституция и законодательные акты / под ред. и со вступ. ст. О.А. Жидкова. М., 1986. С. 14.

³ Как говорилось, отдельные социальные нормы содержались также в конституциях (конституционных законах) Австрии, Чехословакии, Польши, принятых в 20-х гг. после Первой мировой войны.

После Второй мировой войны в результате решающего вклада Советского Союза в разгром фашизма и широкого демократического движения роль СССР в мире возросла. Увеличилось и влияние советского (т.е. широкого) подхода к определению содержания конституции. Многие страны Европы (Италия, Франция и др.), а затем и страны Азии, Африки, Латинской Америки, освобождавшиеся от колониальной зависимости, отвергая концепции диктатуры пролетариата, вместе с тем воспринимали широкий подход к объекту конституционного регулирования. Более того, социальные положения, содержащиеся в законодательстве некоторых западных капиталистических стран и до этого (такие положения стали приниматься в итоге Первой мировой войны), после Второй мировой войны стали подниматься на конституционный уровень, включаться в конституции. Ныне в зарубежных странах господствует широкий подход к объекту конституционного регулирования. Он в известной мере принят даже новыми конституциями (основными законами) стран мусульманского фундаментализма (Саудовской Аравии 1992 г., Султаната Оман 1996 г. и др.). Такой подход полнее отвечает интересам народа, ибо для широких слоев населения нормы о структуре органов государства или о порядке их заседаний представляют меньшую ценность, чем социальные положения. Принятие такого подхода в мире – несомненное влияние советских конституций и во многом подражавших им конституций так называемых стран народной демократии (позже – зарубежных социалистических стран).

Большинство современных российских авторов, исследуя постсоциалистическое конституционное право России, стоят на позициях широкого подхода к объекту конституционного регулирования, хотя градации этой «широты» неодинаковы, как различны и конкретные общественные отношения, включаемые в объект конституционного регулирования¹. Самый простой вариант такого подхода состоит по существу в перечислении (с теми или иными вариациями и обобщениями) названий глав Конституции РФ 1993 г. «Предмет» конституционного права определяется как регулирование общественных отношений, составляющих основы конституционного строя, правового положения человека и гражданина, федеративного устройства и т.д. Иногда эти основы сжаты до четырех «субинститутов» (Е.М. Ковеш-

¹ Наиболее полный обзор рассматриваемых ниже взглядов отечественных конституционалистов сделан в кн.: Авдеенкова М.П., Дмитриев Ю.А. Конституционное право Российской Федерации: курс лекций. 2-е изд. М., 2004. Ниже мы используем их данные.

ников)¹, в некоторых случаях – до одного фактора – общественные отношения, возникающие из народовластия (А.В. Зиновьев)².

Позиции некоторых ученых (Е.И. Козловой и др.) в какой-то мере совпадают с положениями, высказанными первоначально в учебных пособиях свердловских (ныне – екатеринбургских) авторов при изучении конституционного (тогда – государственного) права зарубежных социалистических стран³. Согласно этим положениям конституционное право регулирует отношения, складывающиеся во всех основных сферах жизни общества: экономической, политической, социальной, духовной. Первоначально недостаток этой позиции был в том, что ее можно понять как утверждение, что конституция (нормы конституционного права в целом) регулирует все отношения в этих сферах. Такой подход не оставляет места для действия норм других отраслей права. Поэтому сторонники данной концепции затем уточнили свою позицию: конституционное право регулирует, во-первых, основы отношений в указанных четырех сферах жизни общества, а во-вторых, основы не всяких, а общественных отношений, ибо в этих сферах жизни есть отношения разного характера⁴.

Две группы общественных отношений выделяет О.Е. Кутафин (основы государственной организации общества, другие отношения, являющиеся базовыми для других сфер)⁵. Е.И. Колюшин включает в предмет конституционного права три группы общественных отношений (возникающие при установлении основ общественного строя, статуса гражданина, организации государства и государственной власти)⁶. Также три, во многом похожие, группы отношений называют Б.Н. Габричидзе, Б.П. Елисеев, А.Г. Чернявский⁷. Еще три другие группы (основы конституционного строя, отношения в процессе реализации многонациональным народом России государственной

¹ См.: Ковешников Е.М. Российское конституционное право. М., 2002. С. 3.

² См.: Зиновьев А.В. Конституционное право России: проблемы теории и практики. М.; СПб., 2000. С. 10.

³ См.: Государственное право зарубежных социалистических стран: учебно-методическое пособие. Свердловск, 1970. С. 11; Государственное право зарубежных социалистических стран / под ред. В.Е. Чиркина и Б.Н. Топорнина. М., 1976. С. 5.

⁴ См.: Чиркин В.Е. Конституционное право Российской Федерации. М., 2001. С. 17.

⁵ См., например: Кутафин О.Е. Предмет конституционного права. М., 2002. С. 23.

⁶ См.: Колюшин Е.И. Конституционное (государственное) право России. М., 1999. С. 7.

⁷ См.: Габричидзе Б.Н., Елисеев Б.П., Чернявский А.Г. Конституционное право современной России. М., 2004. С. 7.

власти, основы правового статуса человека и гражданина) называют в упомянутой выше книге М.П. Авдеенкова и Ю.А. Дмитриев¹.

Особая позиция присуща работам М.В. Баглая. Он придерживается узкого подхода. М.В. Баглай выделяет в предмете (по нашему – объекте регулирования) конституционного права «две основные сферы общественных отношений: а) охрана прав и свобод человека (отношения между человеком и государством); б) устройство государства и государственной власти (властеотношения)»². Что же касается «закрепления основ общественного строя», установления принципов гражданского общества, то такие подходы, как утверждает М.В. Баглай, являются «данью традиции со времен, когда в условиях тоталитаризма признавалось государственное руководство обществом»³. Подход, аналогичный точке зрения М.В. Баглая (тоже не только к объекту конституции, а всего конституционного права), занимают и некоторые другие авторы (И.С. Яценко⁴, В.И. Червонюк⁵).

Представленные выше позиции имеют важное значение для понимания сути разных сторон конституционного права, они «высвечивают» его разные оттенки. Как говорилось, наша позиция близка точке зрения Е.И. Козловой с теми уточнениями об основах общественных отношений, о которых (уточнениях) сказано выше, включая некоторые основы духовной жизни общества. Кроме того, важно учесть, что в конституции и тем более в конституционном праве речь идет не только об основах: некоторые общественные отношения (например, деятельность парламента) регулируются более детально⁶.

Вместе с тем представляется, что *статичный* подход с перечислением четырех сфер общественной жизни хотя и верен, но недостаточен. Он должен быть дополнен, на наш взгляд, *динамикой*, т.е. выявлением характера прямых и обратных связей (конституционное регулирование и реакция на него), указанием на основную цель этих связей (установление правовых основ для создания и распределения общественных ценностей) и на элементы (компоненты), между которыми они складываются (человек, различные коллективы, государ-

¹ См.: Авдеенкова М.П., Дмитриев Ю.А. Указ. соч. С. 15–16.

² Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. 4-е изд. М.: Норма, 2004. С. 5.

³ Там же. С. 6.

⁴ См.: Яценко И.С. Конституционное право Российской Федерации. М., 2003. С. 5.

⁵ См.: Червонюк В.И. Конституционное право России. М., 2003. С. 3.

⁶ См.: Парламентское право России: учебное пособие / под ред. Т.Я. Хабриевой. 2-е изд. М., 2003. С. 15–26.

ство и общество). Поэтому, на наш взгляд, можно сказать, что конституция вправе называться современной (не хронологически, а по существу), если она регулирует основы общественных отношений: экономической, социальной, политической систем общества, его духовной жизни, правового статуса человека и гражданина, основы прямых и обратных взаимосвязей индивида – коллектива – государства – общества путем применения государственной власти, используемой в конечном счете для создания и распределения социальных ценностей при сотрудничестве и состязательности различных сил общества.

Такое определение громоздко, но оно более или менее всесторонне. Поскольку, как говорилось, конституция – основа конституционного права, данное определение в какой-то мере характеризует и объект регулирования конституции. Конституция, однако, не может вместить в себя все содержание конституционного права. Поэтому в ней содержатся «основы основ», в нее включаются общечеловеческие ценности в их наиболее обобщенном виде, а также ценности, которые представляются особенно важными для народа данной страны (например, унитаризм без этнических автономных образований в Болгарии, федерализм в Бразилии, о чем в этих конституциях говорится особо). В конституции есть только общая схема взаимосвязей индивида (человека и гражданина), коллективов, государства и общества, только принципы труда и распределения общественных ценностей. Та детализация, которая есть в тех или иных конституциях, отражает чаще всего лишь традиции народа, обычаи той или иной страны, а иногда преходящую ситуацию. Чем меньше будет в основном законе преходящих норм, тем стабильнее будет конституция. Однако, с другой стороны, из конституции нельзя делать схему общих положений. При таком подходе она не сможет выполнять свою организующую и регулирующую роль. Важно соблюдать меру, необходимые пропорции. Конкретно о том, какие положения должны содержаться в современной конституции, какие могут содержаться, но не обязательны и какие не должны, говорится в главах, посвященных моделям конституционного статуса человека и гражданина, конституционному регулированию основ правового положения коллективов, организации государства и общества.

Глава 3

СПОСОБЫ ПОДГОТОВКИ, ПРИНЯТИЯ, ИЗМЕНЕНИЯ КОНСТИТУЦИИ

§ 1. Порядок подготовки конституции

В современных условиях различных стран бывают ситуации, когда конституции разрабатываются и принимаются в весьма упрощенном порядке. Это особенно относится к временным конституциям. Во многих развивающихся странах они разрабатывались и провозглашались (иногда не раз после очередных переворотов) президентами, военными или военно-революционными советами, другими чрезвычайными органами. Так, Временная конституция Ирака 2004 г. подготовлена при участии военных представителей США в Ираке Временным управляющим советом, созданным после свержения диктаторского режима С. Хусейна войсками США и их союзников. Иногда упрощаются процедуры и при подготовке постоянных конституций (т.е. без обозначения окончательного срока действия или указания события (событий), когда конституция должна быть заменена). Конституции некоторых стран мусульманского фундаментализма (Саудовской Аравии 1992 г., Объединенных Арабских Эмиратов 1996 г., Султаната Оман 1996 г. и др.) разрабатывались главным образом улемами, муджтахидами (учеными знатоками Корана).

Современный подход к разработке конституции требует, чтобы она разрабатывалась при *участии народа*. Формы такого участия неодинаковы. Роль улемов тоже иногда трактуют как участие народа. Во многих других странах таковым, в частности, считается участие парламента в подготовке конституции (он представляет народ и нередко создает для подготовки проекта комиссию, в состав которой включаются не только депутаты парламента, но и специалисты)¹. Участие народа нередко отождествляется с деятельностью избранного учредительного собрания, которое активно занимается подготов-

¹ Во Франции в 1958 г. парламент поручил руководство подготовкой новой конституции правительству, но установил пять принципов, которыми оно должно руководствоваться (всеобщее избирательное право, ответственность правительства перед парламентом и др.).

кой конституции, иногда буквально «пишет» ее (так было в Филадельфийском конвенте в США в 1787 г., в Италии в 1946–1947 гг., в Индии в 1948–1949 гг.).

В странах тоталитарного социализма проект обычно разрабатывался специальной конституционной комиссией (нередко она формировалась парламентом – высшим представительным органом – и традиционно включала представителей общественности, специалистов), но основные положения проекта, которые должны быть соблюдены комиссией, предварительно утверждались центральным комитетом правящей (коммунистической) партии. К числу таких положений относились: руководящая роль коммунистической партии в обществе и государстве, господство социалистической собственности на средства производства, запрет разделения властей и местного самоуправления – провозглашалось, что вся власть принадлежит органам типа Советов, различия в правовом положении граждан – трудящихся и эксплуататоров (особенно на первых порах после социалистических революций), использование политических прав только в интересах социализма, господство марксистско-ленинской идеологии и др. Конституционная комиссия не имела права изменять эти положения. Они не могли изменяться и в ходе дальнейшего обсуждения проекта конституции населением и при принятии конституции.

В современных условиях непосредственная подготовка проекта конституции учредительным (конституционным) собранием вряд ли всегда целесообразна (бывают и исключения).

В большой коллегии, включающей теперь несколько сот членов (в Филадельфийском конвенте США при разработке проекта Конституции 1787 г. их было только несколько десятков) сложно отрабатывать формулировки конституции. Поэтому на практике в последние десятилетия учредительные собрания (там, где они создавались) формировали особую комиссию, которая и докладывала результаты своей работы учредительному собранию. Видимо, если такая комиссия будет создаваться, в ее состав целесообразно включать не только членов учредительного собрания, но и специалистов по конституционному праву, других правоведов (разумеется, в ограниченном числе) или создавать при комиссии группу экспертов. Если же конституционная комиссия для разработки проекта новой конституции создается не учредительным собранием, а, например, парламентом, то наряду с его депутатами в составе комиссии должны быть представители крупных партий и общественных объединений, различных слоев населения, территориальных коллективов, эксперты. Однако

такие члены комиссии не только не должны составлять в ней большинства, но и иметь пропорционально небольшую численность (например, не более пятой части), чтобы не доминировать при принятии решений комиссией. Конечно, в определенных ситуациях можно ограничиться и созданием группы экспертов, но тогда роль их мнений будет гораздо менее весома. Сама конституционная комиссия не должна быть громоздкой, излишне многочисленной. Это должен быть не парадный, а работающий орган. В коллегии численностью более 70–100 человек сложно по-деловому обсудить формулировки конституции. Кроме того, необходимо создать и рабочие группы из состава членов комиссии (депутатов, если комиссия создается парламентом) и экспертов, итоги работы этих групп представляются на утверждение комиссии.

Важнейшим фактором участия народа в ходе подготовки проекта конституции в странах тоталитарного социализма считалось *всенародное обсуждение* проекта конституции населением. Этот институт позаимствовали затем возникшие и существовавшие в 70–90-е гг. XX в. «страны социалистической ориентации» в Азии, Африке, Латинской Америке (обсуждение проводилось в Народно-Демократической Республике Йемен, в Эфиопии и др.). Использовался этот институт и в некоторых других развивающихся странах (Либерия, Шри-Ланка и др.).

Всенародное обсуждение продолжалось обычно несколько месяцев (в «странах социалистической ориентации» и других развивающихся странах – меньше). В этот период проводились «собрания трудящихся» по месту работы, жительства, публиковались различные суждения и предложения по проекту. В СССР в Конституционную комиссию в 1977 г. и в печать поступили несколько сот тысяч различных сообщений (Комиссия их систематизировала). Однако большинство из них не содержали каких-то конкретных предложений и тем более предложений общего характера (ведь основные положения проекта, разработанного Комиссией под руководством ЦК КПСС, изменениям не подлежали). В сообщениях, поступивших в Комиссию, чаще всего говорилось об одобрении проекта, деятельности Коммунистической партии и правительства (иное было невозможно: действовало уголовное законодательство о наказании за антисоциалистическую пропаганду и агитацию).

Таким образом, всенародное обсуждение приносило малую пользу практике совершенствования проекта (хотя были и дельные предложения в СССР, Китае, на Кубе, в Эфиопии (тогда «стране социали-

стической ориентации»), которые иногда учитывались. Однако вряд ли стоит совершенно игнорировать этот институт подготовки проекта конституции, ссылаясь на то, что конституция настолько важный и сложный документ, что работать с ним должны только специалисты. Безусловно, подготовка качественного проекта конституции требует глубоких специальных знаний. Но почему после подготовки не предложить проект для обсуждения населением? Во-первых, это очень важно для создания психологической сопричастности населения к подготовке такого важного документа, как конституция. Референдум при принятии конституции (о нем речь пойдет ниже), где требуются лишь ответы путем голосования (да, нет, согласен, не согласен), такой сопричастности не создает или создает ее в небольшой степени. Обсуждение же проекта народом, где каждый мог бы предложить что-то свое (хотя иногда и в ограниченных рамках), дает возможность человеку рассматривать конституционный текст как творение, в котором он участвовал (мог участвовать). Во-вторых; при обсуждениях бывают практически важные предложения, которые совершенствуют текст (так было, например, в СССР при обсуждении формулировки о равенстве прав женщин и мужчин, в Эфиопии при обсуждении вопросов моногамного и полигамного брака). Не нужно возлагать на институт всенародного обсуждения излишних надежд. Это не та процедура, которая может сделать совершенными формулировки конституции (а их точность имеет огромное значение для последующего законодательства и правоприменительной практики), но и совсем сбрасывать со счета всенародное обсуждение как инструмент совершенствования проекта конституции нельзя.

При всенародном обсуждении проекта довольно сложным является вопрос о том, насколько можно изменять принципы, заложенные в проекте. В условиях тоталитарного социализма изменять их было запрещено. При демократическом строе действует иной порядок: возможны самые разные предложения, но и здесь имеются свои ограничения. Есть вопросы, которые нельзя предлагать в ходе всенародного обсуждения. В праве есть соответствующие запреты. Международные пакты о правах человека 1966 г. запрещают злоупотребление правами человека. Они устанавливают, что права человека могут быть ограничены в интересах обеспечения общественного порядка, публичной морали, здоровья населения и т.д. Такие ограничения устанавливаются только законом той или иной страны и в пределах, допускаемых конституцией. Следовательно, при обсуждении проекта конституции закон может ограничить и запретить внесение таких

предложений, такую пропаганду и агитацию, которая противоречит указанным выше принципам. Конституция РФ 1993 г. запрещает разжигание социальной, расовой, национальной и религиозной вражды, действия общественных объединений, направленных на насильственное изменение конституционного строя, нарушение целостности Российской Федерации, подрыв безопасности государства, создание вооруженных формирований. Запрещена пропаганда войны, призывы к терроризму. За такую пропаганду при обсуждении проекта конституции авторы могут понести ответственность в соответствии с законом.

§ 2. Способы принятия конституции

В различных странах мира использовалось и используется множество способов принятия конституции. Временные, а иногда и «постоянные» конституции нередко принимаются без соблюдения длительных процедур¹. В бывших английских «самоуправляющихся» колониях (например, в Индии, Нигерии) конституции иногда провозглашались губернаторами (генерал-губернаторами), назначенными монархом по представлению Кабинета, точнее, премьер-министра (реже – министра колоний). После получения той или иной британской колонией независимости конституция для нее принималась нередко путем «приказа в Совете» (приказа монарха в Тайном совете)². Так было в Нигерии, Зимбабве, других странах. В настоящее время почти все такие конституции заменены принятыми в самих независимых государствах.

Временные конституции, принимавшиеся в развивающихся странах после различных переворотов, а иногда без них, провозглашались

¹ Временная конституция содержит указание на срок, в течение которого она действует до принятия постоянной конституции (в Конго в 1991 г. этот период составлял 12 месяцев, на Мадагаскаре – 18, в ЮАР в 1994 г. он был определен в два года), или указание на событие, при наступлении которого будет заменена постоянная конституцией (это нередко выборы парламента и переход к гражданскому правлению после военного или чрезвычайного положения). Иногда временная конституция условий не содержит, а лишь в заголовке указывается, что она временная (Ирак в 1970 г., ОАЭ в 1971 г. и др.). Постоянная конституция не содержит каких-либо условий для ее замены, но всегда содержит правила об изменении (принятии конституционных поправок) и в редчайших случаях устанавливает правила ее замены.

² Тайный совет состоит приблизительно из 300 человек (родственники монарха, все члены правительства, церковные иерархи, другие лица). Совет никогда не собирается в полном и даже усеченном составе, ибо его кворум – три человека.

президентами (Египет до 1971 г., Сирия до 1973 г.), военными советами (Советом революционного командования в Ираке в 1970 г.). После свержения различных диктатур, правления военных временные конституции нередко принимались коллегиальными органами, которые были не избраны, а составлены из представителей различных сил (Ирак в 2004 г.). В Африке в 1990-х гг. временные конституции иногда принимались на общенациональных конференциях представителей различных политических сил (Конго, Нигер, Эфиопия в 1991 г., Заир в 1994 г. и т.д.) или представляли по своей форме соглашение основных политических партий (Мадагаскар в 1991 г.). В Албании и ЮАР временные конституции были приняты парламентами. При их принятии использовались более сложные процедуры, присущие процессам принятия закона.

Временные конституции этого рода имели цель закрепить организацию государственной власти на переходный период, создать предпосылки для принятия постоянной конституции и для учреждения той системы управления, которая будет предусмотрена такой конституцией. Временные конституции обычно не содержали развернутых социальных положений (хотя были и такие, например Временная конституция Ирака 1970 г.), а иногда не содержали никаких положений об основах общественного строя, ограничиваясь регулированием системы органов государства (как правило, высших) и упоминая (а иногда не упоминая) о правах человека.

Без соблюдения сложных процедур принимались и некоторые «постоянные» конституции. В странах мусульманского фундаментализма они принимались как королевские низамы («основные» низамы или, условно говоря, законы)¹, т.е. путем октроирования (фр. *octroyer* – даровать) монархами: монарх (коллегиальный монарх – Совет эмиратов в ОАЭ) жаловал конституцию своему «верному народу» (Саудовская Аравия, Бахрейн, Оман и др.).

В некоторых развивающихся странах «постоянные» конституции тоже принимались в упрощенном порядке. В Анголе, Гвинее-Бисау и Мозамбике первые конституции после освобождения от португальской колониальной зависимости были приняты в 70-х гг. высшими руководящими органами (исполкомами) партий, которые вели национально-освободительную борьбу (в Гвинее-Бисау имело место нечто вроде съезда в лесном массиве Бое). В Конго, где, как считали руководители этого государства, была создана марксистско-ленинская

¹ Настоящими (кораническими) неизменяемыми законами (канунами) считаются положения, содержащиеся в Коране.

партия (Конголезская партия труда) и установилась однопартийная система, конституции 1969 и 1973 гг. были приняты на съездах этой партии (тогда в партии состоял 291 чел.).

Рассмотренные выше способы принятия временных, а также некоторых постоянных конституций (октроирование, принятие съездами или другими высшими органами политических партий, национальными конференциями) непригодны для принятия современной социально-инструментальной демократической конституции. Многие из них лишены не только легализации конституции (принятие ее по установленной законом процедуре), но и легитимности (справедливости, оправданности в представлениях населения). Что же касается общенациональных конференций, соглашений политических партий, то эти процедуры, конечно, ближе к процессам легализации, но они должны использоваться для предварительного обсуждения, подготовки основных положений проекта конституции, а не для ее окончательного принятия. Так и было в Испании на конференции политических партий перед принятием Конституции 1978 г.

В настоящее время в мире используется несколько демократических способов принятия конституции. Исторически первым из них было *учредительное собрание*. Впервые явлением этого рода был Филадельфийский конвент (собрание, съезд в американском городе Филадельфия), в котором участвовали представители отдельных штатов (как правило, выборные). Они собрались, чтобы создать более прочное единство разных штатов, превратить путем принятия конституции конфедерацию США в федерацию. С тех пор учредительное собрание широко используется для принятия конституции.

Учредительное собрание, как правило, полностью выборный, однопалатный, временный и имеющий целевое назначение орган. Оно избирается гражданами страны и после выполнения своей задачи (принятие конституции) обычно прекращает свою деятельность. Далее уже на основе принятой конституции создаются необходимые структуры. Иногда учредительное собрание продолжает после принятия конституции свою работу как парламент, иногда парламент для целей принятия конституции объявляется учредительным (национальным) собранием (Бразилия, Танзания). Учредительными собраниями приняты действующие конституции Италии 1947 г., Португалии 1976 г., Болгарии и Румынии 1991 г., Эстонии 1992 г. и др.), а также многие конституции в странах Азии, Африки и Латинской Америки (Индия, Пакистан, Эфиопия, Колумбия, Никарагуа и др.). Созыв учредительного собрания для принятия конституции (если

будет приниматься новая конституция) предусмотрен основными законами многих стран, в том числе России (в России Конституционное (т.е. учредительное) Собрание может само принять новую конституцию, а может вынести проект для принятия на референдум).

На практике учредительные собрания не всегда полностью выборные. Бывают такие учредительные собрания, куда часть их членов делегируется или назначается. Это обычно делается в тех странах, где процесс разработки и принятия новой конституции происходит под руководством военных властей (Нигерия в 1978 г., Гана в 1992 г., Турция в 1982 г., Уганда в 1994 г. и др.). Практика показывает, что все же большинство членов таких учредительных собраний избирается, а делегируется и назначается меньшинство. Назначение – в принципе практика недемократическая. Однако в отдельных случаях такой прием может быть полезен для повышения качественного состава учредительного собрания. В его состав могут быть назначены, например, ведущие эксперты по конституционному праву, не принадлежащие к каким-либо партиям, другие лица, пользующиеся в стране заслуженной репутацией. Кстати, назначение используется при формировании некоторых палат парламентов и однопалатных парламентов (Италия, Египет и др.), но «назначенцы» в парламентах всегда составляют не более 1/40–1/60 части.

Учредительное собрание может быть создано и другим образом: избранный парламент провозглашает себя учредительным собранием в целях принятия конституции. Так было в Танзании в 1977 г., в Бразилии в 1986 г., в Шри-Ланке в 1972 г., в Эстонии в 1992 г. В этом случае парламент рассматривает и принимает проект конституции в соответствии с особой процедурой. В принципе этот путь нельзя назвать недемократическим, но все-таки ущербный элемент в нем есть. Ведь граждане избирали парламент для другой цели. Если бы их заранее уведомили об учредительной роли парламента, возможно, они бы голосовали на выборах иначе, за другие партии или кандидатуры. Впрочем, в СССР все конституции были приняты обычными высшими представительными органами. Они выполнили учредительную функцию, и об этой задаче избиратели были информированы заранее. Так было и в других странах (Китай в 1982 г., Украина в 1996 г. и др.).

С точки зрения полномочий учредительные собрания бывают с неограниченной компетенцией (суверенные) и с ограниченной компетенцией (несуверенные). В условиях демократии учредительные собрания действуют как суверенные органы: они не только разрабатывают, но и принимают новую конституцию. Так действовал Фила-

дельфийский конвент в США в 1787 г., учредительные собрания Италии в 1947 г., Индии в 1949 г., Португалии в 1976 г., Камбоджи в 1993 г. и др. Такая роль предназначена Великому народному собранию по конституции Болгарии 1991 г. Конституционное Собрание в России, которое согласно Конституции 1993 г. может принять новую конституцию, тоже суверенно, хотя с определенными особенностями. Оно может само принять конституцию, а может вынести этот вопрос на референдум. Решение о том или ином способе принимает само Собрание. Поэтому оно – суверенно, а референдуму оно передает свое полномочие, а не свою суверенность.

Иная ситуация складывается, если решение об обязательном референдуме при принятии конституции принимается не учредительным собранием, а другим органом (например, парламентом или, что бывает чаще, военным, военно-революционным советом). В этом случае суверенитет учредительного собрания изначально ограничен: оно либо только разрабатывает, но не принимает конституцию, либо принимает ее не окончательно. Вопрос об окончательном принятии (утверждении) конституции решает в такой ситуации или другой орган, или избиратели на референдуме. Так, избиратели Франции в 1946 г. отвергли конституцию, принятую Учредительным собранием. Несуверенное учредительное собрание часто создавалось в развивающихся странах при переходе к гражданскому правлению. Оно разрабатывает конституцию, принимает ее, но после этого она нуждается в утверждении военного (революционного) совета. Так было в Турции, Гане, Нигерии, других странах, причем в некоторых из них военный совет, утверждая конституцию, вносил поправки в ряд статей.

Конституция может быть принята не учредительным собранием как представительным органом особого рода, а законодательным органом, который действует в это время, – *парламентом*. В этом случае парламент создает конституционную комиссию, которая разрабатывает проект конституции, парламент обсуждает ее, вносит поправки (это бывает почти всегда)¹ и принимает проект по особой процедуре. Общим требованием всегда является принятие новой конституции квалифицированным большинством (обычно 2/3) голосов членов парламента в обеих палатах (если парламент двухпалатный). Что же

¹ Поправки вносились даже в некоторых странах тоталитарного социализма, однако в большинстве таких стран это было исключено, поскольку до принятия конституции проект утверждался Центральным комитетом Коммунистической партии и предлагать поправки (тем более существенные) считалось неэтичным.

касается «чтений», то три чтения обычно не применяются, нет и особой комитетской стадии (в данном случае роль комитета парламента уже отчасти выполнила созданная по решению парламента конституционная комиссия). Принятие конституции парламентом по существу проходит в два чтения. Одновременно обсуждаются и основные положения, и поправки, дополнения, редакционные и стилистические формулировки. Противники тех или иных принципиальных положений могут проголосовать против также при окончательном голосовании – втором чтении (несколько десятков депутатов так проголосовали, например, при принятии Конституции Украины 1996 г.)¹. Конституции СССР 1936 г. и 1977 г., КНДР 1972 г., Китая 1982 г., Мозамбика 1990 г., Вьетнама 1992 г., Грузии 1995 г. и др. были приняты парламентами в основном по процедуре, указанной выше.

Конституция может быть принята особым *надпарламентским органом*, частично выборным, а частично составленным на основе делегирования, назначения, включения лиц в этот орган в соответствии с высокой занимаемой должностью. Так, Лойя джирга, состоявшая из выборных членов, вождей или делегатов племен, руководителей государства (в том числе назначенных), приняла конституции Афганистана 1977 г. и 2004 г. Действующая Конституция 2004 г. предусматривает такой же порядок и для принятия будущей новой конституции. Основной закон Индонезии 1945 г. (действующий в настоящее время) предусматривает, что новая конституция принимается Народным консультативным конгрессом, состоящим из однопалатного парламента (Совета народных представителей) и представителей от территориальных единиц и групп населения (такие группы называются в Индонезии обычно функциональными группами, в их число включаются, в частности, студенты). В Туркмении новую конституцию может принять Народное собрание (Халк маслахаты), состоящее из членов парламента, делегатов от территориальных единиц (этрапов), президента, членов правительства, губернаторов, высших судебных и прокурорских органов. На смешанной основе был создан Великий народный хурал в Монголии, принявший Конституцию 1992 г.

Конституция может быть принята на *референдуме* – путем голосования избирателей. В данном случае используются разные варианты. Проект конституции может быть разработан специальной комис-

¹ В Украине предполагается изменение Конституции, особенно в части отношений президента, парламента и правительства. Первая попытка летом 2004 г. не удалась (не хватило четырех голосов в парламенте). После бурных событий зимой 2004 г., связанных с выборами Президента Украины, вновь предлагается реформа Конституции.

сией или другим органом совещательного характера (например, Конституционным совещанием в России в 1993 г., которое состояло из делегированных различными организациями, назначенных членов и лиц, занимавших в нем места по должности). Во Франции Конституция 1958 г. также была разработана по существу без постоянного участия парламента (как говорилось, парламент определил для правительственной конституционной комиссии лишь пять основных принципов). Конституция была затем принята на референдуме. Такой путь, когда парламент по существу отстраняется от рассмотрения проекта конституции или ее принятия (в данном случае не имеет значения, по каким причинам), обычно используется в чрезвычайных ситуациях (Франция) или при переходе от тоталитарных к демократическим режимам (Россия, многие страны Африки). Без участия парламента, который является важнейшей и в основном профессиональной трибуной, по крайней мере для обсуждения проекта конституции, голосующие на референдуме лишаются необходимых аргументов парламентариев, представителей народа для выбора того или иного варианта при голосовании.

Как говорилось, в африканских странах широко использовался метод созыва общенациональной конференции с участием всех политических и социальных сил страны (политических партий, других общественных объединений, деловых и религиозных кругов и т.д.). Такие конференции в Бенине, Конго, Нигере, Мадагаскаре и в некоторых других странах приняли основные положения будущей конституции и поручили созданному ими путем согласований временному законодательному органу (Высший совет республики в Бенине, Конго, Того, Чаде) разработать полный текст конституции и вынести его на референдум. Такой путь, неизбежный в чрезвычайных условиях, отчасти восполняет отсутствие парламента, но его работу по обсуждению проекта он заменить не может. В условиях демократии в обычной ситуации парламент или учредительное собрание непременно привлекаются к созданию конституции даже в том случае, когда она принимается на референдуме. В последние десятилетия принятие новых конституций идет именно по такому пути: конституция, принятая учредительным собранием или парламентом, выносится на референдум, чтобы придать ей путем голосования народа высший авторитет. Так было в Испании в 1978 г., в Польше в 1997 г. и в некоторых других странах.

Особый случай – принятие Европейской конституции 2004 г. Она по своей правовой форме является международным договором госу-

дарств, подписанным главами государств или правительств 25 стран на конференции 18 июня 2004 г. Ее официальное название – «Договор, устанавливающий Конституцию для Европы» («Treaty establishing a Constitution for Europe»). После долгих переговоров представители 25 стран в конечном счете преодолели разногласия и пришли к соглашению. Конституция ЕС – бессрочный договор. Она вступит в силу, если будет ратифицирована всеми членами ЕС¹.

Оценка каждого из перечисленных способов принятия «постоянной» конституции зависит, как это видно из сказанного выше, от конкретных исторических условий, в которых применяется тот или иной способ². Да и сама оценка может проводиться с разных позиций: с точки зрения демократичности процедуры, степени легализации или легитимации новой конституции, принятой тем или иным способом, завершенности и эффективности этих процедур, их сложности или растянутости во времени и т.д. Простое октроирование конституции монархом, конечно, ускоряет процесс принятия конституции, оно может быть легальным с точки зрения действующих религиозно-правовых норм, но без участия народа (назначенные монархом в его совет несколько десятков «наиболее авторитетных мусульман» не могут заменить парламента или референдума) такая процедура недемократична. Конечно, лучше иметь конституцию, принятую таким путем, чем не иметь никакой конституции, поскольку любая конституция устанавливает какие-то правовые рамки и в чем-то может ограничивать авторитаризм правителей (правда, многие принятые

¹ Конституция ЕС разрабатывалась около двух с половиной лет. Сначала был создан Европейский конвент (февраль–июнь 2002 г.) – своеобразное учредительное собрание в составе представителей законодательной и исполнительной ветвей власти членов ЕС, кандидатов в члены ЕС, а также представителей органов самого ЕС. Подготовленный конвентом проект был представлен на обсуждение и доработку Межправительственной конференции государств – членов ЕС (октябрь 2003 г. – июнь 2004 г.). Завершением процесса разработки и принятия Конституции ЕС была встреча в верхах (глав государств и правительств 25 стран), на которой и был окончательно принят текст Конституции, но она не была ратифицирована и не вступила в силу.

² Мы не обсуждаем в данном случае способы принятия временных конституций, о которых говорилось выше. Чаще всего юридически они не отвечают принципу легализации, поскольку ранее действовавшие конституции устанавливали другой порядок принятия и изменения (или только изменения) конституции. Но применение чрезвычайных способов для принятия временных конституций может быть целесообразным для скорейшего демонтажа диктаторского режима (например, в Ираке в 2004 г.), для установления юридического порядка в стране. Эти способы могут не отвечать принципам юридической легализации, но могут быть легитимными, если такие действия поддерживаются широкими слоями населения.

таким образом конституции закрепляют огромную власть монарха и отсутствие выборного парламента).

Сказанное с соответствующими оговорками относится и к принятию конституции съездом или высшим органом политической партии. Действия такой партии, являющейся единственной в стране (в прошлом в Конго) или существующей наряду с другими, находящимися в оппозиции к ней (в прошлом в Анголе), которая сама себя провозглашает передовым отрядом, истинным выразителем интересов народа, независимо от ее численности (как говорилось, в Конго в такой партии было около 300 человек, в Гвинее она включала всех с семилетнего возраста, а в Заире – всех родившихся граждан), не создают ни легальности, ни легитимности принятой ею конституции. Отсутствие подлинной легитимности показали последовавшие военные перевороты, когда народ оказался совершенно безучастным к «своей» конституции. Такая процедура принятия конституции антидемократична, съезд или высшие органы партии действуют по команде руководства.

Принятие постоянной конституции учредительным собранием, парламентом (независимо от того, провозглашен он или нет для принятия конституции учредительным собранием, хотя последнее предпочтительнее, ибо повышает ответственность парламентариев), путем референдума – демократичные способы принятия конституции. Они легальны, поскольку основываются на нормах действующего основного закона о порядке принятия и изменения конституции. Однако у каждого из них могут быть и определенные минусы. Учредительное собрание – представитель народа, но все-таки не сам народ. Это же относится и к парламенту. К тому же, если он не объявлен учредительным собранием в соответствии с заранее установленной процедурой или в конституции не указано, что она принимается парламентом, это снижает легальность его действий. Мы уже говорили о том, что парламент выбирался не для специальной цели принятия конституции, и мнения избирателей могли бы быть иными, если такая цель была заранее объявлена. Избиратели могли бы подходить к кандидатурам избираемых лиц с несколькими иными позиций. Если же парламент сам объявляет себя учредительным собранием (например, в Бразилии в 1986 г.), то это тоже снижает его легитимность, хотя в конкретных условиях при переходе от тоталитаризма к демократии это может быть целесообразным.

Референдум – очень демократичный способ принятия конституции, но важно учитывать, в каких условиях он проводится. Если

конституция не обсуждалась предварительно в парламенте, не было широкого освещения проекта в средствах массовой информации, свободной агитации за и против проекта, то избирателям нередко бывает трудно оценить достоинства и недостатки такого сложного документа, как проект конституции. Неудивительно, что иногда на референдумах принимались реакционные конституции (например, при режиме «черных полковников» в Греции в 70-х гг.) и отвергались прогрессивные конституции (во Франции в 1946 г.). Кроме того, на референдуме избиратель может лишь выразить согласие или несогласие с предложенным ему текстом, свои предложения он внести не может.

Принятие конституции надпарламентским органом отвечает принципам легализации (если такой порядок предусмотрен действующей конституцией), но с позиций оценки легитимации в данном случае могут быть ущербные элементы. В таком органе присутствуют члены парламента – выборные представители народа, избранный населением президент. В состав надпарламентского органа могут быть включены избранные представители (делегаты) территориальных единиц. Все это – важные элементы легитимации. Но, с другой стороны, в таком органе участвуют и не избранные, а назначенные лица и лица, включенные в надпарламентский орган в связи с занимаемой должностью. Это уменьшает степень легитимации принятой конституции, особенно если число неизбранных членов надпарламентского органа превышает число избранных.

В современных условиях практика выработала наиболее целесообразный путь принятия современной конституции, который обеспечивает демократичность процедур, высокую степень участия народа, легализацию и легитимацию конституции. Разумеется, рассматриваемые ниже способы принятия конституции могут быть применены только в условиях стабильной демократии. В чрезвычайных ситуациях, при переходе от авторитарного режима к гражданскому правлению понадобятся другие меры и корректировка предлагаемых.

Для принятия новой конституции в современных условиях применяются следующие процедуры.

1. Если конституция принимается парламентом или на референдуме, то парламент (возможно, при консультативном участии других высших органов государства) создает *специальную (конституционную) комиссию* для разработки проекта конституции. О составе и порядке работы комиссии сказано выше.

2. Если установлено, что конституцию принимает учредительное собрание¹, то после избрания оно создает конституционную комиссию с рабочими группами. В истории бывало, что конституционная комиссия, созданная учредительным собранием, включала только его членов. Однако целесообразно расширить состав комиссии в соответствии с указанными выше положениями. Важно тщательно продумать вопрос о включении в состав комиссии и ее рабочих групп определенного числа высших должностных лиц. Конституционная комиссия представляет подготовленный ею проект соответственно парламенту или учредительному собранию.

Наряду с официальным проектом конституционной комиссии могут быть предложены и другие проекты, подготовленные в «частном» порядке группой политиков, научными учреждениями, отдельными учеными и т.д. Так было в Болгарии в 1946 г., в России в 1993 г. Если эти проекты опубликованы в массовой печати, парламент или учредительное собрание могут, видимо, после заключения созданной экспертной комиссии принять решение о том, что все проекты или часть их тоже выносятся на всенародное обсуждение, а затем – и на референдум. В Болгарии так было, в России – не было.

3. После того как конституционная комиссия представила свой проект парламенту или учредительному собранию и опубликованы другие проекты, признанные экспертами достойными обсуждения, парламент или учредительное собрание *обсуждает проект* (проекты) и, одобрив в принципе тот или иной проект, внося необходимые поправки (если они предложены и приняты) в проект комиссии (но не в другие «частные» проекты), официально объявляет об *общегосударственном (всенародном) обсуждении* проекта (проектов) и устанавливает срок его начала и окончания.

4. Стадия *общегосударственного (всенародного)* обсуждения проекта (проектов) начинается после публикации в центральной печати проекта или проектов, которые выносятся на обсуждение (проект конституционной комиссии – с поправками, принятыми парламентом или учредительным собранием). Также целесообразно, чтобы кон-

¹ Порядок, когда конституцию принимает или выносит на референдум не парламент, а учредительное собрание, представляется предпочтительным по соображениям, которые уже высказаны выше: учредительное собрание создается специально для принятия конституции (хотя иногда затем продолжает работать как обычный парламент до избрания нового парламента в соответствии с конституцией), и поэтому избиратели при формировании учредительного собрания могут относиться к кандидатурам в учредительное собрание несколько иначе, чем при выборах обычного парламента.

ституционная комиссия подготовила краткую пояснительную записку (пять-семь машинописных страниц), которую может прочитать широкий круг граждан. Такая практика известна, например, некоторым странам Латинской Америки. Правда, записки такого характера публиковались для сведения, а не для всенародного обсуждения. Пояснительная записка должна быть утверждена парламентом или учредительным собранием.

Объявленное на государственном уровне всенародное обсуждение впервые вошло в практику в СССР в 1936 г. Затем этот опыт был воспринят, как говорилось, в некоторых зарубежных странах. В разных странах оно длилось от полутора до шести месяцев. Вряд ли длительный срок оправдан, население может психологически устать от непрерывности процедуры. Если человек решит прочитать проект конституции и у него есть что сказать, он вряд ли будет ждать полгода, чтобы высказать свои мысли. Думается, что полтора-два месяца – достаточный срок для всенародного обсуждения проекта конституционной комиссии и других проектов, если они появятся.

На этом этапе задача конституционной комиссии – учитывать и обобщать появившиеся предложения по тексту проекта конституции, подготовленного ею. Парламент или учредительное собрание может поручить ей учитывать и систематизировать предложения по другим проектам конституции, если они есть. Конституционная комиссия в докладе парламенту (учредительному собранию) может высказать свое мнение о других проектах, но она не обязана дорабатывать их.

5. Следующий этап – парламент или учредительное собрание обсуждает доклад конституционной комиссии о предложениях и поправках, которые поступили во время всенародного обсуждения, принимает или отклоняет поправки и *утверждает окончательный текст проекта (проектов) конституции*, который (которые) затем выносятся на референдум решением парламента или учредительного собрания.

6. *Референдум* – голосование избирателей – означает окончательное утверждение (отказ от утверждения) проекта конституции волей народа. Поскольку обычно для положительного решения на референдуме требуется абсолютное большинство голосов (50% + 1 голос), а в редких случаях квалифицированное большинство (2/3 и др.), то могут возникнуть трудности, если на референдум представляются два или три проекта. Хотя теоретически это возможно, практически почти не бывает: вряд ли можно подготовить три разных, но равноценных проекта. К тому же созданная парламентом (учредительным собранием) конституционная комиссия вправе разумные положения дру-

гих проектов включить в свой. Она вправе рекомендовать парламенту только один проект, а парламент может только его вынести на обсуждение. Юридических препятствий для этого нет: другие проекты – это тоже предложения. Если все же на референдум по решению парламента (учредительного собрания) будут вынесены несколько проектов конституции (в России, например, это невозможно: Конституция 1993 г. предусматривает возможность предложения избирателям только одного проекта – проекта Конституционного Собрания), то, видимо, альтернативный референдум (проходит проект, собравший большинство голосов избирателей) все же недопустим. Конституция – слишком важный документ, чтобы решать вопрос о его судьбе относительным большинством голосов. Принцип абсолютного или квалифицированного большинства при утверждении проекта на референдуме должен действовать и в этом случае.

§ 3. Изменение конституции

Принятие поправок к действующей конституции – не такая сложная процедура, как принятие самой конституции. Однако и в этом случае действуют более жесткие правила, чем при принятии или изменении обыкновенного, а в некоторых странах органического или конституционного закона (в России конституционный закон не является поправкой к конституции). Мировая практика знает разные способы изменения конституции. Эти способы зависят от того, идет ли речь о гибкой или жесткой конституции.

Гибкие конституции, точнее – законы, входящие в их состав (Великобритания, Новая Зеландия), изменяются как обычные законы (т.е. другими обыкновенными законами), а другие составные части этих конституций (нормы судебных прецедентов, конституционных устных обычаев, правовая доктрина) изменяются новыми прецедентами, обычаями или доктринами, сформулированными выдающимися учеными-конституционалистами. Последние три составные части (может быть, за исключением доктрины) изменяются редко и медленно: конституционные обычаи складываются десятилетиями, а то и столетиями (например, о неприменении права вето монарха в Великобритании).

Жесткие конституции изменяются гораздо сложнее, причем среди них выделяется группа менее жестких (конституции Испании 1978 г., Пакистана 1973 г., Казахстана 1995 г. и др.) и очень жестких (консти-

туции США 1787 г., России 1993 г. и др.)¹. Очень жесткие конституции федеративных государств помимо прочих условий требуют ратификации поправок субъектами федерации (в США – 3/4, в России – более 2/3, но в России это делается путем принятия конституционного закона, ибо только он в России может стать законом о поправке к конституции). Для принятия конституционного закона в России требуется 3/4 голосов членов Совета Федерации – органа, представляющего субъекты РФ, и 2/3 голосов Государственной Думы (другой палаты). Кроме того, в России запрещено изменять 1, 2 и 9 главы Конституции, чего нет в США.

В жестких конституциях запреты изменять их определенные положения все чаще входят в практику. Обычно, с точки зрения создателей конституции, это наиболее важные положения. Такие запреты обеспечивают стабильность конституции. Анализ новых конституций свидетельствует о том, что не подлежат пересмотру нормы, закрепляющие важнейшие принципы, относящиеся к основам общественного и государственного строя, правового положения человека и гражданина, иногда – к главе о порядке изменения конституции. Пределы таких запретов различны. Иногда конституции ограничиваются указанием на одно положение, не подлежащее изменению (например, республиканская форма правления во Франции), иногда – на два (в Мавритании республиканская форма правления и многопартийность), в Бразилии – пять положений, иногда – еще большее число статей (Португалия, Греция, Намибия, Румыния и др.). Конституция РФ 1993 г. запрещает что-либо изменять в трех главах (основы конституционного строя, права человека и гражданина, порядок изменения Конституции).

Содержание таких запретов может быть оценено неоднозначно. Предметные запреты (когда, например, говорится о форме правления в Италии или о федерализме в Бразилии) понятны даже без ссылки на конкретные статьи конституции, ибо речь идет о существе дела. Запреты же формального характера (запрещается изменять множество статей или даже целые разделы, главы) могут вызвать различные суждения. Замысел создателей конституции понятен, но формули-

¹ Эта классификация опирается в основном на содержание норм конституции, устанавливающих порядок ее изменения. На деле изменение содержания даже очень жестких конституций тоже происходит. В США это делается, прежде всего, толкованиями конституции США Верховным судом США, в России – Конституционным Судом РФ, а также и другими способами. Изменения конституции без изменения ее текста в отечественной литературе получили название «преобразование Конституции» (см.: Митюков М.А. О преобразовании Конституции Российской Федерации // Конституционное развитие России: межвузовский сб. науч. ст. Вып. 4. Саратов, 2003. С. 30–39).

ровки этих статей и глав не всегда бывают удачны. Лишь со временем мы замечаем, что верные сами по себе положения выражены редакционно неудачно и это вызывает сложности при издании законов в развитие конституции и в правоприменительной практике. Редакционно неудачные формулировки есть и в «неприкосновенных» главах российской Конституции. Запрет даже стилистической правки приводит к отрицательным последствиям.

Ограничения для изменений конституции могут иметь временный характер. При принятии конституции иногда устанавливается, что никакие изменения не могут вноситься в нее несколько лет (конституции Греции 1975 г., Португалии 1976 г., Бразилии 1988 г. – в продолжение пяти лет). Этот запрет связан с тем, что в течение первых лет идет процесс формирования предусмотренных конституцией государственных структур и других институтов и прерывать этот процесс поправками, создавая излишнюю нервозность, вряд ли уместно. Однако и в этом случае может возникнуть такая же необходимость, о которой сказано выше. Видимо, целесообразно сделать оговорку: нельзя изменять новую конституцию в течение, скажем, пяти лет, за исключением тех изменений, которые парламент посчитает редакционными.

Многие конституции содержат ограничения ситуационного характера. Запрещается вносить изменения в период чрезвычайного, военного, исключительного положения (Бразилия, Испания, Румыния и др.), во время посягательства на территориальную целостность государства (Франция, Гвинея). Целесообразность таких ограничений очевидна.

Реальное значение указанных запретов зависит от сложившихся условий, а в юридическом плане – от возможности изменить саму норму, которая запрещает вносить в конституцию те или иные изменения. В условиях различного рода переворотов конституция не только изменяется, но приостанавливается и отменяется актами военных и военно-революционных советов. В России в условиях противостояния парламента и президента (оно дошло до вооруженных выступлений) многие положения Конституции 1978 г. в сентябре – декабре 1993 г. были приостановлены (по существу, она не действовала почти целиком). Юридически неизменность конституции зависит от порядка изменения самой нормы о запретах. Если эта норма изменяется в обычном порядке, как и другие, «неукрепленные» статьи конституции, то юридических гарантий неизменности ее «защищенных» принципов не существует. В этом случае можно изменить норму о порядке изменения конституции, а затем изменить и те статьи, которые нельзя изменять. Юридической гарантией стабильности

конституции является неизменяемость самой статьи, которая предусматривает порядок изменения конституции. Так, Конституция РФ устанавливает, что положения гл. 9, определяющие процедуру пересмотра Конституции, не могут быть изменены в рамках данного текста Конституции. Они могут быть пересмотрены только путем принятия новой конституции (ст. 135).

В различных странах изменить конституцию может либо парламент (Германия), либо парламент при обязательном согласии законодательных собраний определенного большинства субъектов Федерации (Россия), либо народ путем голосования избирателей (Дания), либо совместно – парламент и референдум, когда последний одобряет (не одобряет) изменения, принятые парламентом. Иногда в одной и той же стране поправки можно внести несколькими способами (например, во Франции это могут сделать отдельно и парламент, заседающий в виде конгресса (совместное заседание обеих палат), и избиратели на референдуме). Наконец, в немногих странах право внесения изменений в конституцию предоставлено только надпарламентскому органу (Индонезия, Туркменистан и др.) или только этот орган может изменять наиболее важные статьи.

Далеко не все субъекты, которые могут предложить проект обычного закона, являются субъектами конституционной законодательной инициативы, т.е. могут предложить поправку к конституции. В России отдельный депутат может внести законопроект, но предложить поправку к конституции может только группа парламентариев – 1/5 численности любой палаты. В Бенине и Мавритании такая группа должна включать 1/3 депутатов, а на Филиппинах – даже 3/4. Обычно таким правом наделяются также глава государства, правительство, сами палаты парламентов. Это относится и к России. В некоторых странах законопроект о поправке к конституции может быть внесен в порядке народной законодательной инициативы (в Швейцарии необходимы подписи 50 тыс. избирателей, в Австрии – 100 тыс., в Литве – 300 тыс., в Италии – 500 тыс. и т.д.). В США инициатором поправки может быть каждый депутат и сенатор (они внесли более 10 тыс. предложений, парламент принял 40, а штаты ратифицировали 27, за всю историю США к Конституции 1787 г. принято 27 поправок). В Казахстане единственным инициатором пересмотра Конституции 1995 г. может быть только президент (ст. 53).

Если парламент двухпалатный, то закон о поправке к конституции обычно принимается раздельно каждой палатой квалифицированным большинством голосов (2/3, 3/5 и др.). Он принимается либо

окончательно, либо с последующим утверждением на референдуме. В немногих странах такой закон принимается, как говорилось, надпарламентским органом (Индонезия, Туркменистан и др.), иногда – на совместном заседании обеих палат парламента и только таким образом (Мексика, Казахстан, Бразилия и др.). Только путем референдума можно принять поправку в Египте, на Филиппинах, в Дании, некоторых других странах.

Конституционный закон о поправке к конституции, как правило, не подлежит вето президента и должен быть опубликован. Лишь в некоторых странах (Нидерланды, Индия, Пакистан) вето президента распространяется и на такие законы, но практически не применяется.

Конечно, сложные юридические процедуры, установленные конституцией, затрудняют ее изменение. Но главное состоит не в них, а в объективно сложившихся условиях. Если эти условия требуют изменения конституции и для этого есть политическая воля правящих сил, изменения последуют. Так, Конституция Мексики 1917 г. предусматривает довольно сложный порядок изменений, но к настоящему времени в нее внесено 600 изменений, изменено более половины текста, причем некоторые статьи изменялись неоднократно.

Особый порядок изменения предусмотрен Европейской конституцией 2004 г. Предложить поправку может любой член ЕС, Европейский парламент или Комиссия (особый орган ЕС, он, а не Европейский парламент имеет решающее значение в ЕС). Поправка передается в Европейский совет (менее важный орган, чем Комиссия ЕС), который уведомляет о поправке национальные парламенты государств – членов ЕС. Получив мнение национальных парламентов, после консультаций с Европейским парламентом Комиссия ЕС созывает конвент, состоящий из представителей национальных парламентов, глав государств или правительств членов ЕС. Конвент рассматривает поправки и дает рекомендации представителям правительств государств-членов. Они на конференции дают (не дают) согласие на изменение Европейской конституции, после чего поправка подлежит ратификации национальными парламентами. Если в течение двух лет хотя бы один член ЕС не ратифицирует поправку, вопрос возвращается в Европейский совет и процедура может быть начата снова с измененной поправкой. Однако в неотложных случаях поправки к части III Конституции (в этой части речь идет об экономической и социальной политике ЕС, а также об органах ЕС) могут быть приняты в упрощенном порядке – единогласным решением Европейского совета, где на паритетных началах представлены все государства-члены.

Изменение конституции возможно не только путем внесения отдельных поправок, а также путем новой редакции конституции. Это бывает, когда кардинальным образом изменяются условия общественной жизни (так, например, в Венгрии в 1990 г. при переходе от тоталитаризма к демократии была принята новая редакция социалистической Конституции). По существу это внесение поправок в весь текст Конституции.

Изменение конституции путем принятия новой редакции имеет свои плюсы и минусы. С одной стороны, это упрощает процедуру приспособления конституции к новым условиям, как бы сохраняя ее стабильность. Но, с другой стороны, это кардинальное изменение осуществляется парламентом, без всенародного обсуждения и без референдума, что было бы целесообразно, поскольку речь идет по сути о новой конституции.

Изменение конституций происходит также в результате их толкований соответствующими органами (обычно органами конституционного контроля), а в России это было возможно и путем заключения договоров о разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов РФ (в настоящее время перераспределение закрепленных в Конституции РФ совместных предметов ведения Федерации и ее субъектов путем заключения договоров невозможно, могут перераспределяться отдельные полномочия внутри совместных предметов ведения, а не сами предметы ведения). Правда, поскольку Конституцию РФ можно изменять только в установленном ею порядке, то в отечественной литературе в данном случае говорится не об изменении, а о развитии Конституции¹.

При использовании толкования конституции как фактора повышения ее жизнеспособности речь не должна идти о процессе создания новой конституции. Это не замена конституции, не подмена, а уяснение ее смысла, адаптация к новым реалиям общественного и государственного развития. Толкование позволяет, не подменяя законодателя, добраться до глубин конституционных положений, еще не задействованных. При постепенном развитии правового потенциала текста конституции это наиболее бесконфликтный и оперативный способ совершенствования основного закона. Известно, например,

¹ См.: Хабриева Т.Я. Развитие правового потенциала Конституции и деятельность Конституционного Суда Российской Федерации по ее толкованию // Российский конституционализм: проблемы и решения (материалы международной конференции). М., 1999. С. 185–195; Митюков М.А. Модернизация Конституции: необходимость или очередные иллюзии? // Там же. С. 42–43.

что большая часть изменений американской конституции была осуществлена не законодателем, а Верховным судом США. В распоряжении Конституционного суда ФРГ есть такое средство, как «сообразное толкование», т.е. Суд оставляет норму в силе, но дает ей свое толкование. Конечно, в данном случае велика вероятность нарушения конституции. Со всей остротой может встать и вопрос о «конкуренции» актов толкования с интерпретируемыми конституционными нормами, когда накопленная масса таких конституционных толкований достигает «критического» уровня, при котором следует говорить об обновлении конституции. Поэтому толкование конституции должно иметь определенные границы¹.

В России возможности преобразования конституции видят и в использовании института внутрифедеративных договоров. Начиная с 1994 г. Российской Федерацией было заключено 42 договора с 46 субъектами, и некоторые из этих договоров содержали положения, действительно перераспределяющие конституционно установленные предметы ведения. Эти положения договоров не соответствовали Конституции РФ. В настоящее время большая часть договоров (в том числе и договоров, соответствовавших Конституции РФ) расторгнута по взаимному согласию сторон. Современный этап государственного строительства характеризуется стремлением к законодательному разграничению полномочий между федеральными органами власти и органами власти субъектов Федерации в пределах совместных предметов ведения. Однако происходящие в настоящее время процессы нельзя трактовать как вообще отказ от договорной формы.

Потенциал договорной формы может быть востребован для определения особенностей содержания разграниченных федеральными законами полномочий. Договорная форма регулирования полномочий органов государственной власти применима только по предметам совместного ведения и только в случае, если это обусловлено экономическими, географическими и иными особенностями субъекта Федерации, и в той мере, в которой указанные особенности требуют иного, чем это установлено федеральными законами, разграничения полномочий. Но и в этом случае не должен нарушаться принцип верховенства федеральной конституции и федерального закона. Обеспечительным механизмом здесь является утверждение договора о разграничении полномочий федеральным законом.

Федеральный закон также служит одним из инструментов развития конституционных норм. Зачастую на это указывает сама Консти-

¹ См. подробно в гл. 9.

туция. Конкретные указания Конституции РФ на необходимость принятия того или иного закона не означают, что другие положения Основного Закона не могут получить своей законодательной конкретизации. Однако такое развитие конституции корректно только тогда, когда соблюдается ее значение как фундамента, на котором возводится здание правовой системы. В противном случае закон, который всегда имеет более широкое применение, чем Конституция, по сути подменит ее положения.

Видимо, практика будет развиваться по пути дальнейшего уточнения понимания правовых основ деятельности различных органов, критериев их определения, позволяющих достичь и особенно сохранить приемлемый баланс властей. Пока же каждая ветвь власти основывается на своем толковании соответствующих норм конституции, в том числе и регулирующих статус иных органов, и соответственно предлагает свой вариант развития Конституции РФ. Конечно, в подавляющем большинстве случаев это делается федеральными законами. Именно так законодательно «в рамках Основного закона» совершенствовались принципы разграничения полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и ее субъектов, менялся порядок формирования Совета Федерации, органов власти субъектов РФ, уточнялся механизм проведения выборов и референдума и т.п. В редчайших случаях раскрытие смысла Конституции РФ осуществляется и путем указов главы государства (таковы указы 2000 г. о создании семи федеральных округов и назначении в них полномочных представителей Президента РФ; Конституция РФ дает возможность Президенту РФ назначать своих полномочных представителей, не указывая, куда именно – п. «к» ст. 83, эту возможность и использовал глава государства). Все эти явления и процессы объяснимы: происходит смена акцентов, смещение центра тяжести в государственно-властном механизме. Только Конституционный Суд РФ может установить, насколько прав оказался законодатель или иной орган в своем «раскрытии смысла» Конституции РФ. И здесь важно, чтобы это не оказалось «внезапным «оза-рением» судей, продиктованным политической конъюнктурой или иными субъективными процессами развития самого права и правовой государственности»¹. Иначе это может нанести непоправимый вред – подорвать авторитет Конституции.

¹ Эбзеев Б.С. Конституционный Суд Российской Федерации: становление, юридическая природа, правовые позиции. Вступительная статья // Комментарий к постановлениям Конституционного Суда Российской Федерации: в 2 т. / отв. ред. Б.С. Эбзеев. М., 2000. Т. 1. С. 25.

Глава 4

ФОРМА, СТРУКТУРА И МЕТОДЫ КОНСТИТУЦИОННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

§ 1. Форма конституции

Форма юридической конституции – это способ организации заключенного в тексте правового материала. Важно, однако, различать, о какой конституции идет речь: материальной юридической конституции или формальной юридической конституции. *Первая* включает не только собственно конституционный текст. В ее состав всегда входят и другие правовые акты, которые в том или ином объеме регулируют отношения, входящие в объект конституционного регулирования (о нем сказано выше). К числу таких актов могут относиться конституционные законы (например, о правовом положении Сицилии в Италии, Федеральный конституционный закон о Конституционном Суде в России), другие отдельные законы (например, в единичных странах законы о правовом положении главы государства), иногда указы (декреты) главы государства (например, в России упомянутый выше Указ Президента РФ о создании семи федеральных округов, объединяющих субъекты Федерации), в редчайших случаях – конституционные обычаи (о кабинете министров в Великобритании).

Формальная юридическая конституция – это только собственно конституционный текст, официально объявленный основным законом (несколькими основными законами в отдельных странах). Если с этих позиций рассматривать, например, французскую Конституцию, то юридической формальной конституцией является текст Конституции 1958 г. (именно этот текст назван конституцией и принимался по правилам принятия конституции), а материальной конституцией – действующие наряду с ним Декларация прав человека и гражданина 1789 г. и преамбула Конституции 1946 г., на которые есть ссылки в тексте Конституции 1958 г. Впрочем, деление юридических конституций на материальные и формальные возможно не всегда. Если составные части официально объявлены частями конституции,

то это части формальной юридической конституции. Если же этого нет, то во многих случаях речь идет не о материальной и формальной конституции, а о собственно конституции и других актах, входящих в состав конституционного права.

С точки зрения формы (а иногда говорят – с точки зрения структуры) различаются три вида юридической формальной конституции: консолидированная, неконсолидированная и комбинированная¹. *Первая* представляет собой единый акт, единый документ (в том числе в состав этого документа входят и поправки к конституции независимо от того, включены они в текст, дополняя или заменяя отдельные статьи, или прилагаются к конституции, как это всегда имеет место в США и часто в Индии). Таковы, например, конституции Китая 1982 г., России 1993 г., Украины 1996 г., Швейцарии 1999 г. и др. Как говорилось, консолидированная Конституция Европейского Союза имеет юридическую форму договора. Консолидированные конституции в большей степени преобладают среди конституций государств мира. Такие конституции дают более четкое, систематизированное представление об основах конституционного строя, объекте конституционного регулирования. Они удобнее для пользования, в отличие от конституций, которые разбросаны по разным актам, соблюдение консолидированных конституций проще контролировать. Для современной конституции целесообразна консолидированная структура, а поправки, принятые к ней, должны быть включены в текст. В ином случае обычному гражданину сложно сопоставлять нормы, которые действуют и которые отменены, сложно сопоставлять разные основные законы, принятые иногда в давно прошедшие времена.

Неконсолидированные конституции состоят из нескольких основных (или конституционных) законов, которые приняты по процедурам принятия основных законов и/или официально объявлены составными частями конституции государства. Стран, где действуют неконсолидированные конституции, сравнительно немного – Австрия, Израиль, Канада, Швеция и др. Примером может быть Швеция, конституция которой состоит из трех законов (Форма правления 1974 г., Акт о престолонаследии 1810 г. и Акт о свободе печати 1949 г. (все они изменялись, а изменения Акта о престолонаследии имели кардинальный характер и совершенно противоположный результат, чем в 1810 г., ибо новые поправки установили равные права наследников – женщин и мужчин на престол)). Особенно много законов с

¹ Вместо первых двух названий в российской научной литературе иногда употребляются термины «кодифицированная» и «некодифицированная конституция».

1867 г. входит в состав неконсолидированной конституции Канады – более двух десятков. Среди них Основной закон 1982 г. – первый принятый канадским парламентом, а не в форме приказа монарха в Совете в Лондоне. Еще более сложной является неконсолидированная Конституция Австрии. Она состоит не только из конституционных законов, но и ряда конституционных норм, включенных в обычные законы. По подсчетам некоторых австрийских юристов, она включает более 500 различных элементов¹. Правда, в данном случае речь скорее идет не о формальной юридической конституции, а о материальной юридической конституции.

Неконсолидированные конституции действуют и сейчас, но такой подход принадлежит прошлому. Новые неконсолидированные конституции, появляющиеся теперь, обычно связаны со специфическими условиями. Такова, например, Конституция Чехии 1992 г., созданная в условиях крушения тоталитарного социалистического режима и разделения Чехословакии на два государства – Чехию и Словакию. Эта Конституция состоит из акта, официально называемого Конституцией, Хартии основных прав и свобод и нескольких других конституционных законов. Все эти акты принимаются и изменяются в соответствии с одинаковой процедурой.

Форма неконсолидированной конституции дает изучающему ее, а в особенности знакомящемуся с ней рядовому гражданину недостаточно систематизированное представление об основах общественного и государственного строя страны. Она гораздо менее удобна для пользования, чем консолидированная. В ходе конституционного процесса (например, по вопросу о признании закона конституционным или неконституционным) нужно затратить больше времени и усилий для сопоставления норм разных актов и поисков доказательств. Процесс становится сложнее и требует больших затрат (в том числе финансовых) с той и другой стороны.

Комбинированная конституция – наиболее сложная для использования. Она состоит из нескольких (иногда очень многих) законов, которые, однако, официально не объявлены основными законами и принимаются и изменяются в обычном порядке, как и другие законы. Вычлениет их в качестве конституционных лишь доктрина, иногда – практика судов, иных государственных органов, хотя такое признание не является официальным. В состав такой конституции входят также, как говорилось, судебные прецеденты, создаваемые судами, которые имеют обобщенное название высших судов (и только этими судами),

¹ См.: Сравнительное конституционное право. С. 72.

конституционные обычаи и правовая (научная по своему происхождению) доктрина. По тем соображениям, которые высказаны выше, комбинированные конституции наименее удобны для пользования и требуют больших усилий при их применении, особенно в спорных случаях. Кроме того, из-за отсутствия понятия основного закона специальные органы конституционного контроля в условиях действия комбинированной конституции не создаются. Считается, что в настоящее время таких конституций в мире только две – в Великобритании и Новой Зеландии. Правда, в последней в конце XX в. принят закон, называемый Конституцией, но он регулирует только некоторые вопросы обязательного объекта конституции, действуют важные конституционные обычаи, прецеденты.

С делением конституций на консолидированные, неконсолидированные и комбинированные перекликается другая классификация: писанные и неписанные конституции. Неписанными конституциями считаются конституции Великобритании и Новой Зеландии. Это деление весьма условно. В составе неписанных конституций (например, Великобритании) есть очень важные писанные акты: законы (а некоторые американские авторы насчитывают около 350 британских законов, имеющих, по их мнению, конституционное значение), письменные решения судов, основные положения которых стали прецедентами (т.е. нормами), правовая доктрина, которая выражена в написанных выдающимися британскими учеными научных работах. По существу, неписанными такие конституции называются только из-за устных конституционных обычаев, соблюдение которых добровольно и не обеспечивается судебным принуждением (или иногда сначала нужно доказать существование определенного обычая). В тех странах, где действуют писанные конституции, тоже возможны устные конституционные обычаи, но они связаны с менее важными вопросами, иногда процедурными или даже техническими, но в силу значимости тех органов или сфер, где применяются такие обычаи, они приобретают значение конституционных. Примером может служить обычай, долгое время существовавший в высших представительных органах (верховных советах, парламентах) СССР и России, когда по обычаю первую сессию вновь избранного парламента открывал старейший по возрасту депутат, произносивший вступительное слово. После этого проходили выборы постоянного председателя палаты (руководства палаты в целом), который и вел дальнейшие заседания. Впоследствии норма обычного права о старейшем депутате была инкорпорирована в российскую Конституцию.

Существует несколько других классификаций конституций с точки зрения их формы. Выше уже говорилось о гибких конституциях, которые (или законы, входящие в их состав) изменяются по процедуре, характерной для обыкновенных законов. Все неписанные конституции являются гибкими. Законы, входящие в их состав, изменяются в обычном порядке, судебный прецедент может быть изменен другим решением одного из высоких судов, может сложиться новый конституционный обычай, в научных трудах может быть сформулирована новая конституционная доктрина, получившая высокий авторитет.

По времени действия различаются конституции временные и постоянные. Частично о них уже говорилось. Временные конституции обычно принимаются в условиях переходных периодов в развитии страны. Они принимаются временным органом или провозглашаются президентом, ограничиваются регулированием структуры и полномочий высших органов государства, часто в заголовке имеют слово «временная», устанавливают срок ее действия, называют событие, когда она должна быть заменена (например, выборы парламента или учредительного собрания, которые примут новую конституцию, завершение перехода к гражданскому правлению и т.д.). Временные конституции были приняты в ЮАР в 1994 г., в Ираке в 2004 г. Множество временных конституций были провозглашены в разные периоды президентами Египта, Сирии, других стран.

Постоянные конституции иногда и в заголовке имеют слово «постоянная» (например, Постоянная конституция Арабской Республики Египет 1971 г.). Обычно это слово связано с тем, что до принятия такой конституции действовали несколько временных конституций¹. Однако постоянных конституций для всех времен и ситуаций быть не может. Дольше всех действует Конституция США, но и она подверглась существенным изменениям по сравнению с 1787 г. в резуль-

¹ Иногда конституция имеет и другие названия: политическая конституция, основной закон, конституционный закон. Последнее название применяется, если конституция состоит из нескольких актов. Определение «политическая» призвано отграничить конституцию от устава, поскольку в нескольких языках конституция и устав обозначаются одним и тем же словом (constitution). Словосочетание «основной закон» употребляется в разных значениях: как один из основных законов, составляющих конституцию (Израиль); как акт, равноценный конституции (Основной закон Саудовской Аравии 1992 г.); как акт, заменяющий конституцию до определенного периода, но являющийся еще не совсем конституцией. Так толковался Основной закон ФРГ, принятый в 1949 г. на западе страны во время раскола Германии. Предполагалось, что конституция в точном смысле этого слова будет принята, когда Германия объединится. Однако после объединения Германии было признано, что Основной закон соответствует необходимым требованиям, заменять его не нужно, а соответствующие поправки периодически вносятся.

тате принятия 27 поправок. Более того, в результате 200-летних толкований Верховным судом США, как признают американские юристы, в США сложилась другая, «живая» конституция.

Есть множество других классификаций конституций, в том числе и по форме. Так, в чешской государствоведческой литературе по порядку принятия различают договорные, октроированные и революционные конституции, с других позиций – оригинальные и заимствованные, конституции в формальном, материальном, идеальном смысле и др.¹

Наиболее целесообразная форма современной конституции, на наш взгляд, это консолидированная, писаная, постоянная (что не означает ее вечного действия), стабильная, относительно жесткая и сравнительно гибкая. Ее некоторые принципиальные положения (например, республиканская форма правления, федеративное устройство, многопартийность, местное самоуправление, идеологический плюрализм) могут быть объявлены неизменными, но такие положения должны относиться не к номерам глав или статей, а иметь содержательную характеристику. Они не должны препятствовать редакционным и стилистическим поправкам. Другие важные положения конституции могут изменяться, но только квалифицированным большинством парламента и с утверждением на общегосударственном референдуме. Третья группа конституционных положений может изменяться парламентом (квалифицированным большинством) без референдума, четвертая – парламентом в упрощенном порядке (но не менее чем половиной конституционной численности парламента плюс один голос). Это может быть необходимо, например, для того, чтобы включить в конституцию новое название субъекта федерации, которое его народ (парламент) вправе изменить и изменяет. Во всяком случае, это более обоснованно, чем вносить в текст конституции новое название (заменяя прежнее) указом главы государства, ибо такая вставка – все-таки официальное изменение конституции, чего глава государства делать не вправе. Такой российский опыт, признанный допустимым Конституционным Судом РФ, представляется не самым удачным.

§ 2. Структура конституции

Консолидированные, неконсолидированные и комбинированные конституции имеют разную структуру. Неконсолидированные (некодифицированные) конституции прежде всего состоят из разных

¹ См.: Filip F., Svatoč F., Zimek F. *Zaklady statovedy*. Brno, 1997. S. 63–70.

основных законов, а последние делятся иногда на главы, иногда на части и разделы, имеющие подзаголовки или просто обозначенные цифровой нумерацией. Зачастую такие основные законы делятся непосредственно на статьи или параграфы. Еще более сложен состав комбинированной конституции, состоящей из актов разного характера. В данном случае сложно говорить о каком-то единстве *внешней структуры* таких конституций. Необходимой внешней системностью они (особенно комбинированная конституция) не обладают, хотя *внутренняя структура* – отбор определенных групп общественных отношений для конституционного регулирования, содержательная взаимосвязь конституционно-правовых институтов – есть и в данных случаях. Такая взаимосвязь, а следовательно, внутренняя структура (при определенных особенностях отбора общественных отношений для конституционного регулирования) есть и в комбинированных конституциях, хотя внешняя структура такой конституции крайне разнородна. Поэтому в точном смысле этих слов можно говорить о внешней структуре, внешней системе текста лишь консолидированной конституции.

По своему членению (расположению разных частей) консолидированные конституции неодинаковы. Конституция США имеет семь крупных статей, состоящих из разделов и других более мелких частей. Поскольку статьи крупные, то при ссылках на конституцию необходимо указывать статью, раздел, абзац и т.д. В конституциях, принятых позже, утвердилась более удобная структура: разделы, главы, иные части снабжены заголовками, характеризующими тот или иной объект регулирования. Правда, и сейчас появляются конституции, не содержащие пояснительных заголовков. Например, в Конституции Дании 1953 г. обозначены лишь части (I–IX), которые делятся на статьи (названия «статья» нет, есть лишь нумерация). Однако такие конституции теперь принимаются редко. Общей тенденцией является расширение практики смысловых пояснений основного содержания частей конституции. Во многих новых конституциях смысловые обозначения распространяются на группы статей или даже отдельные статьи (например, конституции Греции 1975 г., Португалии 1976 г., Испании 1978 г. и др.). Четкая структура конституции, смысловые обозначения не только частей, но и статей упрощают пользование конституцией, особенно для обыкновенных граждан, которым легче найти интересующий их материал по соответствующим заголовкам и подзаголовкам. С другой стороны, при членении конституции необходимо избегать излишнего усложнения, чрезмерной дробности

частей, что может затруднять пользование конституцией. Очень сложную внешнюю структуру имеет, например, Конституция Бразилии 1988 г., которая содержит множество ступеней деления (разделы, главы, отделы внутри глав, статьи, параграфы, обозначаемые латинскими цифрами и латинскими буквами, пункты с арабскими цифрами и т.д.).

Статьи в современных конституциях обычно делятся на части. Лучше, если и статьи, и части обозначены арабскими цифрами. Если этого нет, то приходится ссылаться на абзацы. Статьи должны иметь сплошную нумерацию от начала до конца, в противном случае (а так бывает, хотя и редко) затруднен поиск конкретной статьи. Иногда, хотя очень редко, вместо статей имеются параграфы (например, венгерская Конституция). Видимо, не имеет существенного значения, обозначены небольшие части конституции как статьи или как параграфы. Это зависит от традиций народа, от выбора создателей конституции. Однако важно, чтобы статьи или группы статей (параграфов) имели смысловые обозначения. Если конституция разделена на параграфы, им лучше придать подзаголовки (возможность дальнейшего членения параграфов на части или абзацы сохраняется).

Определяющее значение для внешней структуры конституции, логической последовательности ее глав, статей, других частей имеет *внутренняя структура* конституции – переход от более общих положений к менее общим, «развертывание» содержания конституции, последовательность и взаимосвязь конституционно-правовых институтов. Внутренняя структура в свою очередь определяется концептуальным пониманием конституции. Если мы будем исходить из узкого подхода (конституция регулирует власть и права человека), мы получим одну внутреннюю, а следовательно, и внешнюю структуру конституции. Если будет применен более широкий подход, включены другие сферы регулирования, внутренняя и внешняя структура конституции будет другой.

В современных конституциях регулирование начинается с наиболее общих норм, посвященных основам общества и государства, и очень редко – правовому статусу человека и гражданина. Последний подход присущ, например, Конституции Нидерландов 1983 г. и Основному закону ФРГ 1949 г., но важно помнить, что последняя конституция принималась после разгрома фашизма, когда вопрос о правах личности приобрел особое значение. В некоторых других конституциях, например во французской и чешской, регулирование правового статуса человека и гражданина выделено в особые конституционные

акты (Декларация прав человека и гражданина 1789 г., преамбула Конституции 1946 г. во Франции, Хартия основных прав и свобод 1992 г. в Чехии). Они приняты в иное время, чем остальной текст конституции, но внутренняя структура (взаимосвязь конституционно-правовых институтов) есть и в этом случае. Такая взаимосвязь имеет место и в комбинированной конституции, поскольку объект ее регулирования, определяемый в основном путем доктринального толкования и практики (он не так очевиден, как в консолидированной конституции, и меньше заметен, чем в неконсолидированной) в своей основе является общим для всех конституций (с учетом национальных особенностей и других условий). Правда, последовательность (в том числе хронологическую) в «развертывании» объекта конституционными нормами в случаях с неконсолидированной, и особенно комбинированной, конституцией бывает довольно сложно установить. Что же касается конституций консолидированных, то на основе обобщения мировой практики для них можно установить наиболее целесообразную внутреннюю структуру, «развертывание» ее институтов, последовательность ее частей (разделов, глав). Конституция Европейского Союза также начинается с наиболее общих положений (часть I), а Хартия основных прав Союза включена в состав Конституции (часть II).

Самые сложные вопросы, которые возникают в данном случае, это вопросы о месте, последовательности регулирования в конституции прав человека и гражданина, экономических отношений и вопросов о власти. В общественном сознании людей все более утверждается положение о том, что наивысшей ценностью является сам человек. Это нашло свое отражение и в нормах некоторых конституций, в том числе российской 1993 г., ст. 2 которой гласит, что высшей ценностью является человек и его права. Именно человек образует коллективы и общество, создает государство. Без человека ничего этого не существует. Казалось бы логичным, чтобы конституция начиналась с главы, посвященной человеку, правам (а также, заметим, обязанностям) человека и гражданина, а логическая схема конституции была бы такой: человек – коллектив – государство – общество. Однако кроме прямых есть и обратные связи, которые иногда имеют более важное значение, чем прямые. Как известно, статус человека, права и обязанности человека и гражданина неразрывно связаны с обществом и государством, где человек живет, с определенными коллективами. Без общества, коллектива эти права не могут быть осознаны и реализованы. Современный человек живет в государ-

ственно организованном обществе, в тесной взаимосвязи с другими людьми, с коллективами, к которым он принадлежит по разным основаниям (к профсоюзу – как работник, к партии – как член партии, к объединению работодателей – как предприниматель, к религиозному объединению – как верующий и т.д.). Бессмысленно ставить вопрос о правах Робинзона на необитаемом острове, если Робинзон там один. С другой стороны, все, что делается в обществе, различные мероприятия государства предназначены в конечном счете не для далеких звезд, а в том или ином виде для человека. Конечный потребитель всего, что есть (даже космических достижений), – человек. Поэтому, видимо, в начале конституции важно кратко обозначить тезис о человеке как высшей ценности (что и сделано в Конституции РФ), но вряд ли нужно разделы конституции начинать с прав человека и гражданина. Эти права имеют важное значение, но ими далеко не исчерпывается характеристика человека как высшей ценности. Поэтому одностороннее соединение положений о человеке как ценности с положением о его правах (без упоминания об обязанностях и других взаимосвязях, как это сделано в Конституции РФ, да еще стилистически небрежно), вряд ли удачно.

С нашей точки зрения, последовательность глав (разделов и т.д.) внешней структуры конституции должна следовать логике ее внутренней структуры. Выделим четыре главных компонента, взаимосвязи между которыми составляют основное содержание конституции. Это индивид (он выступает как человек и как гражданин), коллектив, государство и общество. Последовательность их взаимосвязей является не исторической (сначала появился человек, потом все остальное), а логической. Как говорилось, положение человека определяется в конечном счете тем обществом, в котором он живет, его окружением, а коллективы и государство в современных условиях (после возникновения государства) являются неотъемлемой составной частью общества. Следовательно, по нашему мнению, первая часть конституции (после преамбулы, в которой обычно отражены основные вехи страны, цели народа) должна быть посвящена основам общественно-го строя. В ней будут содержаться упоминания о человеке, роли коллективов и государства в обществе, но только упоминания. В подавляющем большинстве конституций стран мира главам о правах (иногда – и об обязанностях) человека и гражданина предшествуют главы (разделы и т.д.), имеющие более общий характер: «Общие положения», «Общие принципы» и т.п. Есть и другие названия: «Республика» – в польской Конституции 1997 г., «Народ» – в ирландской

1937 г., «Форма государственного правления» – в греческой 1975 г. и т.д., но обычно в таких главах тоже закреплены наиболее общие принципы общественного и государственного строя. Такова же структура российской Конституции 1993 г., состоящей из двух частей (вторая часть – это переходные и заключительные положения). Первая глава первой части называется «Основы конституционного строя». В ней содержатся наиболее общие положения об основах экономической системы (собственность, земля, единство экономического пространства и др.), политической системы (принцип многопартийности и др.), духовной жизни общества (идеологический плюрализм). Сказано здесь о характере власти (власть народа), о принципиальных качествах государства (демократическое, правовое и т.д.), о принципе разделения властей, о положении местного самоуправления. Есть в этой главе и другие общие положения. Правда, остались практически без внимания принципы социальных отношений (роль труда, принципы распределения в обществе, социальное партнерство, социальная справедливость и др.). Объясняется это, видимо, тем, что в 1993 г., когда еще только закладывались в России основы нового общества, многие положения о социальных отношениях или не были ясны, или находились в орбите острейших дискуссий (вплоть до вооруженного противостояния в Москве в октябре 1993 г.).

Очень сложной является структура Конституции Европейского Союза. Кроме преамбулы в ней четыре части: «Определение и цели Союза», «Хартия основных прав Союза», «Политика и функционирование Союза», «Общие и заключительные положения». Некоторые части делятся на разделы, главы, секции, подсекции, статьи – на части, части иногда делятся на пункты с буквенной нумерацией. В Конституции 448 статей, статьи обозначаются с указанием номеров частей (например, ст. I-19, II-81, III-130, IV-443). Конституция имеет два приложения, к ней примыкают 30 деклараций, которые в основном разъясняют некоторые статьи Конституции, 20 деклараций, касающихся отдельных регионов, 36 протоколов (в основном по поводу отдельных стран и территорий, например о положении на Кипре или о передвижении лиц между Калининградом и другими частями Российской Федерации). Европейская конституция – объемный и довольно сложный документ, в котором содержится много повторений.

Выше говорилось о взаимосвязях в системе индивид (т.е. и человек, и гражданин) – коллектив – государство – общество, но это не означает, что разделы конституции должны быть расположены именно в такой последовательности. Важна не схема, а правильное отра-

жение в основном законе многосторонних и двусторонних связей (человек – коллектив, человек – государство, человек – общество; общество – государство, общество – коллективы, коллективы – государство и т.д.) в этой цепочке. А место соответствующих норм в современной конституции определяется многими факторами, в том числе внешними (например, необходимостью сделать текст удобным для обращающихся к конституции граждан).

Думается, что первая глава современной конституции должна быть посвящена *обществу*, основным принципам этого наиболее широкого явления, с которым человек неразрывно связан. Человек, различные коллективы, государство – все это, как говорилось, существует и действует в обществе. Эта глава могла бы называться «Основы...», «Основные принципы... общества». Там, где в тексте сейчас многоточие, нужно было бы дать указание на определенную страну (бразильское, германское, российское и т.д. общество). Заголовок может быть еще более простым: «Общество». В этой главе (разделе, части), идущей непосредственно после преамбулы, можно было бы зафиксировать основные принципы экономической, социальной, политической системы, духовной жизни общества (о содержании этих принципов будет сказано ниже, в данном параграфе речь идет лишь о структуре конституции). В этой же главе важно отразить важнейшие положения о природе государства (демократическое, социальное и т.д.) как неотъемлемой части современного общества, отметить роль различных коллективов (в том числе общественных объединений), существующих в обществе. В первой главе следует в общей форме сказать не только о человеке как высшей ценности, но и о принципах его взаимосвязей с коллективами, обществом и государством, о политической власти народа, его суверенитете.

Вторую часть современной конституции целесообразно посвятить *человеку и гражданину*, не ограничиваясь лишь констатацией основных прав и обязанностей. В ней важно закрепить статус человека, выступающего в разных ипостасях, детально сказать о месте человека в коллективе, обществе и государстве, о роли гражданина.

Третью часть конституции могла бы называться «*Организация государства*». Поскольку содержательные элементы характеристики государства (демократическое, социальное, правовое и т.д.) входят в первую часть (главу и т.д.) конституции, то в данной части речь должна идти о форме государства, государственно-территориальном устройстве, государственном режиме (методах осуществления государственной власти органами государства), об основах организации

государственной власти (единстве государственной власти и разделении ее ветвей, горизонтальном и, если государство федеративное и считается, что субъекты федерации тоже обладают государственной властью, о вертикальном разделении государственной власти (в другом случае нужно решить вопрос о соотношении государственной власти и публичной власти народа субъекта федерации), об основных органах государства, об отношениях государства и местного самоуправления).

В современных конституциях их часть, посвященная органам государства, – наиболее объемная. Раньше, когда господствовал узкий подход к объекту конституционного регулирования (государственная власть и права личности), такая структура конституции была понятна. В современных условиях, когда доминирует иной подход к содержанию конституции, вряд ли эту часть стоит делать столь подробной. Некоторые процедурные моменты, относящиеся к парламенту, главе государства, правительству, не представляются для широких слоев населения особенно важными, они мало затрагивают их интересы. Для них гораздо более важны положения, относящиеся не к структуре государственных органов, порядку их деятельности, а регулирующие на конституционном уровне взаимосвязи человека, коллектива, государства, общества, роль человека, его взаимодействие с различными объединениями, решение принципиальных вопросов общественного строя, роль государства. Принципы социального партнерства, трудовых отношений, распределения (в том числе вопросы заработной платы), налогообложения, собственности, организации вооруженных сил, правопорядка более важны для обычного гражданина, чем порядок деятельности парламента или сроки инаугурации президента. Раньше, когда зарождавшиеся парламенты боролись против королевского абсолютизма, когда строптивых депутатов королевская гвардия отправляла на неопределенный срок в тюрьму, а парламенты разгоняла, детальное регулирование в конституции разных сроков и процедур имело принципиальное значение, являясь определенной юридической гарантией для парламентов и народных представителей. При новой концепции конституции как документа, устанавливающего прежде всего взаимосвязи человека, коллектива, государства и общества, решающего основные вопросы экономического, социального, политического и духовного бытия человека, именно эти проблемы имеют первостепенное значение для содержания конституции. А детальные вопросы о деятельности тех или иных органов государства (такие нормы занимают основную часть консти-

туции) можно решить в отдельных законах или регламентах, которые обращены к сравнительно узкому кругу лиц и не имеют непосредственного отношения к подавляющему большинству населения.

Вместе с тем в третьей части конституции, касающейся организации государства, следовало бы кратко сказать о некоторых других органах, выполняющих государственные функции. Эти органы играют все большую роль, но до сих пор остаются вне конституционного регулирования. Видимо, необходимо определить их место в системе разделения властей (например, прокуратура, избирательные комиссии, контрольные органы, центральный банк и др.). Фигура конституционного умолчания дальше вряд ли уместна: реальная жизнь давно стучится в конституционные двери.

Четвертую часть конституции можно было бы посвятить различным коллективам и роли человека в них: естественно складывающимся коллективам (социальным, профессиональным и другим группам), коллективам, создающимся по воле людей (в том числе семье – это добровольный коллектив особого рода), политическим партиям, иным добровольным объединениям, территориальным публичным коллективам, которые являются основой местного самоуправления, и др. Важно зафиксировать основы взаимосвязей коллективов с человеком, государством, обществом. В конституции, разумеется, должны содержаться лишь самые общие положения, которые будут детализированы в различных законах, иных правовых актах.

§ 3. Методы конституционного регулирования

Конституция хотя и важнейший, но один из нескольких источников права. Поэтому методы регулирования, присущие праву в целом, типичны и для конституции. Вместе с тем конституция – особый источник права, в том числе и по ее содержанию. Регулирование основ взаимосвязей человека, коллектива, государства, общества придает нормам конституции характер высокой степени обобщения. С другой стороны, как говорилось, конституция – особый политический, идеологический и юридический документ. Это приводит к тому, что кроме норм-правил, которые составляют основное содержание конституции, в ней много норм-принципов, норм целеполагания, норм-определений, норм-констатаций, программных норм. Они отражают особенности конституционного регулирования.

Примером нормы-определения может служить положение ч. 1 ст. 80 Конституции РФ: «Президент Российской Федерации является главой государства». Норма-констатация содержится в ч. 2 ст. 1 этой Конституции: «Наименования Российская Федерация и Россия равнозначны». Часть 2 ст. 7 соединяет норму-определение и норму-цель. Она гласит: «Российская Федерация – социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека». Норма-принцип, говорящая о разделении властей, содержится в ст. 10.

Соотношение различных по своим формулировкам норм не может быть случайным. В любой конституции большинство норм составляют нормы-правила независимо от того, выражены они в тексте консолидированной конституции, судебного прецедента или являются конституционным обычаем. Они доминируют количественно. Однако по своему значению первое место занимают нормы-принципы, нормы-цели, программные нормы. Именно они (а не нормы о структуре парламента, сроках подписания закона президентом или порядке формирования правительства) определяют характер конституции, ее реальное значение для населения. Вместе с тем не следует злоупотреблять включением в конституцию большого числа норм-принципов, норм-целей, программных положений. Нужна их точная дозировка, иначе это может ослабить юридическое значение конституции, ее регулятивную роль, превратит основной закон по существу в декларативный или программный документ.

Неодинаковый характер конституционных норм обуславливает различные способы их регулятивного воздействия. Нормы-принципы устанавливают основы деятельности лиц, органов, организаций (т.е. в конечном счете – людей, из которых состоят органы или организации), нормы-правила рассчитаны на регулирование конкретных общественных отношений, нормы-цели, программные нормы формируют установки поведения.

Конституция и, следовательно, ее нормы могут действовать и изменяться непосредственно, а могут быть применены путем издания других правовых актов, которые устанавливают порядок применения конституционных норм. Непосредственное действие конституции имеет огромное значение для общества, оказывая прямое влияние на его различные стороны, включая духовную жизнь. Многие нормы-правила (о правах человека, о структуре парламента, о формировании правительства, об импичменте президенту и др.) действуют непосредственно. Однако не все нормы современных конституций

могут иметь непосредственное регулятивное значение. Согласно ст. 2 Конституции Франции 1958 г. «девиз Республики – Свобода, Равенство, Братство», а принцип: «правление народа, народом и для народа». Статья 30 Конституции Польши 1997 г. гласит: «прирожденное и неотъемлемое достоинство человека образует источник свобод и прав человека и гражданина». В ст. 2 Конституции РФ 1993 г. сказано, что «человек, его права и свободы являются высшей ценностью». Вряд ли, ссылаясь на подобные нормы (на девиз, высшую ценность и др.), человек может осуществлять конкретные притязания, требовать для себя каких-то благ. Французский безработный, указывая на статью Конституции о братстве, не добьется судебного решения по-братски разделить доходы соседа-миллиардера, не удастся даже получить решение немного «отщипнуть» на обед для «брата» от соседских сверхдоходов. Польский слуга, ссылаясь на прирожденное достоинство, вряд ли добьется того, чтобы обедать вместе с хозяевами за столом, а не прислуживать им во время обеда. Преступник в российской тюрьме, ссылаясь на свою высшую ценность как человека, вряд ли будет освобожден от наказания. Ряд примеров можно продолжить, но и из сказанного видно: для того, чтобы привести некоторые нормы в действие, нужны дополнительные механизмы правового регулирования (в частности, создание для этого кодексов законов, специальных органов применения правовых, в том числе конституционных, норм, установление ответственности граждан и должностных лиц и т.д.). Для осуществления социальных целей, провозглашенных в конституции, нужно издать другие законы, провести огромную организационную работу (определение законом величины прожиточного минимума, установление пособий по безработице и т.д.), для обеспечения действительного достоинства личности необходимо установление материальной и иной ответственности за умаление чести и достоинства, длительное соответствующее воспитание людей и т.п.

Многие общие, а иногда и конкретные положения конституции нуждаются в толкованиях органов конституционного контроля. Так было, например, с положением российской Конституции о том, что после трех отклонений Государственной Думой кандидатуры на должность Председателя Правительства РФ Президент РФ может распустить парламент (Думу) с назначением новых выборов и назначить временно исполняющего обязанности Председателя Правительства РФ. Это довольно конкретные положения, но возник вопрос: необходимо три раза предлагать все новые кандидатуры или можно трижды предложить одну и ту же кандидатуру и затем, после отклонения,

распустить парламент? Конституционный Суд решил вопрос в пользу последнего варианта¹. Особенно необходимы, но и крайне сложны толкования не норм-правил, а норм-принципов, норм-целей, программных норм. В этом случае создается весьма широкий простор для различного толкования, и необходимо исходить из общего смысла, духа конституции².

Конкретные методы конституционного регулирования связаны главным образом с действием норм-правил. Нередко говорят о двух главных методах правового регулирования: убеждении и принуждении или о двух других, тоже главных, методах: экономическом (создание экономически благоприятных условий) и административном (директивный, приказной метод). Можно, однако, классифицировать методы конституционного регулирования более детально. К числу таких методов относятся стимулирование, дозволение, охрана, обязывание, требование, запрещение, возложение ответственности, санкции, в том числе неблагоприятные (возможно и позитивное санкционирование).

Методы, применяемые для конституционного регулирования, имеют не только конкретное, адресное воздействие, но и психологическое влияние на других лиц. Награждение за выдающиеся успехи в труде, науке, культуре и т.д. стимулирует подобное поведение окружающих, а санкции за неправомерное поведение заставляют других лиц воздерживаться от подобных действий.

Стимулирование – это установление нормой конституции благоприятных условий для какой-либо деятельности, поощрение определенного поведения с целью развития отношений данного рода. Стимулирование выражает прямую заинтересованность создателей конституции. Так, согласно ч. 3 ст. 39 Конституции РФ «поощряются добровольное страхование, создание дополнительных форм социального обеспечения и благотворительность». Развитие таких форм – в интересах государства и общества, это улучшает материальное положение населения, создает определенные блага для тех, кто их использует (например, снижение налогов при благотворительности). Конкретные меры уже устанавливаются текущим законодательством.

¹ Это вряд ли верно, по крайней мере, с позиций этики. Существует правило: не проси дважды об одном и том же в одинаковой ситуации. Этим человек ставит и себя, и тех, к кому он обращается, в неудобное положение. В случае с парламентом такие обращения как бы предполагают несерьезность ответа палаты.

² См.: Хабриева Т.Я. Толкование Конституции Российской Федерации: теория и практика. М., 1998. С. 34–48; Эбзеев Б.С. Указ. соч. С. 24–25.

Применение метода *дозволения* характеризует благожелательное, но в известной мере нейтральное отношение к действиям субъекта права – гражданина, добровольного объединения, органа государства и т.д. Обычные конституционные формулировки в этом случае: «может», «вправе», «имеет право» и т.д. Этот метод широко используется при конституционном регулировании прав человека и гражданина. Конституция предоставляет гражданам определенные права (например, право на объединение или свободу слова), но гражданин по своему желанию может воспользоваться своими правами, а может не воспользоваться. Он вправе пойти на митинг и выступать на нем в качестве оратора, вступить в политическую партию и т.п., а может не делать этого. Конституция позволяет такие действия (если они не нарушают установленных правовых норм, например, митинг должен быть мирным и его участники – без оружия), а гражданин сам решает, осуществлять их или нет.

Метод *охраны* используется конституциями для обеспечения стабильности сложившихся или складывающихся общественных отношений, для защиты существующих порядков. В этом случае конституции обычно употребляют слова «защита», «охрана», «обеспечение», «неприкосновенность» и др. В ст. 2 Конституции РФ 1993 г. установлено, что «защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства». В конституциях говорится о защите Родины, иногда об охране конституции, государственной тайны, неприкосновенности государственной территории, обеспечении взаимодействия органов государства и т.д.

Метод *обязывания* состоит в возложении на лицо, орган, организацию обязанности действовать определенным образом, а не иначе. Таковы, например, конституционные обязанности граждан платить налоги или получить определенный уровень общего образования (неодинаковый в разных странах). Внешне метод обязывания похож на рассматриваемый ниже метод требования. Возложение на лицо конституционной обязанности означает, что с него можно потребовать выполнения этой обязанности. Однако эти два действия могут быть синхронными, а могут быть и разделены, в том числе во времени и по субъектам. Например, во многих странах существует конституционная обязанность служить в армии. Как правило, она возложена на граждан мужского пола с 18–19 до 27–30 лет. Обязанность существует у всех них (если они не освобождены от нее, скажем, медицинской комиссией по состоянию здоровья). Однако конкретное требование по призыву в армию, т.е. требование действительно идти

на военную службу, может быть обращено к тем или иным из них не в одно и то же время и иногда при применении разных процедур (например, в отношении граждан, заявляющих о желании вместо армии пройти альтернативную гражданскую службу вследствие имеющихся у них и доказанных причин для этого). Лицо может быть обязано, но требование к нему еще не обращено.

Метод *требования* – конкретное и жесткое обращение к субъекту конституционно-правовых отношений совершить определенные действия обычно под угрозой неблагоприятных последствий, предусмотренных санкций. Требование должного поведения выражает активную заинтересованность создателей конституции (а следовательно, презюмируется, и общества) в определенного рода деятельности. Это не только возложение обязанности, но и понуждение эту обязанность выполнять активно и предписанным образом. Таковы, например, требования к министру в парламентарной республике или парламентарной монархии немедленно подать в отставку при выражении парламентом недоверия или порицания (при интерпелляции). В конституциях крайне редко содержатся слова «требование», «требуется» или подобные им. Обычно для выражения требования используются жесткие формулировки статей, не допускающие иного их толкования, иных способов действия или каких-либо исключений (что бывает при использовании метода обязывания).

Метод *запрещения* – действенная форма крайне отрицательного отношения создателей конституции к тем или иным явлениям, поступкам, поведению. Такие поступки или поведение рассматриваются как вредные, разрушительные для общества, государства, других субъектов конституционно-правовых отношений, наносящие ущерб другим лицам. Примером может служить ч. 5 ст. 13 Конституции РФ, запрещающая создание и деятельность добровольных объединений, цели и действия которых направлены на подрыв безопасности государства, разжигание социальной, расовой, национальной и религиозной розни. Часто запрещается роспуск парламента в определенные периоды (например, в течение первого года после избрания в Украине), в России запрещено ограничивать определенную группу прав граждан даже в условиях чрезвычайного или военного положения (например, право на жизнь или свободу вероисповедания).

Метод *возложения ответственности* – обязанность совершать определенные действия, воздерживаться от них и предостережение о неблагоприятных последствиях при невыполнении обязанности. Последнее обстоятельство отличает этот метод от метода обязыва-

ния. Независимо от того, как подходить к конституционной ответственности (с узких позиций – как к защите конституционного строя средствами, предусмотренными конституцией, или с широких – основанием такой ответственности служат не только конституционно-правовые нормы, но и другие; разделять конституционную политическую и конституционную юридическую ответственность или не делать этого), метод конституционной ответственности, как и всякой правовой ответственности, представляет собой государственно-правовое воздействие, в результате которого нарушитель конституционных норм претерпевает неблагоприятные последствия. Угроза неблагоприятных последствий – одно из важнейших средств принуждения к соблюдению конституционных, как и некоторых других, правовых норм. Угроза принуждения, но не само принуждение – этим отличается метод установления ответственности от метода непосредственных санкций. Субъектами конституционной ответственности могут быть, однако, не все субъекты конституционного права. Можно говорить об исторической ответственности народа перед последующими поколениями (например, за сохранение экологии планеты), но это не юридическая ответственность. Народ или нацию (этническую группу) нельзя наказать юридически. Принудительное выселение некоторых народов (этносов) со своих территорий в Крыму и на Кавказе в районы Сибири и Средней Азии в условиях тоталитарного сталинского режима в СССР за предполагавшееся пособничество фашизму во время Второй мировой войны было юридически незаконным действием. Такие методы имели антиконституционный характер, а морально они противоречили совести человечества. Вместе с тем если нельзя призвать к ответственности народ или этнос, то конституционную ответственность может нести созданное народом, этносом государственно-территориальное или иное образование. Государство несет ответственность за нарушение конституционных прав граждан (соответствующие иски удовлетворяются судами, в том числе Европейским судом по правам человека). При осуществлении федерального воздействия ответственность несет субъект федерации (например, в Бразилии если в течение двух лет субъект федерации не уплачивает положенные налоги в федеральный бюджет, его органы власти и управления могут быть распущены и может быть введено прямое федеральное управление). Конституционную ответственность могут нести автономные и муниципальные образования, к ним тоже могут быть применены меры государственного (в федерациях – федерального) принуждения. При

нарушениях конституции представительные органы субъектов Федерации, муниципальных образований в России могут быть распущены, главы администрации отрешены от должности, в субъектах Федерации и в муниципальных образованиях в России может быть введена «сверху» временная финансовая администрация. Конституционную ответственность несут органы государства: парламент или одна из его палат могут быть распущены, если они в установленный срок (через 30 дней после избрания) не сформировали правительство (в Польше, в Украине), Президент может быть отрешен от должности в результате импичмента, правительство может быть отправлено в отставку и т.д. Среди органов государства и должностных лиц не подлежит ответственности лишь монарх, хотя в революционные эпохи в Великобритании, Франции имели место необычные процессы по обвинению монархов в преступлениях против народа, их даже казнили.

Метод *конституционных санкций* – это либо утверждение, санкционирование каких-то действий, актов, либо конституционное наказание, применение мер принуждения за нарушение норм основного закона. Многие из таких санкций указаны выше при рассмотрении конституционной ответственности. Среди них материальные взыскания с государства за нарушение прав граждан, федеральное или иное государственное принуждение (приостановление собственного управления в целом или по отдельным, например бюджетным, вопросам, изъятие из компетенции отдельных вопросов и т.д.), роспуск представительного органа (парламента, законодательного собрания субъекта федерации, совета муниципального образования), отрешение от должности высшего должностного лица государства, субъекта федерации, автономного образования, муниципального образования, штрафы и пени с граждан за невыполнение конституционной обязанности платить налоги или судебные штрафы за неявку на выборы в тех странах, где конституции предусматривают обязательное голосование граждан (явка на выборы определяется конституциями как гражданский долг). Есть и другие санкции, иные меры принуждения, которые могут иметь даже форму конституционно предусмотренных *репрессий* (конституционное положение о праве собираться мирно и без оружия дает основание для действий полиции, которая может рассеять незаконную демонстрацию, грубо нарушающую общественный порядок).

Глава 5

ЧЕЛОВЕК И ГРАЖДАНИН

§ 1. Международное право и конституционный статус личности

Основы правового статуса личности (индивида) в большинстве конституций, принятых в последние десятилетия, регулируются более или менее аналогично. В них всегда есть положения о гражданстве (иногда употребляется термин «подданство», но даже во многих монархиях вместо него используется слово «гражданство»), во всех конституциях в той или иной форме говорится о правах человека и гражданина (иногда в тексте употребляются слова «немцы», «испанцы» и др., но в этих случаях их значение тождественно понятию «гражданин»). Особенно детально регулируются права человека и гражданина. Их регулирование опирается на международно-правовые акты, ратифицированные подавляющим большинством государств мира, в частности на Международные пакты о правах человека, принятые в 1966 г. и вступившие в силу в 1976 г. Прямые ссылки на Декларацию прав человека и гражданина, принятую ООН в 1948 г., на Международные пакты о правах человека 1966 г., на Устав ООН 1945 г. имеются теперь во многих конституциях. Иногда (в конституциях некоторых стран Африки, Латинской Америки) есть также ссылки на региональные международные документы.

Вместе с тем в современных условиях, учитывая общемировые тенденции, целесообразно было бы иметь не только упоминания об отдельных международных актах, но *специальную статью* (статьи) о принципах отношений народа и государства с другими народами и государствами, их объединениями, международным сообществом. В этой статье могли бы содержаться следующие положения: 1) эти отношения основаны на принципах мира, взаимного уважения, сотрудничества, совместной борьбы с агрессией и международным терроризмом, всесторонней интеграции при учете национальных и государственных особенностей, защите национальных интересов данного народа и государства; 2) вступление государства в международные союзы и международные организации требует согласия пар-

ламента, принимаемого большинством его конституционного состава; 3) общепризнанные принципы и нормы международного права и ратифицированные международные договоры являются частью правовой системы государства. Если международным договором государства установлены иные правила, чем предусмотрены законом, другими правовыми актами государства, то применяются правила международного договора. Правила международного договора не должны противоречить конституции, в противном случае она должна быть предварительно изменена. В Конституции Европейского Союза международным проблемам (в их различных аспектах) уделено большое внимание, и это – общая тенденция развития конституций.

Современное конституционное регулирование статуса личности содержит обычно четыре стороны: гражданство (включая множественное гражданство и др.), основные права человека и гражданина (включая положение о соответствии их общепризнанным принципам и нормам международного права), основные обязанности человека и гражданина и появившийся сравнительно недавно новый аспект: специальные права некоторых лиц, принадлежащих к отдельным категориям населения (чаще всего в конституциях упоминаются женщины и дети, иногда – инвалиды, ветераны, крайне редко – пенсионеры).

Проблемы *гражданства* в современных конституциях решаются в целом однотипно: говорится о том, кто является гражданином, о характере гражданства, иногда упоминается о двойном гражданстве (лучше было бы сказать: о множественном), в Конституции Европейского Союза говорится о гражданстве Союза, и т.д. Однако некоторые реалии современного мира, связанные с развитием международных связей, требуют внесения в современные конституции новых положений: об основах статуса иностранцев, лиц без гражданства и со множественным гражданством, беженцев и перемещенных лиц (видимо, достаточно было бы сказать, что они пользуются всеми правами человека и определенными правами гражданина и несут обязанности в соответствии с законом); об обязанности государства, его органов защищать гражданина и его права в любой стране пребывания; об обязанности государства поддерживать связи с зарубежной диаспорой в соответствии с законами страны пребывания диаспоры; о праве политического убежища и запрете экстрадиции своих граждан.

В связи со статусом личности наиболее детально регулируются в конституциях основные *права человека и гражданина*. В некоторых

современных конституциях говорится и об обязанностях. Эта новелла, впервые введенная советскими конституциями, теперь воспринимается все более широко. Правда, речь идет обычно о перечислении обязанностей. Думается, что в конституциях могла бы быть более широкая адресная формулировка: об обязанностях человека и гражданина по отношению к обществу, государству, коллективам, другим лицам.

Обобщение основных актов международного права позволяет выделить следующие признанные стандарты правового статуса личности.

1. Конституционное законодательство, учитывая условия своей страны, должно включать тот объем прав и обязанностей человека и гражданина, который соответствует международно-правовым актам, ратифицированным государством, и принятым на себя государством обязательствам перед международным сообществом.

2. Внутреннее законодательство не должно противоречить зафиксированным в международных актах и принятым международным сообществом общечеловеческим ценностям (свобода, равенство, демократия, справедливость и др.). При противоречии действует международно-правовая норма, что устанавливается судом.

3. Не существует абсолютных прав и свобод (о так называемых естественных «неотчуждаемых» правах см. ниже), все они могут быть ограничены, но только на основе закона, в пределах, допускаемых конституцией, в соответствии с требованиями международного права и в строго определенных целях, указанных в международных актах (обеспечение общественного порядка, публичной морали, здоровья населения и т.п.).

4. Если в соответствии с конституцией какое-либо основное право ограничивается или возлагается обязанность, то это ограничение или возложение обязанности осуществляется путем принятия закона (а не указа президента или иного акта), причем этот закон должен иметь общий характер (например, невозможно запрещение законом какой-либо партии, это может сделать только суд). В таком законе (например, принятом при введении чрезвычайного положения) должно быть указано, какое право ограничивается или обязанность возлагается, на какой срок (или без срока), приведен номер статьи конституции, которая устанавливает это право или обязанность, и номер ее статьи, на основании которой вводится ограничение.

5. Права и обязанности личности ограничены правами и обязанностями других лиц. Каждый человек обладает набором своих субъ-

ективных прав, «правовой автономией», но, осуществляя свои права, нельзя вторгаться в права другого лица, необходимо взаимное уважение и взаимное соблюдение прав и обязанностей личности.

6. Запрещается злоупотребление правами, т.е. использование их не столько ради осуществления своих прав, сколько с целью нанесения ущерба правам и законным интересам других физических и юридических лиц.

7. Права и свободы человека, его обязанности, закрепленные в конституции, являются непосредственно действующим правом. Лицо (в том числе и юридическое) может обращаться в суд, ссылаясь непосредственно на норму конституции. Отсутствие соответствующего закона, детально регулирующего норму конституции, не является основанием для отказа в принятии соответствующего иска, заявления.

8. Права и свободы человека, его конституционные обязанности должны быть обеспечены (право – гарантиями, обязанности – соответствующими убеждениями, воспитанием, принуждением) в той мере, в какой это предусмотрено международными актами и соответствует условиям страны. Государство не должно принимать на себя невыполнимых обещаний, это только дискредитирует власть, порождает у граждан неуважение к государству, его органам, должностным лицам.

Конституции демократических стран, регулируя основы правового статуса личности, соответствуют этим положениям, хотя включают в свой текст далеко не все эти идеи международного права. Вместе с тем многие нормы международно-правовых актов особенно актуальные в наши дни (например, в связи с борьбой с международным терроризмом, статусом беженцев, перемещенных лиц) пока не нашли адекватного отражения в конституциях. Некоторые вопросы, особенно важные для граждан в современных условиях (например, принципальное решение вопроса о том, удовлетворять или нет требования террористов, захвативших заложников), могут быть подняты на конституционный уровень. Еще более важно на этом уровне решить проблему соотношения безопасности людей и традиционных прав человека. Признание и соблюдение прав человека не должно стать препятствием для обеспечения безопасности окружающих. Решение этого вопроса на конституционном уровне станет основанием для применения тех мер контроля за поведением человека, подозреваемого в терроризме, которые используются в США, в странах Западной Европы, но которые не во всем соответствуют провозглашенным

абсолютным, неотъемлемым правам человека, свободе и неприкосновенности личности. Концепцию прирожденных прав необходимо совместить и с реалиями, и с положением о правах, которыми человек (как правило, становящийся гражданином) наделяется от имени общества и государства.

Нужно создать единую, синтезированную концепцию прав индивида, соединяющую основные права и основные обязанности во всех измерениях, во взаимосвязях личности – коллектива – государства – общества.

В современной модели конституции необходимо учесть *всесторонний* характер таких связей. Поэтому одним из положений конституций мог бы быть тезис, согласно которому общество, государство, различные коллективы, к которым принадлежит человек, проявляют заботу о всестороннем развитии личности, но и человек должен делать свой вклад в развитие общества, государства, коллектива, в котором лицо состоит, в соответствии с имеющимися у него возможностями и способностями.

В конституции, на наш взгляд, необходима также норма о связи основных прав и обязанностей индивида с общепризнанными общечеловеческими ценностями и общепризнанными правами и обязанностями человека и гражданина (важна разработка концепции не только общепризнанных прав, но и общепризнанных обязанностей, это диктуется реалиями нашего времени). Часть этой связи отражена, например, в Конституции РФ 1993 г. (ч. 1 и 2 ст. 55), где говорится, что перечисление в Конституции РФ основных прав и свобод не должно толковаться как отражение или умаление общепризнанных прав и свобод, а законы, отрицающие или умаляющие такие права и свободы, не должны применяться. Что же касается тезисов о связи прав и обязанностей с общечеловеческими ценностями и общепризнанными обязанностями, то этих положений в конституциях нет, а установление подобной связи могло бы более точно определить назначение конституционных прав и свобод (в социалистических конституциях такое назначение формулируется односторонне: права и свободы используются в интересах строительства социализма), место общепризнанных конституционных обязанностей в системе прав и обязанностей человека и гражданина.

В Конституции Европейского Союза 2004 г. сделана попытка перечислить общечеловеческие ценности (правда, этот перечень в разных статьях не совсем одинаков), говорится об основных правах, но об общепризнанных обязанностях упоминания нет. К числу ценно-

стей в Конституции ЕС отнесены: уважение достоинства человека, свобода, демократия, равенство, господство права (правовое государство), основные права человека. Кроме того, названы дополнительные ценности для ЕС и государств-членов: плюрализм, терпимость, справедливость, солидарность и др. (ст. 1-1, 1-2). Общепризнанных обязанностей в Конституции ЕС также нет.

Хотя некоторые страны тоталитарного социализма и мусульманского фундаментализма ратифицировали Международные пакты о правах человека 1966 г., заявили о признании Декларации ООН о правах человека и гражданина 1948 г., включили положения о правах человека и гражданина в конституцию (основные низамы в Саудовской Аравии 1992 г., Султанате Оман 1996 г. и др.), правовой статус личности в этих государствах, а также в некоторых других странах существенно, а иногда принципиально отличается от статуса личности в демократических государствах. Обобщая конституционное законодательство и практику стран мира, в современных условиях можно выделить *пять основных подходов* к проблеме правового статуса личности: либерально-индивидуалистический, социалистический, мусульманский, модель, существующая в обычном праве отдельных племен, и складывающаяся в современных условиях либерально-социальная модель. Эта классификация в известной мере условна, но она дает общее представление о наиболее существенных чертах указанных подходов. По своему происхождению *либерально-индивидуалистическая* модель является западной. Она возникла в результате ликвидации феодального строя и абсолютной власти монарха и длительное время была единственной (исключая регулирование в обычном праве племен). Индивидуалистические черты в ней иногда преобладают и теперь (особенно в англосаксонской системе права), хотя принятые во многих странах Запада новые конституции, исходящие из идей социально ориентированной рыночной экономики, поддержки слабых и обездоленных слоев населения, во многом изменяют ее первоначальное содержание. Либерально-индивидуалистическая модель исходит из приоритета личности перед обществом и государством, личной свободы, основной акцент делается на естественные, неотчуждаемые права человека. При этом подчеркивается значение «автономии личности», ее независимости от государства в «гражданском обществе». Наряду с естественными (в основном личными) правами большое внимание уделяется политическим правам и свободам, а социально-экономические права в старых конституциях совсем не фигурируют (в новых они представ-

лены, что является одним из показателей преобразования либерально-индивидуалистической модели в либерально-социальную).

Либерально-индивидуалистической модели правового статуса личности была противопоставлена *социалистически-коллективистская* модель правового статуса личности, сформулированная марксизмом-ленинизмом. Она разделяет индивидов на трудящихся и эксплуататоров (лица, которые, как считается, не трудятся, а живут за счет прибавочной стоимости и иных доходов) и делает акцент не на личных правах, правах человека (понятие естественных прав вообще отвергается), а на правах гражданина, правах трудящегося (а не эксплуататора) и на социально-экономических правах (труд, отдых, пенсия, образование и др.), которые считаются особенно важными для трудящегося человека. Данная модель имеет коллективистский характер. Она основана на приоритете коллектива (общества, класса, объединения) и государства («государства трудящихся») по отношению к личности. Считается, что человек может реализовать свои права и выполнить обязанности только в определенном сообществе людей (действительно, это невозможно на необитаемом острове), гарантом такой реализации может быть только государство, в том числе используя угрозу государственного принуждения. В конституциях стран тоталитарного социализма права и обязанности для разных категорий граждан могут быть неодинаковыми (избирательные права могут предоставляться лишь трудящимся, равно как право на отдых, бесплатное государственное образование или медицинское обслуживание, пенсия и т.д.). Установка на превалирование общественных интересов над личными в социалистической модели своим следствием имеет акцент не столько на права личности, сколько на ее обязанности перед обществом, государством трудящихся и коллективом. Главными гарантиями прав считаются материальные, имеющие своей основой «социалистическую экономику», и политические («власть трудящихся»), юридическим гарантиям придается второстепенное значение (иногда они почти не упоминаются в конституциях тоталитарного социализма).

Третий подход к правовому статусу личности связан с *мусульманской* концепцией права. Оно создает мусульманскую модель правового положения индивида. Хотя в современном виде мусульманское право подвергается значительному влиянию общечеловеческих норм и принципов (в некоторых конституциях арабских стран упоминаются международные документы о правах человека), а также западных концепций, все же в нем сильно влияние специфических пред-

писаний Корана, Сунны, шариата, которые в иерархии правовых источников считаются, как указывалось выше, стоящими над законами. Это право религиозного характера и право персоналистское: оно распространяется на исповедующих ислам, хотя некоторые нормы относятся и к находящимся в стране иностранцам или приверженцам иных религий. Особенно отчетливо особенности в регулировании правового статуса личности проявляются в тех странах, где применяется традиционное (классическое) мусульманское право (Оман, Саудовская Аравия и др.). В таких странах статус гражданина можно получить только в связи с религиозной принадлежностью: надо родиться мусульманином или принять ислам и соответствующий образ поведения (в том числе в быту). В некоторых других арабских странах существуют преимущества для мусульман по сравнению с немусульманами (в том числе и для занятия государственных должностей).

Даже в тех арабских странах, где классическое мусульманское право государственными органами непосредственно не применяется, высшие государственные должности (например, президента в Сирии) согласно конституциям могут занимать только мусульмане. Несмотря на то что в конституциях может содержаться положение о равноправии мужчин и женщин, в ряде стран женщины по-прежнему ограничены в политических, имущественных, личных правах. Там, где в странах мусульманского фундаментализма есть парламенты и выборы (Кувейт), женщины лишены избирательных прав. Не равны наследственные права: сестра получает половину того, что получит брат по наследству. Свидетельские показания двух женщин в суде приравниваются к показаниям одного мужчины¹. Мусульманское право устанавливает и иные различия в положении личности, но, в отличие от стран тоталитарного социализма, в данном случае основанием служат вера, пол, принадлежность к определенному племени, иногда к правящей семье (разные доли от государственных доходов, главным образом от продажи нефти, объявленной государственной собственностью). Главное в мусульманском праве – не столько права личности (хотя они признаются), сколько ее обязанности перед Аллахом и уммой (общиной правоверных).

Обычное право – это система устных правовых обычаев племен Азии, Африке, Океании, в некоторых странах Латинской Америки.

¹ Правда, классическое мусульманское право устанавливает и определенные материальные гарантии для женщин и детей (например, при разводе), признает право женщин заниматься предпринимательской деятельностью и т.д.

Такие обычаи хранятся в памяти вождей, старейшин племен, хотя некоторые западные юристы составляли записи обычаев отдельных племен, делали сборники и даже отчасти кодифицировали обычаи. Обычное право создает обычно-правовую модель положения индивида. Правовой статус лица по обычному праву в определенной мере зависит от его принадлежности к данному племени, но, разумеется, на личность распространяются (и превалируют) общегосударственные и муниципальные правовые нормы.

Как и мусульманское право, обычное право имеет персоналистский характер, повседневная жизнь в племени регулируется племенными обычаями и сложившимся на их основе обычным правом. Последнее, однако, может дополнять «государственный» правовой статус, но не изменять его. Принуждение в обычном праве опирается в основном на моральные отношения соплеменников. Нормы законодательства, действующие в странах Африки, запрещают не только уголовные, но и административные санкции для применения норм обычного права. Обычное право имеет узкую сферу действия. Оно не может регулировать публичные отношения государственного характера (хотя выборы вождей племен или иные формы придания статуса вождям, старейшинам – тоже до некоторой степени публичная сфера), не применяется для разрешения уголовных дел, старейшины и вожди лишены законами административных полномочий (хотя на практике используют некоторые из них). Сфера обычного права – некоторые гражданско-правовые отношения (разрешение споров между соседями по поводу причиненного ущерба), некоторые вопросы земельного права (порядок обработки общинной земли и ее распределение по семейным наделам), брачно-семейное, наследственное право. Но и здесь оно регулирует главным образом обряды и ритуалы при вступлении в брак, необходимость советоваться со старейшинами при решении этих вопросов и т.д. Некоторые положения обычного права иногда включаются в законы (например, в Семейный кодекс Конго 1984 г.), но в целом обычное право не регулирует и не может регулировать конституционный статус личности. Оно затрагивает только отдельные стороны статуса индивидов, относящиеся в основном не к публичному, а к частному праву.

Складывающаяся в современных условиях либерально-социальная модель правового статуса личности восприняла, переработав, дополнив, изменив, позитивные стороны разных подходов. Она соединяет индивидуальность и коллективизм, собственную активность, заботу о себе и социальную поддержку со стороны государства, свободу

личности и ее социальную ответственность. Ниже речь идет, по существу, об основных параметрах данной модели. Вместе с тем и в этой модели не все, что необходимо для создания современной конституции, основанной на обобщении передового международного опыта, нашло отражение.

Одна из кардинальных проблем правового статуса личности, возникшая еще в XVII–XVIII вв., касается соотношения прав человека и гражданина. Различение этих понятий – расхожее утверждение, но глубокого анализа, связанного с современными условиями, пока нет, да и пользуемся мы этим разграничением не всегда верно. В современных условиях проблема прав индивида, на наш взгляд, требует иного решения, к которому мы не решаемся приступить из-за возможных обвинений в отступлении от «священных», «абсолютных», «неограниченных» прав человека, проистекающих из самого факта его рождения. Идея естественных, неотчуждаемых прав человека была связана со стремлением ограничить абсолютистский произвол государственной власти (монарха). В той или иной форме она была воспринята многими конституциями, в том числе и российской. Правда, в Конституции РФ, как и во многих зарубежных основных законах, не употребляется словосочетание «естественные права» – в ст. 2 говорится вообще о правах и свободах человека, но комментаторы данной статьи считают, что речь идет именно о естественных правах¹. Многие права (право на жизнь, собственность, свободу, личную неприкосновенность, свободу передвижения и выбора места жительства и др.) по традиции считаются естественной принадлежностью человека как социобиологического существа, они неотчуждаемы². Иные права – социально-экономические (на труд, образование и т.д.)³, политические (избирательные права, свобода уличных шествий и демонстраций и т.п.) – относятся к числу позитивных, предоставляемых государством от имени общества. Часть из них при-

¹ См.: Конституция Российской Федерации. Научно-практический комментарий. М., 1997. С. 113; Конституция Российской Федерации. Проблемный комментарий. М., 1997. С. 27–28.

² В Конституции ЕС 2004 г. говорится также о защите животных, которые «чувствительны», и растений, о защите прав детей, мнение которых может быть принято во внимание с учетом возраста и зрелости, о запрете клонирования и о запрете производства частей человеческого тела, если последнее делается из-за финансовых интересов, – п. «b» и «d» ст. II-63. Запрещена смертная казнь.

³ Нередко отдельно выделяют экономические, социальные и культурные права. Для решения принципиального вопроса, поставленного выше, дискуссия о точности названий не имеет существенного значения.

надлежит человеку и гражданину (например, право на охрану здоровья), часть – только гражданину (обычно это политические права, например право на объединение в политические партии).

Как отмечалось, идеологема естественных, неотчуждаемых прав человека была величайшим завоеванием демократической мысли в борьбе против абсолютизма. Однако при переводе на язык права она подверглась коррективам. Ни одно из прав, относимых к естественным, не оказалось неотчуждаемым. Смертная казнь по приговору суда существует. В отдельных странах (Бельгия, Нидерланды и др.) в конце XX в. разрешена эвтаназия – лишение жизни по желанию неизлечимо больного, испытывающего тяжелейшие страдания, после тщательного медицинского исследования и консилиума. Это относится и к нежизнеспособным детям, родившимся, например, без необходимых внутренних органов. Да и просто часовой на посту после окриков и предупредительных выстрелов в воздух может применять оружие на поражение. То, что сказано выше, с определенными особенностями можно отнести и к другим естественным, якобы неотчуждаемым правам. Свобода и неприкосновенность личности существуют в установленных рамками закона (а иногда и без закона) пределах. Эти права могут быть ограничены тюремным заключением, полицейский вправе задержать предполагаемого правонарушителя (в Индии предполагаемый террорист может быть задержан без суда на срок до 180 суток). Свобода передвижения и выбора места жительства ограничена закрытыми зонами (например, военными объектами во всех странах).

В Международных пактах о правах человека закреплен новый подход, который мы иногда не замечаем. Если ранее сторонники индивидуалистической концепции естественных прав считали, что свобода одного ограничивается только там, где начинается свобода другого (и с абстрактных позиций это звучит неплохо), то в Международных пактах на первый план выдвигаются общественные, коллективистские мотивы: ограничение свободы возможно в целях обеспечения общественного порядка, публичной морали, здоровья населения и т.д.

В современных условиях утрачены многие различия между естественными правами, принадлежащими человеку как индивиду, и позитивными правами, принадлежащими гражданину как члену политического, государственного сообщества. Дело не только в том, что само это различие с позиций правового регулирования искусственно, поскольку позитивные права также принадлежат человеку (на-

пример, право на труд принадлежит не только гражданам, но и иностранцам, равно как и политическое по своему существу право – свобода слова), но и в том, что естественные права с определенными гарантиями и ограничениями теперь закреплены в конституциях. Ведь выдвигаемые мыслителями XVII–XVIII вв. естественные права не были правом ни в объективном, ни в субъективном смысле. Тогда они были моральными установками, требованиями того, что, по мнению передовых представителей общества, нужно было закрепить в законе, в конституции. Это теперь сделано. Они стали позитивными правами, хотя в силу своих особенностей нуждаются в разработке особых юридических приемов и средств защиты. Кстати сказать, в дополнение к прежним (*habeas corpus*, процедура ампаро и др.) в последние десятилетия появляются новые средства такого рода (право *habeas data* в связи с неприкосновенностью личной жизни, «народное действие», мандат инсунсии и др.)¹. Поэтому не следует повторять азы, уже пройденные конституционно-правовой мыслью. Вряд ли необходимы пространные цитаты, игра словами и рассуждения о том, что естественные права являются таковыми в одном смысле и не являются – в другом, что они принадлежат человеку не от рождения, а в силу рождения². Такие доводы могут иметь историческое значение, но не похоже, что они принесут пользу современному конституционно-правовому регулированию прав личности. В новой модели конституции необходимо найти подходы, не разделяющие естественные и позитивные права, а соединяющие их. Важно найти и пути интеграции в общую систему социально-экономических прав, которые в некоторых странах считаются не юридическими, а моральными (например, есть конституционное право на труд, но никакой суд не предоставит работу безработному по его требованию, а это значит, как заявляют некоторые западные юристы, что такое право не является юридическим).

Некоторые зарубежные авторы выступают против преувеличения значения естественных прав. По словам американского исследователя Р. Познера, мы излишне «романтизируем их», и «фетишизация прав», происходящая в последние десятилетия, вряд ли уместна³. Он заявляет, что полезность «старых» гражданских и политических прав

¹ Об этих институтах можно прочесть в учебниках по конституционному праву зарубежных стран.

² См.: Конституция Российской Федерации. Проблемный комментарий. С. 28.

³ См.: Познер Р. Цена обеспечения юридических прав // Восточноевропейское обозрение. 1995. № 3. С. 48.

не столь очевидна, как «новых» социально-экономических прав, но последние, давая преимущества, требуют затрат от общества: провозглашая их, нужно тщательно обсчитывать их цену¹.

Р. Познеру возражает венгерский автор Я. Киш. Он отдает предпочтение целям гуманистического провозглашения прав перед калькуляцией их стоимости². Высказываются и иные взгляды, но рассматривать их нет необходимости. Важно отметить другое: дискуссия о правах человека и гражданина, о естественных и социально-экономических правах, их соотношении связана с более глобальной проблемой об обществе, в котором люди будут жить в третьем тысячелетии. Она характеризует также и новую постановку вопроса: не о разделенных правах человека и гражданина, а о целостном подходе к нему как личности, о правах личности. Новые аспекты вопросов о правах и обязанностях человека и гражданина связаны с угрозами международного терроризма, с необходимостью в определенной мере ограничивать свободу индивида во имя безопасности других людей, коллективов, государства и общества.

Безусловно, права человека и права гражданина могут различаться при любом подходе, но не по признаку их «естественности» или неестественности, а в зависимости от конкретного статуса личности.

Что же касается естественных прав, то нельзя утверждать, как это делал английский философ И. Бентам (1748–1832), что естественные права – это «чепуха на ходулях», что «исполнительная власть использует их для дезориентации граждан»³, хотя он был прав в том, что «священных» и неотчуждаемых прав никогда не существовало. Вопреки принятым в российской литературе утверждениям личные (т.е. прежде всего «естественные») права не имеют «абсолютного характера». Однако отрицать значение концепции естественных прав как прогрессивной, демократической идеологии нельзя ни для прошлого, ни для настоящего, ни для будущего.

Эту проблему надо решить в науке и, как следствие, в современной конституции. Может быть, наряду с делением людей на группы «человек» и «гражданин» теперь, когда речь идет о позитивных правах того и другого, следует в определенных ситуациях использовать обобщающий термин, например «индивид», «личность», хотя, конечно, само различие понятий «человек» и «гражданин» устранимо быть не

¹ См.: Posner R. *Economic Analysis of Law*. N. Y., 1992.

² См.: Киш Я. От расчета – к справедливости // Восточноевропейское обозрение. 1995. № 3. С. 59–61.

³ Цит. по: Реале Д., Антисери Д. Указ. соч. С. 201.

может. Оно будет существовать, поскольку существует политическое сообщество людей, именуемое государством (понятие государства включает не только характеристику его как политического сообщества, но и многие другие характеристики).

Другая проблема, которая, на наш взгляд, должна быть четко решена в современной конституции в связи с правовым статусом личности, – вопрос о лишении, ограничении и приостановлении прав человека и гражданина. Видимо, законом нельзя лишать человека или гражданина его конституционных прав, но и того и другого можно ограничить в использовании его прав. Слово «использование» в данном случае очень важно. Это означает, что в условиях чрезвычайных ситуаций осуществление субъективных конституционных прав может быть приостановлено, хотя юридически они у лица сохраняются. В обычной ситуации может быть *приостановлено осуществление* прав человека и гражданина лицами, находящимися под стражей (в том числе обвиняемых), лицами, признанными недееспособными, и другими лицами в соответствии с решением суда.

В международном праве главенствующим является принцип, согласно которому каждый независимо от расы, цвета кожи, пола, языка, религии, национального или социального происхождения, политических и иных убеждений, имущественного, сословного или иного положения, физических или иных недостатков должен обладать всеми правами и свободами без какого бы то ни было различия. Дискриминация людей по каким-либо признакам должна признаваться как умаляющая их человеческое достоинство. Но обладание правами не означает, что всегда эти права осуществляются.

Современные конституции должны содержать норму, запрещающую любую дискриминацию прав человека и гражданина, пропаганду неполноценности людей. Она может быть выражена в общей формулировке: дискриминация или умаление прав индивида по тем или иным основаниям, а также пропаганда неполноценности людей запрещаются. Однако наряду с этим необходима и конституционная норма о возможности ограничений осуществления прав, если этого требует ситуация в обществе, причем не только в условиях военного и чрезвычайного положения. Такие ограничения могут быть установлены только законом и сопровождаться необходимыми гарантиями.

Наконец, нужно четко решить вопрос о политических правах иностранцев. Ясно, например, что никто не может воспрепятствовать иностранцам провести собрание с мирными политическими лозунгами в собственном закрытом помещении, но вряд ли оно возможно

в помещении общественного пользования. Поэтому, видимо, нужно четко сказать, что лица, не являющиеся гражданами данной страны, и объединения неграждан не вправе участвовать в массовых политических мероприятиях на открытом воздухе и в помещениях общественного пользования, кроме как в соответствии с международными договорами и законами в муниципальных выборах, муниципальных референдумах и других местных мероприятиях в тех муниципальных образованиях, где они постоянно проживают и уплачивают соответствующие налоги.

§ 2. Равноправие, личные права индивида и их гарантии

Классификация конституционных прав, в том числе выделение группы личных прав, всегда представляет значительные сложности и в известной мере искусственна. Право собственности – одна из основ всякой экономической системы, и в то же время это одно из основных прав личности. С ним связаны ее свобода, независимость, достоинство. Свободен в своем выборе обеспеченный человек. Свобода слова – политическое право (право высказываться свободно, без цензуры, публично и по общественно значимым вопросам), но оно может быть и сугубо личным правом (например, человек публично обсуждает вопросы совершенствования методов фотографирования или произносит тост политического характера на частной вечеринке друзей, куда нет доступа посторонним). Право на забастовку может быть реализовано только коллективно (один человек, не явившийся на работу, не забастовщик, а прогульщик), однако участие или неучастие в забастовке – личное дело каждого, его право.

Для удобства изучения, для исследований принято группировать основные права. Так, выделяют права человека и права гражданина, естественные и политические права и т.д.

Совокупность основных прав принято разделять на четыре группы: 1) права, выражающие равенство (равноправие); 2) личные права; 3) политические права; 4) экономические, социальные и культурные права (последнюю группу прав нередко разделяют, обособляя, например, права в области культуры (культурные права)).

Хотя требование равенства было одним из основных в революциях XVII–XIX вв. (в России, Иране, Турции, Китае и некоторых других странах – и в XX в.), конституционные положения о равноправии

появились далеко не сразу. Несмотря на то что было признано равенство перед законом, равенство независимо от расы и национальности нарушалось (до принятия Временной конституции ЮАР 1994 г. цветные жители страны не являлись гражданами и не имели политических прав, в том числе не избирали «белый» парламент, который издавал законы и для них). До сих пор не имеют избирательных прав для участия в выборах парламента женщины в Кувейте. Однако в целом требования равноправия перед законом и судом независимо от этнической принадлежности и пола являются составной частью современных конституций. Соответствующие положения содержатся и в Конституции РФ. В ней учтены также тенденции развития основных законов. Особо оговаривается, что запрещаются любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности. Говорится о равных возможностях реализации прав для мужчин и женщин (ст. 19). Однако в мире сравнительно немного конституций, где учтены все современные требования, предъявляемые к принципу равноправия (гарантируется равенство прав и свобод независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным организациям, а также других обстоятельств).

В Конституции ЕС говорится о равноправии человека независимо от его генетических особенностей и сексуальной ориентации, о правах ребенка и «старых людей», защите персональных данных, о благополучии животных и растений (ст. II-81–II-86).

Рассматривая вопросы равноправия, следует учитывать, что речь идет прежде всего о равноправии лиц, принадлежащих к одним и тем же юридическим категориям. Права человека и права гражданина могут не совпадать, поскольку их конституционно-правовой статус неодинаков (например, неграждане, как правило, лишены политических прав). Поэтому в Конституции Нидерландов 1983 г. содержится важное уточняющее положение: отношение ко всем людям должно быть равным при равных обстоятельствах (ст. 1). Может быть, имеет смысл внести аналогичное уточнение и в другие основные законы. Это снимет многие необоснованные притязания.

Перечень конкретных личных прав в современных конституциях, как правило, соответствует международным стандартам. Обычно говорится о праве на жизнь, на собственность, о свободе, неприкосновенности, достоинстве личности, о праве на неприкосновенность

частной жизни (личной, семейной тайны), на защиту чести и доброго имени, тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, о неприкосновенности жилища, о праве свободного передвижения и выбора места жительства (в том числе свободного выезда за пределы государства и беспрепятственного возвращения в него), о праве свободно определять и указывать свою национальную принадлежность, использовать родной язык, о праве на свободный выбор языка общения, воспитания, обучения и творчества. Сказано о свободе выбора профессии, преподавания, свободном использовании своего имущества и способностей для не запрещенной законом экономической деятельности, о праве политического убежища. Согласно многим основным законам, в том числе Конституции РФ, сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускается. Конституции устанавливают свободу совести (вероисповедания), иногда – право исповедовать любую религию или не исповедовать никакой, проповедовать религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними. Гарантируется свобода мысли и слова, право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом, свобода массовой информации, право на объединение (это и личное, и политическое право). Правда, право на объединение в Конституции РФ сформулировано слишком широко (без уточнений в отношении партий), а на собрания – излишне узко (только для граждан, а это исключает собрания неграждан (например, землячеств, диаспоры) в закрытых помещениях). К тому же следует разграничить собрания и уличные демонстрации, ибо существует разный порядок осуществления соответствующих прав (это различие теперь учтено в Российской Федерации Федеральным законом 2004 г. о собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях)¹. К числу личных относятся взаимные права (и, следовательно, обязанности) родителей и детей, право на благоприятную окружающую среду и др. Иногда говорится, что дети, рожденные вне брака, имеют равные права с другими детьми, о праве граждан получать от государственных органов информацию, представляющую не только личный, но и общественный интерес.

Некоторые из перечисленных положений имеют комбинированный характер, т.е. относятся одновременно и к личным, и к политическим (например, право на объединение), к личным и экономиче-

¹ СЗ РФ. 2004. № 25. Ст. 2485.

ским (право каждого на занятие предпринимательской деятельностью) или культурным правам (свобода преподавания). Как уже говорилось, классификация прав личности по различным группам в определенной степени имеет условный характер.

При анализе в конституциях перечня личных прав и свобод возникают еще пять проблемных вопросов. Первый: все ли личные права, названные в конституциях, действительно нуждаются в закреплении на конституционном уровне? Иногда основные законы, например Конституция РФ 1993 г., перегружены положениями, которые по своей природе не нуждаются в конституционном закреплении и обычно находят отражение в Уголовно-процессуальном кодексе (положения о подсудности, о праве на суд с участием присяжных заседателей по определенным делам, о возможности бесплатной юридической помощи адвоката, о том, что обвиняемый не должен доказывать свою невиновность, о том, как толковать неустраимые сомнения в виновности лица, о допустимости доказательств, о праве не свидетельствовать против супруга, близких родственников и др.). Это более десятка положений. В современных зарубежных конституциях встречаются иногда некоторые аналогичные нормы (например, о принципе законности, о праве граждан на юридическую защиту, о запрещении обратной силы норм, предусматривающих наказания или ограничения прав граждан, – ст. 9 Конституции Испании 1978 г., о праве на защиту в любой стадии процесса, о возможности наказания только по закону, вступившему в силу до совершения деяния, о возможности неимущих предъявлять иски – ст. 24 и 25 Конституции Италии 1947 г.), подчас сгруппированные в одной статье (Испания), но конституция не должна превращаться в некий свод принципов уголовно-процессуального или гражданско-процессуального права. Несомненно, современная конституция должна содержать некоторые положения подобного рода. Они были справедливо подняты на уровень конституционных в конкретной обстановке борьбы с абсолютизмом, засильем королевских чиновников и пристрастностью королевских судов. Некоторые из них заслуживают упоминания в конституциях (например, в общей статье, озаглавленной «Право на справедливое правосудие»), но, видимо, не все, а детально о них говорится в соответствующих кодексах. Есть в конституциях и другие положения, которые там вообще не уместны (например, приведенные выше примеры бразильской, швейцарской и других конституций), а также нормы, более уместные в других законах. Нужно соблюдать меру и учитывать характер конституции как особого документа.

Вторая проблема связана с вопросом о *полноте гарантий*. В современных конституциях названы многие традиционные гарантии прав человека. Так, оговорены срок задержания до принятия судебного решения об этом (обычно 48 часов); необходимость добровольного согласия человека для проведения в отношении его медицинских, научных или иных опытов; запрет пыток, насилия, жестокого или унижающего человеческое достоинство обращения и т.д. Ограничение некоторых прав (тайны переписки, неприкосновенности жилища и др.) возможно только в случае судебного решения или в случаях, установленных законом. Говорится в конституциях о запрещении цензуры и недопустимости ограничения свободы информации под предлогом государственной тайны (устанавливается, что перечень сведений, составляющих государственную тайну, определяется только законом, а не иным документом или усмотрением должностных лиц).

Во многих конституциях говорится о процедуре *habeas corpus* (доставка задержанного по его требованию к судье для решения вопроса о дальнейшем задержании). В конституциях испаноязычных стран Латинской Америки для защиты личных прав используются процедуры *ампаро*, *habeas data*. В некоторых основных законах появился институт народного действия – *action popularis* (в испано-португальском и латиноамериканском варианте это право любого общественного объединения, в котором человек состоит не менее года, требовать от судьи устранения незаконных ограничений, касающихся его, а также право требовать отмены законов, причиняющих вред обществу). Аналогичное право в центральноевропейском варианте (Венгрия, Чехия и др.) – *actio popularis*. Это обращение в конституционный суд с требованием отменить правовой акт, противоречащий конституционным правам и имеющий общий характер, а не посягающий на конкретное субъективное право данного лица, и в этом смысле это не есть конституционная жалоба. Такие положения восприняты не всеми новыми конституциями. Кроме того, конституции, на наш взгляд, должны содержать положения о судебных и иных способах защиты достоинства личности, о запрете конфискации изданий, о правах исполнительных органов приостанавливать распространение издания (радиопередачи, трансляции и т.д.), о сроках и условиях этого, об обжаловании в суде таких решений. Не помешало бы также упомянуть о различных способах осуществления прав и свобод: явочном, уведомительном, регистрационном, разрешительном, режиме судебных санкций. Это добавило бы определенности в конституционный текст.

Третья проблема при регулировании личных прав связана с соотношением тезиса о *верховенстве конституции* и ее непосредственном действии и некоторых норм переходных и заключительных положений, допускающих временное (до принятия необходимого законодательства) действие ряда правовых актов, *не соответствующих* конституции. Такая ситуация, как вынужденная необходимость, складывается во всех странах при принятии новой конституции. Особенно острой она становится в условиях, когда страна переходит от одной общественной системы к другой, как это было при принятии Конституции РФ 1993 г. В таких условиях особое внимание нужно уделять формулировке о сроках действия статей заключительных и переходных положений. В Украине согласно Конституции 1996 г. действие не соответствующего ей законодательства ограничено пятилетним сроком (правда, он не соблюден). В российской, как и в некоторых других новых конституциях, временных ограничений нет. Это снижает требовательность к законодателям и правительству, которое должно готовить проекты новых законов, в связи с чем много лет действуют (и будут действовать) старые, что девальвирует значение Конституции. Что же касается прежних законов, принятых до принятия новой конституции и соответствующих ей, они во многих странах продолжают действовать десятки лет, и если заменяются, то не по причине несоответствия конституции, а в силу необходимости привести их в соответствие с изменившимися условиями.

Четвертая проблема вытекает из необходимости особого регулирования личной *интеллектуальной собственности*. В новейших конституциях последних лет положениям об интеллектуальной собственности отводится гораздо больше места. Это естественно – в эпоху научно-технической революции, информационного, постиндустриального общества иного и быть не может. В бразильской Конституции 1988 г. говорится, что авторам принадлежит исключительное право публикации или воспроизводства своих произведений, предусматривается защита прав индивидуального участника коллективного произведения. Защищаются права на воспроизводство человеческого голоса и изображения. Создателям, участникам, переводчикам принадлежит право проверки прибыльности произведения, которое они создали. Авторы промышленных изобретений имеют право временной привилегии на их использование (ст. 5). Конституции других стран содержат некоторые аналогичные положения. Вряд ли современная конституция может игнорировать тенденции особого регулирования интеллектуальной собствен-

сти, хотя детальные формулировки могут быть заменены более краткими.

Пятая проблема связана с *развитием науки и техники*, с новыми данными. Некоторые положения, вытекающие из этого фактора и касающиеся личных прав человека, иногда находят отражение в конституциях (например, в связи с чернобыльской атомной катастрофой в Конституцию Украины 1996 г. был включен ряд подобных положений). Новые проблемы связаны с эвтаназией, с генной инженерией, с клонированием человека. Эти вопросы имеют конституционное значение, придают новые аспекты некоторым правам личности. Современные конституции должны учитывать это, однако разработать соответствующие формулировки (их еще нет в конституциях, хотя есть некоторые законы) – дело непростое. Только юристы, специалисты в области конституционного права самостоятельно разработать необходимые формулировки, связанные с новыми и очень специализированными областями научного знания и особой техники, вряд ли смогут. При подготовке современной конституции необходимо участие специалистов в новых областях знания.

Выше рассмотрены общие проблемы конституционного регулирования личных прав индивида. Если же обратиться к формулировкам отдельных статей о тех или иных личных правах, то обобщение мирового опыта позволяет найти среди многих те или иные более удачные, емкие, точные формулировки. Учитывая такие формулировки и развитие науки, новых технологий, в статье о праве на жизнь следует, видимо, в дополнение к существующим в конституциях положениям сказать, что возможность эвтаназии, клонирование человека, а также применение смертной казни в качестве исключительной меры, мораторий на ее применение могут быть установлены только законом. Говоря о праве на личную неприкосновенность, помимо существующих правил целесообразно указать защиту государством права на честь, достоинство, доброе имя. Ограничение права на неприкосновенность жилища может быть установлено только законом в целях пресечения преступлений или в случаях возникновения в жилище чрезвычайных ситуаций, угрожающих жизни, здоровью, имуществу жильцов или других лиц. Важно сказать о неприкосновенности частной жизни, праве на личную, семейную, профессиональную тайну. Тайна личных сообщений может быть нарушена только с разрешения суда. В статье о свободе передвижения важно указать, что перечень территорий, закрытых для посещения и поселения иностранных граждан и лиц без гражданства, устанавливается

постановлениями правительства и публикуется для всеобщего сведения. В связи с правом на обращение в органы публичной власти целесообразно сделать три уточнения: 1) обращение должно быть рассмотрено лицом, к которому оно адресовано или по его поручению; 2) запрещается пересылать жалобы для ответа тем лицам, в отношении которых подана жалоба; 3) каждый имеет право за небольшую плату получить в органах публичной власти всех ступеней копии принятых ими решений, за исключением решений по вопросам, которые секретны и перечень которых установлен законом. В статью о свободе совести целесообразно добавить положения о том, что религиозные верования могут изучаться в школе и вузе в качестве факультативных учебных дисциплин. Кроме запрета возбуждения социальной, расовой, национальной, религиозной, языковой вражды и розни целесообразно сказать также о запрете пропаганды социального, расового, национального, религиозного, языкового превосходства. Такие положения очень важны для всех людей. Они гораздо важнее для них, чем регулирование в конституциях вопросов, относящихся, например, к отношениям палат парламента. Поэтому за счет сокращения объема некоторых вопросов можно включить положения, особенно важные для каждого человека.

Представляется, что предлагаемые уточнения могут придать большую определенность положениям конституций о личных правах.

§ 3. Политические права и их гарантии

Перечень политических прав, содержащихся в конституциях, является в своей основе традиционным. Обычно к их числу относятся: свобода мысли и слова (иногда говорится о свободе печати); свобода собраний, митингов, уличных шествий, демонстраций, пикетирования; право на объединение; право участвовать в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей; право избирать и быть избранным в органы государственной власти и местного самоуправления; право на равный доступ к государственной службе (это одновременно и проявление принципа равноправия граждан); право обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления.

В отличие от личных политические права могут быть не только индивидуальными, но и *коллективными*. Это обстоятельство не до

конца осознано творцами конституций, хотя первое политическое право – *право народа на сопротивление угнетению* со стороны управляющих – было включено в документы важнейшего конституционного значения еще в XVIII в. О нем говорилось в Декларации независимости США 1776 г., во французской Декларации прав человека и гражданина 1789 г. Однако в тексты конституций оно не вошло, да и французская Декларация была декларацией о правах индивидов. В некоторых новых конституциях стран Африки, принятых после свержения диктаторских режимов, говорится об этом праве народа, правда, с уточнением: сопротивление мирными средствами (например, кампании гражданского неповиновения). В европейских конституциях (Германия, Словакия и др.) это право все-таки толкуется скорее как индивидуальное: право человека оказывать сопротивление всякому, кто посягает на демократический строй. Вряд ли этого достаточно. Диктаторские режимы были, есть и могут возникнуть в будущем (например, один из них – режим С. Хуссейна в Ираке – пал лишь в 2004 г.). Поэтому принципиальное положение о праве народа и отдельных граждан (именно граждан) на сопротивление угнетению должно присутствовать в современной конституции.

Еще одна проблема в сфере политических прав связана с регулированием коллективного права на организованную парламентскую *политическую оппозицию* (один человек – это еще не есть организованная политическая оппозиция).

Во многих странах Европы это право сложилось давно, естественным путем, в том числе как конституционный обычай. Теперь оно получило закрепление в некоторых конституциях (Бразилии, Колумбии, Португалии, Перу и др.). В ст. 117 португальской Конституции (статья имеет заголовок «Политические партии и право на оппозицию») право на оппозицию признается за партиями, представленными в парламенте, но не входящими в правительство. Они пользуются правом на получение регулярной информации непосредственно от правительства о ходе решения основных вопросов, представляющих общественный интерес. Таким же правом пользуются партии, имеющие своих членов в каких-либо представительных органах, в отношении исполнительных органов, в состав которых эти партии не входят. Более детальные положения о правах политической оппозиции содержатся в гл. 3 «О статусе оппозиции» Конституции Колумбии 1991 г., ст. 112 которой гласит, что «партии и политические движения, не участвующие в правительстве, могут свободно осуществлять критическую функцию», планировать и предлагать политические аль-

тернативы. Им гарантируется право на доступ к информации и официальным документам; использование государственных средств массовой информации, в том числе при выборах в парламент; право реплики в ответ на обвинения официальных должностных лиц и представление доказательств в опровержение обвинений; представительство в органах по проведению выборов. Малые партии тоже обладают правом участия в местных представительных и исполнительных органах, на выборах¹. Некоторые из этих положений, с уточнениями о малых партиях (например, преодолевшие установленный законом процентный заградительный барьер), могли бы найти закрепление и в других конституциях.

К числу коллективных прав относится *право наций* (народов, этнических групп) *на самоопределение*. Оно соответствует общим принципам международного права и зафиксировано в ч. 3 ст. 5 Конституции РФ. Уже давно известно, что право на самоопределение принадлежит только компактно проживающим этносам (разрозненные представители различных наций им практически не могут воспользоваться, они используют другие формы, например национально-культурную автономию)². Право компактно проживающих этносов на территориальное самоопределение может реализоваться в различных формах (территориальная автономия, федерирование и др.). Право народа на самоопределение и целесообразность выбора той или иной формы его осуществления, в том числе целесообразность отделения, – разные вещи (право на самоопределение вовсе не означает обязательного отделения, а иногда не означает и права на отделение). Все эти вопросы рассматривались в дореволюционных работах российских авторов (в том числе В.И. Лениным) и в советской литературе. Конституция РФ устанавливает право народа на самоопределение в (именно в) Российской Федерации. Очень важно иметь в виду, что речь идет о самоопределении народов, этносов, а не субъектов Федерации как таковых (об этом подробнее ниже). В некоторых федеративных государствах (США, Швейцарии, Нигерии) сецессия субъектов федераций была пресечена путем применения вооруженных сил (в Австралии – судебным решением), их заставили возвратиться обратно. Вместе с тем известны факты сецессии субъектов федерации, которые были в итоге признаны федерацией (Малайзия, Пакистан и др.). В 1998 г. в США было признано право народа Пуэрто-Рико отделиться от США путем референдума (он состоял-

¹ См.: Constitución política de Colombia // El Espectador. 1991. 8 de julio.

² См.: Хабриева Т.Я. Национально-культурная автономия в России. М., 2003.

ся, но сторонники отделения не получили большинства голосов). В том же году референдум (с тем же результатом) об отделении одного из субъектов проводился в крошечном федеративном государстве Сент-Кристофер и Невис. Конституцией Эфиопии 1994 г. в принципе признано право этносов на отделение от государства (этносов, но не субъектов Федерации).

Проблема права этносов на самоопределение и отделение остро встала в Канаде после двух неудачных попыток сепаратистов провинции Квебек (субъекта Канадской федерации) отделиться от Канады (два референдума в 1985 и 1995 гг. не принесли им успеха). Правительство (точнее, генерал-губернатор Канады по инициативе правительства) поставил этот вопрос перед Верховным судом, который дает толкования Конституции. В 1998 г. суд постановил: право на самоопределение существует; этнос может ставить вопрос об этом путем референдума; односторонняя сецессия неправомерна, этнос должен учитывать интересы остающихся в Федерации субъектов и интересы Федерации в целом¹. Еще раз подчеркнем: право народов (этносов) на самоопределение вплоть до отделения не означает аналогичного права любого субъекта федерации. Этнос может отделиться и образовать свое государство и в условиях унитарного государства (так было в 1993 г. в унитарной тогда Эфиопии и в 2000 г. в унитарной Индонезии), и в федерации (так ставил вопрос франкоязычный Квебек, и право этноса с указанными выше условиями было признано). Субъект федерации может обладать этим правом (на основе референдума), если его население составляет особую этническую компактно проживающую общность и если эту возможность предусматривает конституция. Нельзя отождествлять права этноса и права субъекта федерации. Последний может и не обладать правом на отделение, возможно обладая правом на самоопределение в других формах. Видимо, в конституциях необходимо уточнить положения о праве народов на самоопределение, учитывая международный опыт.

В классификации политических прав граждан может быть выделена особая группа национальных прав. Субъектом таких прав выступает индивид и коллектив (народ, нация, этническая общность, национальность), что является основанием говорить об индивидуальном и коллективном характере рассматриваемой категории прав в зависимости от их носителя. Национальными правами обладает

¹ См.: Supreme Court of Canada. In the Matter of a Reference by the Governors in Council Concerning certain Questions Relating to the Secession of Quebec from Canada. August 30, 1998. Conclusion, articles 148–157.

каждый¹. Национальные личные права связаны с национальной самоидентификацией человека (выбор национальности, родного языка, образа жизни). Через индивидуальные национальные права реализуется этническая свобода личности. Посредством коллективных национальных прав обеспечиваются специфические интересы народов (этнических общностей). Права национальных общностей представляют собой право этнического коллектива идентифицировать себя как определенный народ, народность, нацию в зависимости от признаков, присущих перечисленным национальным сообществам и конкретному этносу.

Так, право на национально-культурную автономию – это право этноса, *коллективное* право. Вместе с тем потенциал национально-культурной автономии используется не только в интересах этноса (коллективных интересах), в интересах составляющих коллектив личностей, одновременно внося свой вклад в развитие всего этноса. Таким образом, форма национально-культурной автономии создает возможности для тесной взаимосвязи индивидуальных прав человека и коллективных прав этноса, по каким-либо причинам не имеющего условий для создания территориальных форм национальной автономии. Это *форма соединения* коллективных прав этноса с индивидуальными правами составляющих его лиц.

Нужно, однако, иметь в виду, что национально-культурная автономия – это лишь одна из форм организации этноса, исходящая из идеи коллективных прав, и поэтому сама форма и идея, на которой она основана, может быть использована в различных интересах. В условиях недостаточного развития общей, политической и правовой культуры идея групповых («коллективных») прав может использоваться не для укрепления общества, а для требований необоснованных преференций, для узурпации власти меньшинством, что может вести к ослаблению и даже разрушению сложившейся федеративной государственности. Выдвижение на первый план коллективных прав какого-либо этноса в ущерб остальным разрушает единство государственного образования. «Ссылка на коллективные права становится аргументом для массового выхода части населения из правового пространства»².

¹ См.: Богданова Н.А. Конституционно-правовое регулирование национальных отношений // Национальный вопрос и государственное строительство: проблемы России и опыт зарубежных стран. М., 2001. С. 52–54.

² Тишков В.А. Этничность, право и закон (Вместо заключения) // Зорин В.Ю., Аманжолова Д.А., Кулешов С.В. Национальный вопрос в Государственных думах России: опыт законодательства. М., 1999. С. 499.

Соблюдение прав личности одновременно гарантирует права народа (этнической общности). Игнорирование прав личности может привести к тому, что вопрос о самоопределении повернется в политическую плоскость своего решения. Тогда коллективная защита прав народа может перерасти в националистическое движение, выдвигающее политические требования. Поэтому учет на основе реальных потребностей прав отдельных личностей и прав народа как коллектива – важное условие действенного правового регулирования, т.е. вывода проблемы из области политики¹.

В современных конституциях содержится полный каталог *индивидуальных* политических прав (свобода слова, объединения, собраний и т.д.), который включает теперь также право на свободу информации (оно не исчерпывается свободой слова), право «открытых окон» (возможность получать копии решений органов публичной власти), которое может быть не только личным, но и политическим. Этот каталог обогащен вековым развитием теории и практики, и коренные изменения в нем редки. Одно из последних связано с развитием международного права. Закрепляя политические права (как правило, это права граждан как членов политического сообщества), Международные пакты о правах человека устанавливают, что в силу особой значимости некоторых политических прав они могут быть ограничены законом в определенных целях. Видимо, это положение должно быть воспринято конституциями с указанием исчерпывающего перечня целей: охрана государственной безопасности, целостности государства, государственной тайны, общественного порядка, здоровья и нравственности населения.

Наряду с коллективными политическими правами определенных общностей (социальных, национальных и др.) и индивидуальными политическими правами среди политических прав особое значение имеют те, которые используются индивидуально, но имеют своим результатом коллективное выражение воли. Среди них права, связанные с различными формами непосредственной демократии. В современных условиях вряд ли достаточно ограничиться в конституциях указаниями на выборы и референдум, следует назвать и другие институты непосредственной демократии, используя которые граждане (большие группы граждан-избирателей, собравших в определенных случаях необходимое число подписей граждан) реализуют свои права (народная законодательная инициатива, отзыв депутата

¹ Подробнее об этом см.: Хабриева Т.Я. Национально-культурная автономия в Российской Федерации. С. 7–18, 33–56.

и выборного должностного лица, народные собрания в муниципальных образованиях, объявленное официально обсуждение важных вопросов общественной и государственной жизни и т.д.).

Во многих конституциях закреплены избирательные права граждан и принципы избирательного права (всеобщее, равное, прямое, при тайном голосовании), хотя в данном случае, видимо, их нужно дополнить свободой выборов (это есть не во всех основных законах) и альтернативностью выборов (положение об альтернативности кандидатов вошло в текущее законодательство постсоциалистических стран (в демократических странах Запада это было как бы само собой разумеющимся и не включено в конституции)). Слишком общее положение конституций о прямых выборах требует уточнений: во многих странах «верхние» палаты парламентов, президенты избираются путем не прямых выборов. Да и в России в соответствии с Федеральным законом об основных принципах местного самоуправления 2003 г. часть депутатов представительных органов муниципальных образований в районах может занимать в них места по должности в нижестоящих муниципальных образованиях. Косвенными выборами (законодательными собраниями субъектов РФ) теперь с 2005 г. будут избираться главы администраций субъектов РФ (обобщенно – губернаторы), а кандидатуры для избрания будут представляться законодательным собраниям субъектов РФ только Президентом РФ.

В дополнение к запретам в области свободы слова и информации (запрещение пропаганды насилия, расизма и т.д.) можно было бы добавить слова о запрете пропаганды терроризма и жестокости. При регулировании свободы собраний важно учесть то, что бывают частные собрания (например, вечеринки друзей, к которым конституционное право отношения не имеет), закрытые собрания политического характера (например, закрытые партийные собрания), открытые публичные собрания в закрытом помещении (в них может участвовать каждый) и собрания вне помещения (на открытом воздухе). Что же касается шествий и демонстраций (собрания, митинги в движении), то к ним обычно предъявляются более строгие требования, чем к неподвижным собраниям на открытом воздухе или пикетам. Это характерно и для российского Федерального закона 2004 г., который регулирует собрания, митинги, демонстрации, шествия и пикетирование. Мешая движению транспорта, пешеходам, демонстрации стесняют права других граждан. Маршрут движения, допустимая численность участников демонстраций нередко определяются властями.

Иногда все эти массовые проявления непосредственной демократии (собрания в помещении и на открытом воздухе, демонстрации, пикетирование) перечисляются в конституциях вместе с указанием на необходимость предварительного уведомления. Но это явления, отличающиеся друг от друга и оказывающие разное влияние на общественный порядок (неподвижное стояние с плакатами при пикетировании совсем другое, чем многотысячная демонстрация). Эти различия необходимо учесть в конституции.

В связи с отставками президентов, импичментами некоторым президентам (а в конце XX – начале XXI в. было около 10 таких случаев), занятием должностей президента, губернатора, депутата лицами, имеющими множественное гражданство, возникли некоторые новые проблемы. В связи с импичментами президенту впервые остро был поставлен вопрос бразильской практикой 1992–1996 гг. Президент был смещен парламентом по обвинению во взяточничестве, а затем Верховный суд постановил, что преступления не было. Возвратить президента на должность невозможно: уже избран новый президент. Второй раз аналогичная ситуация имела место в Литве в 2004 г. Поэтому проблема импичмента требует дополнительного решения в конституциях. В ситуации с множественным гражданством тоже есть нерешенные вопросы. В ряде стран (Польша, Латвия, Литва, Финляндия и др.) на должность президента баллотировались и в большинстве из названных стран избирались лица, имевшие наряду с гражданством данного государства другое гражданство. Возникает множество вопросов, связанных с присягой президента, государственной тайной, верховным главнокомандованием вооруженными силами (оно принадлежит по должности главе государства) и т.д. Частичный выход из такой ситуации (для множественного гражданства) был предложен, по-видимому, впервые на конституционном уровне в Конституции Венесуэлы 1999 г., которая запрещает выдвигать (и регистрировать) кандидатов на должность президента, если они имеют двойное или множественное гражданство. Литовский закон 2004 г. распространяет такой запрет на депутатов и некоторых других выборных должностных лиц. Аналогичный акт действует в Латвии. В отношении губернаторов, ушедших демонстративно в отставку, а затем через несколько месяцев опять баллотировавшихся на выборах (и выигрывавших их), законодательное решение есть в России. Но, видимо, в конституциях нужна более общая формулировка: запрещается выдвигать в качестве кандидатов в депутаты и на выборные должности лиц, имеющих судимость за правонарушения,

предусмотренные уголовным законом, ушедших в отставку с данной выборной должности по своему желанию, лиц, отстраненных от должности в порядке импичмента, имеющих двойное и множественное гражданство, лиц, в отношении которых действует судебное решение, запрещающее занимать публичные должности в течение установленного срока.

Гарантии политических прав личности, как и других прав, связаны со многими факторами: характером общественного строя, ресурсами, которыми располагает общество и государство, степенью развития демократии, природой политической власти и т.д. В дебрях Амазонки, на островках Индонезии и Филиппин, в сердце Африки еще есть затерянные племена, среди которых фактически невозможно провести выборы в парламент или организовать по правилам закона политическую демонстрацию. Материальные и политические гарантии политических конституционных прав в данной ситуации практически отсутствуют. Юридические гарантии политических прав связаны прежде всего с формами их реализации, установленными законом. Наилучшие условия для осуществления политических прав создает явочный порядок: граждане не обязываются как-либо предварительно уведомлять власти – мэрию, полицию, чтобы провести собрание в закрытом помещении. Процедура его организации очень проста. Гражданин явочным порядком осуществляет свободу слова (публикуя, например, статью в газете) или вступает в политическую партию. Несколько сложнее провести собрание на открытом воздухе (например, на площади или в сквере), нужно (в разных странах за трое, пять, иногда шесть суток уведомить власти об организации предстоящего собрания). Для проведения демонстрации во многих странах требуется уведомление (в других – разрешение властей), но такое уведомление сочетается с другими условиями: вам определяют маршрут демонстрации (часто вовсе не там, где вы хотите), предельное число участников, время процессии и т.д. Со строгими условиями связан регистрационный порядок. Граждане вправе создать политическую партию, и она считается созданной в результате решения учредительного собрания (учредительного съезда) и принятия устава, но после такого собрания (съезда) она на деле остается еще «вещью в себе», не имея прав юридического лица. Лишь после государственной регистрации она получает соответствующие права. Регистрационный режим имеет очень важное значение для фактической реализации некоторых политических прав. Наконец, при реализации политических прав, как и многих других, используется режим судебных

санкций. Гражданин вправе использовать свободу слова, но если допустит клевету или умаление чести и достоинства другого лица, будет отвечать по суду.

§ 4. Экономические, социальные, культурные права и их гарантии

Закрепление в современных конституциях этих прав (в дальнейшем в качестве обобщающего мы используем термин «социально-экономические права»¹) во многом связано с влиянием опыта СССР и других стран тоталитарного социализма. Такие права были всегда приоритетными для социалистической конституционной модели. Однако, закрепляя эти права (на труд, отдых, образование, социальное обеспечение, доступ к достижениям культуры и т.д.), творцы социалистических конституций исходили из разделения населения страны на трудящихся и эксплуататоров, последние лишались некоторых не только социально-экономических, но и личных и политических прав. Восприняв идею социально-экономических прав (во многом под давлением рабочего движения, профсоюзов), создатели либерально-социальных конституций капиталистических стран зачастую коренным образом изменяли понятие «трудящийся». Теперь это слово употребляется во многих европейских конституциях (но не конституциями стран англосаксонской системы права). В их словоупотреблении трудящийся – это не только лицо, принадлежащее к «рабочему классу, крестьянству и трудовой интеллигенции». Понятие трудящегося в этих конституциях исходит из тезиса, что всякий труд почетен и полезен для общества. Трудящийся – каждый, кто своей работой частично выполняет ту или иную функцию, необходимую для жизнедеятельности общества. Такое понимание еще не вошло в конституции, и, видимо, предстоит еще создать краткую формулировку этого понятия, если оно будет использоваться основными законами различных стран.

Хотя в конституциях иногда употребляется термин «социально-экономические права» и перечислены основные права этого рода, вопрос о юридической природе социально-экономических прав решается по-разному. В странах англосаксонского права многие из них часто вообще не считаются правами в субъективном смысле слова,

¹ Такой термин используется в некоторых конституциях, например в Конституции Португалии 1976 г.

ибо они не защищаются в суде (никакой суд не даст безработному работу, ссылаясь на конституционное право на труд), но в то же время защищаются производные от них (например, право на вознаграждение за труд). Поэтому нередко рассматриваемая группа прав относится к числу моральных, а не так называемых позитивных, не собственно юридических. Этим обусловлены и особенности их конституционного регулирования. Нередко социально-экономические права группируются в отдельной главе. Она может иметь различные заголовки (о директивных принципах деятельности правительства, о социально-экономических принципах государства и т.п.). В таких случаях социально-экономические права, скорее, толкуются как принципы, которыми правительство должно руководствоваться в своей политике. В некоторых конституциях имеются главы, содержащие положения о конкретных социально-экономических и культурных правах. В большинстве (но не во всех) конституций положения о социально-экономических правах содержатся в той же главе, под общим заголовком, что и другие («позитивные») права. Однако решение теоретической проблемы о моральных и позитивных правах тоже необходимо для их практического использования, тем более что многие конституции устанавливают принцип непосредственного действия. Одно из решений в новой конституционной модели может заключаться в создании комбинированного подхода, но он будет иным, чем в отношении естественных и позитивных прав (в данном случае термин «позитивные права» охватывает все закрепленные в конституции права).

Современные конституции многих стран мира содержат новые социально-экономические права. Включение некоторых из них в конституционный текст является, видимо, велением времени, в отношении других это вряд ли оправданно (например, вряд ли всегда необходимы в конституциях положения об особых социальных правах инвалидов, лиц различного возраста, детей, подростков, престарелых, правильнее сказать о социальной политике государства в этих сферах). В конституциях, принятых в последние годы, упоминаются право компетентных органов использовать частную собственность (с последующим возмещением) в случае нависшей над обществом опасности; право на минимальную заработную плату или определенный законом минимальный уровень жизни («потребительская корзина»); право потребителей (это личное право каждого потребителя, но оно защищается созданными потребителями организациями и государством). Некоторые конституции содержат положения об уча-

стии в доходах или результатах работы предприятия, учреждения; о доплатах на членов семьи, находящихся на иждивении работника; запрет изымать мелкую сельскохозяйственную собственность, используемую членами одной семьи, для оплаты долгов (в том числе государству). Говорится о праве на возмещение вреда, причиненного должностными лицами или органами публичной власти, их незаконными действиями.

В статье о забастовках целесообразно сделать уточнение, что это право может быть ограничено в отраслях жизнеобеспечения и других отраслях в соответствии с законом. Важно также сказать, что правила, установленные законом для реализации права на отдых (продолжительность рабочего времени, выходные дни, ежегодный отпуск и др.), должны распространяться на организации и учреждения всех форм собственности, но в некоторых развивающихся странах они иногда не действуют на частных предприятиях. Конституции должны закрепить общее положение об экономических гарантиях для малоимущих. Многие социальные положения связаны с вопросами интеллектуальной собственности, информации, культуры, науки, образования. Они не всегда формулируются как права. Часто это социальные обязанности государства, направления его политики.

Некоторые из этих прав, и особенно их юридические гарантии, представляют определенные сложности для конституционного регулирования. Никакое государство не избавит человека от болезней, если он будет требовать этого, ссылаясь на конституционное право на охрану здоровья, не обязательно даст бездомному жилье (право на жилище). Суд не предоставит безработному работу, если он будет требовать ее через суд, ссылаясь на право на труд и на непосредственное действие конституции, как она это устанавливает. Поэтому, например, в Конституции ЕС эти права формулируются очень осторожно в качестве политики государства. В отношении права на труд говорится, что гражданин Союза свободен в поисках занятости, работы, в осуществлении права создавать предприятия и заниматься в сфере услуг в любом государстве – члене Союза, говорится о праве быть занятым работой, включаться в труд (ст. II-75). Видимо, в этих формулировках сказалась не европейская континентальная традиция провозглашения социально-экономических прав в конституциях, а англосаксонский отрицательный подход к этому из-за невозможности обеспечить многие из таких прав в судебном порядке. Для юристов-конституционалистов в данном случае есть большая проблема. Невозможно в условиях социального государства отказать

от закрепления в конституциях социально-экономических прав, завоеванных с таким трудом, но и провозглашение юридически не обеспечиваемых прав нецелесообразно. Одно из решений этой проблемы состоит в закреплении таких прав посредством норм о политике государства, что и делается некоторыми конституциями.

Среди коллективных социально-экономических прав нуждается в конституционном закреплении право на коллективные договоры работников с работодателями, право членов коллектива участвовать в формировании заводских, рабочих и т.п. советов, где в определенной пропорции представлены работники (избранные непосредственно или в качестве представителей профсоюза) и администрация, право трудящихся на особую защиту, право тройственного представительства (работник, работодатель, государство или представитель органа местного самоуправления) для совместного решения вопросов.

Все эти положения характеризуют новый, *либерально-социальный и коллективистский* подход к правам человека. Они, как и новые социальные обязанности (социальная ответственность бизнеса, забота об обездоленных и т.д.), являются отличительной особенностью современной конституции.

В связи с включением в действующие конституции широкого круга социально-экономических прав особое значение приобретает обеспечение их гарантиями. В данном случае в конституциях делается акцент на материальные гарантии (установление законом минимальной заработной платы, доплата на иждивенцев, законодательно установленный уровень «потребительской корзины» и др.). Однако в этом отношении требуется особая осторожность. Необходимо прежде всего учитывать реальные возможности государства, иначе соответствующие нормы превратятся в пустые обещания.

§ 5. Обязанности человека и гражданина

Выше уже говорилось о том, что современные конституции в заголовках соответствующих глав содержат не только слово «права», но и «обязанности», что было не типично для ранних конституций капиталистических стран. Традиционные конституционные обязанности личности немногочисленны: соблюдать конституцию и законы, платить налоги, защищать Родину, выполнять воинскую обязанность (если в государстве существует всеобщая воинская обязанность),

получить общее основное образование, охранять природу, беречь памятники истории и культуры, беречь общее достояние. Часть этих обязанностей уточняется с тех или иных позиций. Например, налоговые обязанности возлагаются с учетом материального положения лица и его семьи, воинская обязанность предусматривает возможность альтернативной службы. Некоторые обязанности (о сохранении природы, памятников) имеют скорее воспитательное значение. К числу таких преимущественно моральных обязанностей можно было бы добавить тезисы: каждый должен уважать права других лиц, проявлять внимание и заботу, честность и порядочность в отношениях между людьми.

Принципиально новым положением некоторых конституций капиталистических стран является *обязанность трудиться*. Так, ст. 35 Конституции Испании 1978 г. устанавливает: «Все испанцы (синоним слов «граждане Испании». – Т.Х., В.Ч.) обязаны трудиться».

Считается, что трудятся не только рабочие, крестьяне и представители интеллигенции. Работает и мелкий торговец, и руководитель крупной фирмы. В Конституции Италии 1947 г. говорится, что государство «охраняет труд во всех его формах и применениях» (ст. 35). Слова об обязанности трудиться выражают новое отношение к труду в современном обществе.

Пожалуй, это единственное принципиальное изменение в круге обязанностей личности. Другие новеллы связаны с возложением *обязанностей на государство* в связи с провозглашением прав человека. Такие обязанности, вытекающие из концепции социального государства, рассматриваются как особая форма гарантий прав личности. Их перечень обширен, соответствующие положения содержатся во многих нормах о правах человека (особенно это касается социально-экономических прав). Так, Конституция Испании обеспечивает правовую силу соглашений между «представителями трудящихся и предпринимателями» (ст. 37) и одновременно защиту производства (ст. 38)¹; органы власти обеспечивают защиту семьи и детей (ст. 39), они обязаны создавать благоприятные условия для более справедливого распределения региональных и личных доходов (ст. 40); государство гарантирует работнику право на отдых и отпуск, поддерживает систему государственного социального страхования и обеспечивает социальную помощь на этой основе, гарантирует «общественное здравоохранение».

¹ Швейцарская конституция 1999 г. (ст. 28), разрешая забастовки, одновременно разрешает и локаут – закрытие предприятия собственником. Многие другие конституции, разрешая забастовки, локаут запрещают.

нение»; государственные органы поощряют доступ к культуре и науке, устанавливают нормы для действенного осуществления права на благоустроенное жилье, гарантируют гражданам в старости экономический уровень не ниже установленного минимума, обеспечивают здоровье потребителей и их законные экономические интересы и др. (ст. 41–51). В Конституции Италии 1947 г. говорится, что государство гарантирует бесплатное лечение для неимущих, заботится о правах трудящейся женщины, уделяет особое внимание большим семьям, покровительствует материнству, детству, молодежи, предоставляет различную помощь для образования; для трудящихся должны быть обеспечены средства на случай несчастия, болезни, инвалидности, старости и не зависящей от них безработицы и др. (ст. 31–34, 38). Много положений подобного рода в конституциях Португалии 1976 г., Бразилии 1988 г., Колумбии 1991 г., Венесуэлы 1999 г. Подобные нормы присутствуют в конституциях Польши 1997 г., Швейцарии 1999 г., Финляндии 1999 г., некоторые из них есть в Конституции Афганистана 2004 г.

Закрепление в конституциях таких гарантий – это особая форма юридического выражения обязанностей государства, общества, а в редких случаях и коллектива перед человеком.

Наконец, в современных конституциях нередко закрепляются обязанности, которые имеют скорее моральный характер и выполнение которых иногда сложно обеспечить юридическими средствами. Начало этому положили социалистические конституции, говорившие, в частности, об обязанности соблюдать правила социалистического общежития. В законодательстве Китая установлена обязанность отдавать все силы на службу трудовому народу (трудно проверить, все ли силы человек отдал), в Конституции Индии 1949 г. говорится об обязанности постоянно самосовершенствоваться и т.д. Вопрос о включении таких норм в конституцию не поддается прямому решению. С одной стороны, они могут иметь принципиальное ориентирующее значение для поведения человека, с другой – возникают, как уже было отмечено, сложности с их обеспечением, с прямым действием этих конституционных ориентиров. Видимо, последнее зависит от того, в какой степени такие ориентиры нашли закрепление в текущем законодательстве, иных правовых актах.

Отмеченные тенденции возложения социальных обязанностей на государство будут составлять одну из примет современной конституции, но при этом, как говорилось, важно, чтобы такие требования к государству не превосходили его возможности.

Глава 6

КОЛЛЕКТИВ

§ 1. Коллектив как объект конституционного регулирования

Во второй половине XX в. в конституционном регулировании появился новый объект – коллективы. Коллектив как явление, особый институт общества многообразен. Есть коллективы, складывающиеся естественно, в связи с процессами общественного развития (например, определенные социальные группы населения со своими специфическими интересами), возникающие в процессе коллективного труда (производственный коллектив предприятия, от имени которого заключается, например, коллективный договор с работодателем, администрацией), коллективы, создаваемые людьми с заранее намеченной целью (например, профсоюзы, создаваемые для защиты экономических интересов работников). Существуют разные добровольные объединения (женщин, спортсменов, охотников и рыболовов и т.д.). Часть из них называют общественными объединениями, другие (например, акционерные общества или религиозные организации) имеют иной характер. Население муниципального образования образует территориальный публичный коллектив (поселения, района), избирающий свои органы местного самоуправления, бригада строительных рабочих во главе с бригадиром или артель золотодобытчиков – тоже коллективы определенного рода.

Далеко не всякие коллективы людей нуждаются в конституционном регулировании. Основы их организации и деятельности могут быть определены законами. Некоторые коллективы, особенно временного характера (например, коллектив друзей под руководством тамады на праздновании юбилея одного из них), не нуждаются в законодательном урегулировании, и его в этих случаях не существует. Группа коллективов, естественно складывающихся в обществе как определенная социальная общность, вообще не может регулироваться жесткими правовыми нормами (например, организация и деятельность интеллигенции). Вместе с тем в обществе есть такие коллективы, которые создаются людьми с определенной целью, имеют орга-

низованный характер и играют важную, а иногда и определяющую роль в его развитии (например, политические партии).

Они могут и должны получить конституционное регулирование путем закрепления основ их организации и деятельности. Что же касается других коллективов, как и вопроса, в какой форме это делать в конституциях, то эти проблемы требуют основательного предварительного обсуждения.

Впервые о коллективах и их роли (речь шла о Коммунистической партии и некоторых общественных объединениях) было сказано в Конституции СССР 1936 г. Хотя содержание такого регулирования противоречило принципам демократии (положение о руководящей роли одной – Коммунистической – партии, о том, что общественные объединения создаются только трудящимися и в интересах строительства социализма), включение норм о добровольных объединениях было новеллой в содержании конституций. Само по себе (отвлекаясь от «классовой» направленности таких норм в социалистических конституциях) оно оказало большое влияние на конституции других стран. Правда, в настоящее время лишь в некоторых конституциях содержатся частичные положения, относящиеся к регулированию отдельных коллективов (в основном они относятся к партиям, реже – к профсоюзам, в итальянской Конституции 1947 г. их можно истолковывать как относящиеся к трудовым коллективам, в Конституции Франции 1958 г. (особенно с поправкой 2003 г.), а также в некоторых конституциях франкоязычных стран Африки подробно говорится о территориальных коллективах). Тем не менее, несмотря на пробельность (а чаще всего – отсутствие) такого регулирования и то, что оно почти не затронуло внешнюю структуру конституций (в них нет отдельных глав или разделов, посвященных коллективам, есть лишь отдельные статьи, относящиеся к некоторым видам коллективов), включение указанных норм существенно изменило *внутреннюю* структуру основных законов. Первоначальный объект конституционного регулирования – человек и государственная власть, сначала дополненный некоторыми положениями, относящимися к обществу, а теперь – к коллективам, получил завершенную систему связей: человек – коллектив – общество – государство. Это придает новое качество современным конституциям.

Значение и роль многих объединений граждан (партий, профсоюзов, объединений работодателей, союзов женщин, молодежи и др.) в обществе и государстве бесспорны. Однако это не означает, что роль всех коллективов и коллективов всякого рода неуклонно возрастает.

Напротив, во многих постиндустриальных, высокотехнологичных странах в связи с переходом квалифицированных рабочих и других лиц к индивидуальным контрактам падает роль профсоюзов (например, в Японии от их былой мощи остались только воспоминания). Все чаще обнаруживается массовое недоверие граждан к партиям. Аналогичные факты есть и по отношению к другим добровольным объединениям. Обычно это связано с промахами в деятельности их руководства, непорядочностью в поведении руководителей, а то и просто с коррупцией.

Сказанное, однако, не должно вести к отрицанию значения коллектива как института общественной жизни. Напротив, современное общество в отличие от индивидуалистического общества XVII–XIX вв. становится все более коллективистским, в нем просто происходит изменение организационных форм. Вместо дискредитировавших себя партий возникают новые, иногда их вытесняют новые организации, создаваемые населением «снизу» (например, гражданские комитеты в США). В современных условиях роль формализованных и иногда громоздких общественных структур нередко принимают на себя различные движения, комитеты действия, структуры самоорганизации населения. Но это тоже общественные коллективы. По утверждению лидеров английского лейборизма, они в значительной мере формируют лицо современной, так называемой новой демократии. Некоторые из авторов именно с ними связывают «третий путь» в обновлении демократии, к утверждению не только политической, но и обновленной социальной демократии¹. Роль таких коллективов тоже должна получить, на наш взгляд, отражение в современных конституциях.

Не обязательно, чтобы в современных конституциях была вычлена особая глава, посвященная коллективам, хотя это можно было бы сделать если не под общим названием «Коллективы в обществе и государстве», то, например, под заголовком «Добровольные объединения граждан и других лиц». В любом случае в современной конституции могли бы содержаться следующие положения: 1) каждый может создавать различные объединения, коллективы и участвовать в них; объединения политического характера могут создавать и участвовать в них только граждане данного государства; 2) поощряется свободная самоорганизация людей в коллективы для достижения целей, соответствующих конституции; 3) естественно складывающиеся социальные, этнические, профессиональные и другие коллективы, а также создаваемые добровольные объединения, защищая свои социальные и профессио-

¹ См.: Giddens A. The Third Way. The Renewal of Social Democracy. Cambridge, 1998.

нальные интересы, должны стремиться к осуществлению главной цели – поступательному развитию общества и искать пути сотрудничества для достижения этой цели; 4) коллективы вправе непосредственно или через своих представителей принимать участие в общественной, государственной, муниципальной жизни на основе закона, на условиях и в формах, установленных им; 5) органы государства должны поддерживать связи с законно созданными коллективами, прислушиваться к их мнению при решении вопросов, затрагивающих те или иные коллективы, консультироваться с ними или их представителями; 6) запрещаются объединения, цели и действия которых направлены на насильственное изменение основ конституционного строя, нарушение целостности и подрыв безопасности государства, создание собственных вооруженных формирований и военизированных организаций, разжигание социальной, расовой, национальной и религиозной розни, пропаганду терроризма и осуществляющих террористическую практику, а также тайных партий и объединений, которые не заявляют о себе публично и не публикуют основные документы и финансовые отчеты; 7) деятельность общественных объединений может быть прекращена или приостановлена по решению суда; в соответствии с законом деятельность общественных объединений (кроме партий) может приостановить также уполномоченный орган государства.

Возможны и другие общие положения, относящиеся к коллективам. Вместе с тем в конституции необходимо учесть разнообразие коллективов, их неодинаковую роль. Поэтому специальные статьи могут быть посвящены главным разновидностям коллективов: общественным объединениям, общественно-хозяйственным объединениям, частным корпоративным объединениям, религиозным, этническим и иным объединениям, играющим особую роль в общественно-политической системе. Опять-таки заметим, что для рядового гражданина статьи такого рода в конституции важнее, чем пространственные формулировки о процедурах в высших органах государства, от повседневной деятельности которых он далек.

§ 2. Особенности конституционного регулирования отдельных видов коллективов

Среди различных видов коллективов более или менее подробное конституционное регулирование получили политические партии. Этот вопрос достаточно исследован в научной литературе, в том

числе в сравнительном плане¹. В конституциях используются три разных подхода к месту и роли политических партий в обществе и государстве. Первый из них был выражен в основных законах тоталитарного социализма. В Конституциях СССР, союзных республик в составе СССР, автономных республик, входивших в некоторые союзные республики, в конституциях зарубежных стран тоталитарного социализма (Албания, Болгария, Румыния, Чехословакия и др.) говорилось о руководящей и направляющей роли коммунистической партии в обществе и государстве. Эта роль передавалась ей навсегда, ее нельзя было отстранить от власти, например, путем выборов (голосование за кандидатов другой партии), хотя при данном правовом регулировании другие партии могли быть и были. Они должны были быть союзными с коммунистической партией и ни в коей мере не оппозиционными. В реальной жизни такие партии никоим образом не могли быть и не были конкурентами коммунистической партии. Такой подход существует в настоящее время во Вьетнаме, КНДР, Китае, на Кубе, в Лаосе, хотя в большинстве названных «социалистических» стран, кроме Китая, других партий (некоммунистических) уже нет.

Второй подход использовался в условиях тоталитарных режимов в некоторых развивающихся странах, особенно Африки (Алжир, Гвинея, Замбия, Конго, Мозамбик, Кения и др.). Конституции таких стран разрешали только одну партию – партию президента (в Центральноафриканской Республике – партию ее императора). Все другие партии были запрещены.

Третий подход присущ современным демократическим странам. В конституциях различных стран мира в основном восприняты формулировки, впервые включенные в германскую (1949 г.) и французскую (1958 г.) конституции. В них говорится, что политические партии создаются для формирования и выражения политической воли народа, содействия ее выражению путем выборов. В Конституции России 1993 г. нет положений о роли партий, есть только слово «многопартийность», но в законе о партиях 2001 г. содержится более широкая формулировка. Ее можно обобщить, говоря об участии партий в политической жизни общества, выборах, референдумах, других институтах и процедурах представительной и непосредственной демократии. Условия, в некоторых конституциях относящиеся к партиям, можно распространить на все объединения политического

¹ См.: Юдин Ю.А. Политические партии и право в современном государстве. М., 1998.

характера (а возможно, и на другие объединения): их деятельность должна соответствовать принципам демократии, уважения государственного суверенитета, равноправия членов объединений и объединений между собой. Видимо, в конституциях целесообразно упомянуть, что политические партии создаются только по территориальному признаку, а их членами могут быть только граждане государства. Все партии равны перед законом и несут перед ним ответственность, их деятельность может быть прекращена или приостановлена только по решению суда. Наконец, важно упомянуть об обязательной регистрации партий.

Среди неполитических (социально-экономических и иных) объединений в конституции важно определить роль профсоюзов, союзов работодателей, женщин, молодежи, профессиональных объединений по интересам. Видимо, достаточно сказать, что социально-экономические объединения (профсоюзы, объединения работодателей и др.), творческие самодеятельные союзы (писателей, архитекторов и др.), общественно-хозяйственные объединения (кооперативы и др.), союзы по интересам (охотников, филателистов и др.) создаются для организованного выражения экономических и культурных интересов различных слоев населения, участия в общественной жизни, развития инициативы и самоуправления населения. Общественные и общественно-хозяйственные объединения, организации по интересам не вправе выдвигать кандидатов на выборах, создавать инициативные группы для проведения референдума, народной законодательной инициативы, осуществления иных политических форм непосредственной демократии, организовывать политические шествия, демонстрации, иные мероприятия под политическими лозунгами, заниматься другой организованной политической деятельностью. Целесообразно сказать об особой роли религиозных объединений (участие в пропаганде духовных ценностей, воспитательной деятельности).

Конституционным регулированием могут быть охвачены и объединения по национальному признаку как особые формы самоорганизации этносов, объективное предназначение которых заключается в сохранении их самобытности – языка, культуры, традиций. Конечно, формы самоорганизации этнических групп, например национально-культурные объединения, не могут целиком подменить полноценное участие граждан в общественной жизни. Но государство, проявляя внимание к этим проблемам на конституционном уровне, оказывая таким объединениям поддержку, может предупредить опасные тенденции, ведущие к расколу общества.

Глава 7

ОБЩЕСТВО

§ 1. Структурные элементы и особенности конституционного регулирования основ общественного строя

Любое общество представляет собой сложный комплекс различных слагаемых, его материальных ресурсов, населения, культуры и т.д.¹ Далеко не все эти стороны нуждаются в правовом, конституционном регулировании и поддаются ему. Конституции регулируют лишь определенные общественные отношения, содержат принципиальные положения, относящиеся к обществу.

Однако краткого наиболее общего определения современное общество в действующих конституциях не получило. Как ранее отмечалось, в единичных из них упоминается о гражданском обществе, в Конституции ЕС сказано о «прозрачности публичной жизни». В научной литературе говорится о плюралистическом, партиципаторном, открытом обществе. Все эти характеристики не дают точного определения сущности общества, которое сложилось в развитых странах и по пути к которому идут народы многих других стран (есть и иные пути). Вряд ли стоит уклоняться от конституционной характеристики такого общества. Это *общество социального капитализма*. Оно сохраняет капиталистические устои (частную собственность, юридическое равенство, свободу договора, включая продажу рабочей силы, конкуренцию, стремление к максимальной прибыли и т.д., кстати, о капитале, его свободе много говорится в Конституции ЕС). С другой стороны, это не совсем то общество, что было в XIX–XX вв. Оно не индивидуалистическое, а в определенной мере коллективистское и социализированное, у него вместе с названными есть и другие принципы (социальная функция частной собственности, социальное партнерство, социальная справедливость и др.). Нужно называть вещи своими именами, фигура умолчания вряд ли поможет. Общество социального капитализма мы пытаемся строить и в России.

¹ О концепции «гражданского общества» сказано выше.

Современная конституция должна отразить отмеченную тенденцию, зафиксировать устои такого общества и обозначить основные вехи движения вперед.

В ряде случаев большинство норм, относящихся к устоям общества, сгруппированы в действующих конституциях в одной главе (разделе, части) конституции. Таковы, например, главы «Политические, социальные и экономические основы государства» в Конституции Кубы 1976 г., «Общие положения» в Конституции Китая 1982 г., «Общие положения и основные принципы» в Конституции Мавритании 1991 г., «Основы конституционного строя» в Конституции России 1993 г. и др.¹ Зачастую, однако, такие нормы рассредоточены по нескольким главам. В Конституции Италии 1947 г. это главы «Этико-социальные отношения», «Экономические отношения», «Политические отношения», в Конституции Вьетнама 1992 г. – «Социалистическая Республика Вьетнам – политические отношения», «Экономическая система», «Культура, образование, наука, техника». В Конституции КНДР 1972 г. первые три главы называются «Политика», «Экономика», «Культура», в Конституции Бразилии есть главы «Финансовый и экономический строй», «О социальном строе», «Образование и культура» и др. В Конституции Узбекистана 1991 г. содержится раздел «Общество и личность», главы «Экономические основы общества», «Средства массовой информации», в конституции Швейцарии 1999 г. – «Экономика», «Образование, наука и культура».

Этот довольно пространственный перечень названий глав конституций различных регионов мира (а такой перечень можно многократно умножить), бесспорно свидетельствует о том, что в отличие от конституций XVIII–XIX вв. в современных основных законах имеется много норм, относящихся к обществу, общественному строю. Даже американские авторы, склонные больше к толкованию конституции как инструментального акта, отмечают, что «социальные проблемы могут становиться конституционными проблемами»².

Обобщая нормы современных конституций с высокой степенью генерализации, можно заключить, что современные конституции, закрепляя основы общественного строя, говорят об устоях его четырех главных сторон: основах экономических отношений, основах социальных отношений, основах политических отношений, основах

¹ Отдельные нормы, относящиеся к основам общественного строя, есть и в других главах конституций.

² Braverman D., Banks W.C., Rodney A.C. Constitutional Law: Structure and Rights in our Federal System. 3-d ed. N. Y., 1996. P. 1.

культурно-духовных отношений¹. Разумеется, в реальной жизни многие из этих отношений переплетаются, их различное сочетание нередко заметно и в нормах конституций. К тому же в государственно организованном обществе в большинстве экономических, социальных и даже духовных отношений присутствует политический элемент (он может быть и в культуре, и в спорте, и в науке), но важно учитывать доминанту в этих отношениях, а определенная классификация регулируемых конституциями общественных отношений необходима: она помогает глубже постичь суть явлений. Речь может идти лишь об удачной или неудачной, правильной или неверной классификации.

Правовое закрепление устоев (а не всех разнообразных сторон общества) предполагает, что для этого используются главным образом не подробные правила, а нормы, отличающиеся высокой степенью генерализации: нормы-принципы, нормы-цели, нормы-дефиниции, учредительные нормы². Такие нормы содержат исходные положения о собственности и характере экономики (например, рыночной или огосударственной), положения о социальных отношениях (например, о социальной солидарности), о политической власти и характере государства (власть народа или диктатура определенных социальных сил), об идеологическом плюрализме или, напротив, монизме единственной разрешенной идеологии (например, марксизм-ленинизм на Кубе или мобутизм в прошлом в Заире – теперь одной из двух республик с названием Конго).

Появление в конституциях целых глав о различных сторонах общественного строя приводит к трем различным последствиям. Во-первых, происходит уже отмеченная «социализация» (от лат. *socialis* – общественный, товарищеский) современных конституций.

Во-вторых, на уровень конституционного регулирования переносятся важнейшие элементы того, что ранее содержалось в обычном законе (например, основы режима различных форм собственности в Конституции Болгарии 1991 г., порядок пенсионного обеспечения в Конституции Бразилии 1988 г., вопросы об отношениях родителей и детей в Конституции России 1993 г.), причем некоторые из таких статей включаются в главы, посвященные основам общественного строя. В тексты конституций вносятся нормы, которые ранее вообще были за пределами их регулирования (экология и природопользова-

¹ См.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Часть общая / отв. ред. Б.А. Страшун. 3-е изд. М., 1999. Т. 1–2. С. 189.

² См.: Тихомиров Ю.А. Конституционное право: уроки прошлого и взгляд в будущее // Правоведение. 1992. № 6. С. 6.

ние, права политической оппозиции, вопросы градостроительства, технической политики, проблемы идеологии, науки и художественного творчества и др.).

В результате значительная группа отношений в сфере экономики, социальной и духовной сферах общества, которые ранее регулировались «частным» правом и к устоям общества не относились, а то и вовсе правом не регулировались, переходят в сферу «публичного» права, относятся или примыкают к устоям общества. Это приводит к тому, что создается основа для широкого вторжения в конституции способов регулирования, не специфичных для нее, а применяемых в административном, финансовом, уголовном и других отраслях, главным образом «публичного», а иногда и «частного» (гражданского) права.

В-третьих, все большее включение в конституционное регулирование различных отношений, характеризующих устои общества, ведет к возрастанию в конституциях объема правил самого общего характера, часто декларативных. Это, в свою очередь, приводит к тому, что в нормативном регулировании устоев общественного строя появляется больше «слабых точек». Формулировки норм-принципов, норм-целей, норм-дефиниций всегда отличаются высокой степенью абстракции, они нуждаются для их реализации в других правовых актах, в официальных истолкованиях, что снижает непосредственное действие некоторых конституционных норм. Но главное состоит не в этом. Нормы-принципы, нормы-целеполагания и др. нередко рассматриваются лишь как ориентир для деятельности правительства, других органов государства и не подлежат судебной защите в качестве субъективного права того или иного физического или юридического лица. Начало такому подходу положили именно первые конституции с социальными элементами (Мексиканская 1917 г., Веймарская 1919 г., Ирландская 1937 г.). Эта тенденция была воспринята советскими конституциями, а затем конституциями многих развивающихся стран (Непал, Таиланд, Бангладеш, Филиппины, Нигерия, Папуа – Новая Гвинея и др.), которые по примеру Конституции Индии (1949 г.) включили многие вопросы общественного строя в главы, посвященные директивным принципам политики государства. Нормы таких глав о стремлении обеспечить равный доступ гражданам к средствам существования, о предотвращении концентрации богатств в руках немногих, о ликвидации эксплуатации человека человеком, о равном распределении общественных богатств между различными слоями населения и др. имеют лишь ориентирующий для правительства характер. Нельзя требовать осуществления мер, предусмотренных ди-

рективными принципами в судебном порядке (такой прямой запрет содержат конституции Индии, Папуа – Новой Гвинеи и др.). С другой стороны, и суды не могут оспаривать и под предлогом неконституционности по существу отменять (признавать неконституционными) акты, принятые во исполнение руководящих принципов государственной политики¹. Таким образом, названные конституционные положения дают возможность разным слоям населения бороться за свои права, апеллируя к авторитету основного закона.

Включение в конституции большого количества норм-принципов, норм-программ, норм-целей (а они во многом относятся к устоям общества) усиливает идеологические, воспитательные качества основного закона, но ослабляет его юридические свойства. Такие нормы остаются в ряде случаев пожеланиями, иногда неосуществимыми при данном общественном строе, при современном уровне развития человечества, иногда – просто лозунгами, не имеющими соответствующих юридических механизмов для их осуществления. Программность, дефинитивный или разъяснительный характер ряда норм, регулирующих основы общественного строя, осложняют конституцию, а отнесение к устоям общественного строя некоторых положений, не являющихся таковыми, делает конституцию излишне многословным документом, лишает ее юридической четкости, правовой определенности. Поэтому одна из задач конституционной теории и практики состоит в том, чтобы найти тот оптимальный вариант, который обеспечивал бы сочетание общих, в известной мере «лозунговых» положений об устоях общества с необходимой юридической нормативностью. Включение в конституцию норм-принципов об основах общественного строя и развертывание их в детальные положения, характеризующие некоторые новые стороны общества, приобретающие особое значение в современных условиях, – само по себе явление необходимое. Оно отражает объективные тенденции развития современных конституций, но соответствующие конституционные формулировки требуют вдумчивой предварительной оценки, тщательной отработки норм, их «дозировки» и сопоставления их с другими конституционными положениями.

Рассматривая основы общественного строя, мы, как и ранее, говорим о модели современной конституции в условиях социально ориентированной рыночной экономики, социального партнерства, политического и идеологического плюрализма, демократической ор-

¹ См.: Конституционное право развивающихся стран. Общество. Власть. Личность. М., 1990. С. 57.

ганизации и осуществления государственной власти, признания и обеспечения прав человека (в том числе права на достойное материальное существование). Модели конституционного регулирования в условиях тоталитарного строя с его огосударствленной экономикой, противопоставлением классов эксплуататоров и эксплуатируемых, монизмом политической системы (бессменное правление одной партии) и отсутствием соревновательности в ней с одной разрешенной идеологией (не имеет значения – будет это марксизм-ленинизм с идеями чучхе, нкрумаизм в прошлом в Гане или мобутизм в бывшем Заире) рассматриваются нами как не соответствующие понятию современной конституции.

Включение в том или ином объеме положений об обществе во многие современные конституции свидетельствует о том, что в отличие от прежних основных законов, детально описывающих различные органы государства, их процедуры, именно та часть основного закона, где устанавливаются основы жизни общества, является наиболее важной и для граждан, и для различных коллективов, и для государства. Видимо, эта часть будет расширяться (опыт свидетельствует о такой тенденции) за счет деталей, относящихся к органам государства. Модель современной конституции совсем не та по сравнению с временами, когда короли сражались с парламентами за власть и в конституциях тщательно описывались структура органов государства, их отношения и функционирование.

Решая наиболее общие вопросы о конституционном регулировании основ общественного строя, нельзя не напомнить вновь о концепции «гражданского общества».

Как отмечалось, идея гражданского общества была призвана подчеркнуть его независимость от государства, очертить круг таких отношений, куда государство (точнее, абсолютный монарх и его чиновники) не должно вмешиваться. По существу, она противопоставлялась абсолютистскому, «полицейскому» государству. В настоящее время, как говорилось, термин «гражданское общество» в разных странах понимается не совсем одинаково. В России часто именно в создании «гражданского общества» видят панацею от всех зол. На деле идея гражданского общества, демократическая сама по себе, гуманистическая по своему духу, прогрессивная для своего времени и сохраняющая это значение сейчас, является абстрактной философской конструкцией, с которой праву оперировать затруднительно. Посмотрим на окружающую нас реальность, заглянем в многочисленные правовые акты. Теперь в передовых, да и в иных демократи-

ческих странах, существует принципиально другое, чем при абсолютизме, государство. Очевидно, что государство, государственная власть не отделены от общества, не противостоят ему. Они регулируют жизнь общества (реального, а не мысленно сконструированного, «гражданского»). Основы существующего в стране общественного строя закрепляются конституциями. В них речь идет об основных чертах экономической системы (формы собственности, предпринимательская деятельность, единство экономического пространства и т.д.), о социальных отношениях (в некоторых конституциях говорится о социальной солидарности в обществе, социальном обеспечении и др.), о политической системе (партии, организация государственной власти и т.д.), о духовной жизни общества (идеологический монизм, обязательная идеология или идеологический плюрализм). Достаточно упомянуть лишь названия глав некоторых конституций (эти названия были приведены выше), чтобы убедиться в активном вмешательстве государства в дела общества. Хорошо известна и практика. Именно государство (например, в России) берет многомиллиардные займы у западных банков для поддержания экономики, оно определило прожиточный минимум для россиянина и установило определенные виды социальной поддержки. Государство запретило деятельность политических партий на предприятиях и в учреждениях, оно карает пропаганду человеконенавистнических идей. Оно установило, а теперь заменяет льготы для разных групп населения (ветеранов, инвалидов и др.) денежными выплатами при неодинаковом отношении тех или иных слоев населения к этому.

Итак, ценность идеи отделенного от государства гражданского общества для правового регулирования невелика. В современных условиях нельзя говорить о существовании какого-либо общества, находящегося вне воздействия государства и права.

Если под гражданским обществом разумеет современное общество (а это государственно организованное общество) со всеми его институтами (партиями, объединениями), инициативными группами, различными движениями населения, со всеми его плюсами и минусами, то это и есть общество, и термин «гражданское» ему не очень подходит. Как свидетельствует дискуссия конституционалистов на конференции 2000 г., идея «гражданского общества» создает неразрешимые трудности для практического конституционного регулирования. Эта прекрасная, демократическая идея не ложится на язык права. Попытки приспособить ее к реалиям привели лишь к искажению предмета конституционного регулирования. Он был

определен как регулирование организации общества (гражданского) в государстве, внутри государства («l'organisation de la société en Etat»¹), что искажает реальное положение вещей.

Государство – неотъемлемая часть современного общества. Оно возникло, в частности, и в силу его асимметричности, и для выполнения «общественных дел» (нужд общества в целом). Государственное регулирование необходимо современному обществу, регулятивная роль государства – свершившийся факт. Однако крушение тоталитарного социализма показало, в частности, что излишнее государственное регулирование общественных отношений, как и отделение общества от государства (пусть даже путем абстрактных конструкций «гражданского общества»), неприемлемы. Излишнее вмешательство государства в дела общества стесняет развитие последнего, ведет к его стагнации и краху. Опыт свидетельствует о том, что нельзя жертвовать свободой, демократией, правами человека ради ускоренного экономического развития (да и последнее достигается только временно), что тоталитарное государство – не сильное, а слабое государство, что тоталитаристская организация всей жизни, ее огосударствление ведет к утрате гражданами политической и экономической активности, чувства ответственности, безразличию к принимаемым «наверху» решениям, ибо они заранее объявлены «мудрыми».

Вывод об отрицательной роли излишнего государственного регулирования подтверждает и опыт социал-демократических правительств некоторых «благополучных» стран (Испании, Норвегии, Швеции). Завышенные социальные услуги со стороны государства (разного рода социальные пособия, которые превышали вклад тех или иных лиц и социальных коллективов в развитие общества, в общественное достояние и для которых (услуг) государство не имело реальных возможностей) приводили к бегству капитала, снижению социальных гарантий, массовой безработице и, как следствие, к поражению социал-демократов на очередных выборах в парламент. Поэтому, принимая концепцию социального государства, современные конституции, с одной стороны, отвергают анархическую, неуправляемую рыночную экономику (заменяя ее концепцией социально ориентированной экономики), с другой – создают такие институты, которые гарантируют естественное развитие, саморегулирование общества в необходимых сферах жизни. Но это мало похоже на идею гражданского общества.

Таким образом, первые статьи конституции, посвященные обществу, могли бы содержать положения, характеризующиеся высокой сте-

¹ Ten Years of Democratic Constitutionalism in Central and Eastern Europe. P. 99, 23.

пению обобщения, относящиеся к обществу в целом как наиболее универсальному сообществу страны. К их числу могли бы относиться следующие.

1. Страна (название) – свободное и открытое общество, в котором народное, демократическое, социальное, светское и правовое государство, самоуправляющиеся территориальные и иные коллективы, свободные и равноправные граждане обеспечивают развитие страны, технический, научный и социальный прогресс.

2. Осуществляется народный, государственный и национальный суверенитет. Народный суверенитет означает, что власть в обществе принадлежит народу и осуществляется им непосредственно, а также через органы публичной власти, создаваемые как органы государства и территориальных публичных коллективов (субъектов федерации, автономных и муниципальных образований). Государственный суверенитет принадлежит государству (название) и реализуется через уполномоченные конституцией органы государства. Нации и этнические группы осуществляют национальный суверенитет на основе права на самоопределение в государстве, в том числе путем создания национально-культурной автономии и в других формах в соответствии с настоящей конституцией¹.

3. Социальные, профессиональные, территориальные, этнические и иные коллективы населения создают и используют различные формы общественного самоуправления, действующие в соответствии с принципами и порядком, установленными конституцией.

4. Государство является представителем всего общества и проводит внутри и вне страны самостоятельную политику, отвечающую интересам данного общества, национальным интересам страны, ее населения.

5. Общество, государство, различные коллективы проявляют заботу о всестороннем развитии личности, а человек должен вносить свой вклад в развитие общества, государства, коллектива.

§ 2. Конституционные основы экономической системы общества

Что бы мы ни говорили о многоаспектных влияниях в обществе (и это так), все-таки в основе общества лежит экономика. Как справедливо говорил Ф. Энгельс на могиле К. Маркса, для того чтобы

¹ См. о дискуссии по этому вопросу: Хабриева Т.Я. Национально-культурная автономия в Российской Федерации. С. 19–33.

заниматься политикой, наукой, искусством, религией, людям надо есть, пить и одеваться¹. В условиях современного общества в связи с решением вопросов экономики общества на первый план выдвинулась проблема соотношения рынка и государственного регулирования и, как следствие, отражения этих связей в конституции. В действующих основных законах она решается неодинаково, хотя в целом господствует определенная тенденция, которая не всегда понята создателями постсоциалистических конституций. Во время подготовки и принятия этих конституций (в том числе российской 1993 г.) среди экономической и политической элиты господствовала идея «свободы рынка», трактовавшая экономическую роль государства в духе XVII–XVIII вв. Хотя словосочетание «государство – ночной сторож» не употреблялось (все-таки в XX в. роль государства была значительно более заметной), а слов «свободный рынок» в постсоциалистических конституциях нет, законодательство и практика того времени отчетливо свидетельствуют о такой ориентации. Под прикрытием «свободы рынка» осуществлялось расхищение государственного достояния новой элитой.

Эти стремления отчетливо обнаружились и в России. Проводилась поголовная «ваучеризация», государственное, а также муниципальное имущество (правда, в то время такое правовое различие имущества не было достаточно ясным) почти безвозмездно передавалось в частные руки. Огромные богатства сосредоточились у немногих. Люди с удивлением узнали, что некоторые «демократы», их супруги и дети стали долларовыми миллионерами и миллиардерами. Общество испытало шок, когда в 2002 г. обнаружилось, что в России стало 17, а в 2004 г. – 36 долларовых миллиардеров (только в Германии и США их больше), хотя по разным подсчетам от 1/4 до 1/3 населения России живет за чертой бедности. Новую частную собственность российские реформаторы 1990-х гг. объявили «священной и неприкосновенной» (эти слова они пытались внести и в проект Конституции 1993 г.), регулируемую роль государства осудили, государственное планирование ликвидировали, регулирование трудовых отношений пустили в свободное плавание.

Оценивая роль российских младореформаторов, шведский исследователь С. Хедлунд пишет: «Поверхностное знакомство с трудами Адама Смита и Рональда Коуза подсказывало (им. – Т.Х., В.Ч.), что «невидимая» рука рынка в любом случае поведет экономику в правильном направлении... Выйдя из-под опеки государства, экономи-

¹ См.: Энгельс Ф. Похороны Карла Маркса // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 19. С. 350.

ческая система перераспределит имущество...»¹. На деле же, продолжает С. Хедлунд, «государство действительно необходимо» и для защиты собственности (она существует постольку, поскольку подкреплена силой государства и права), и «для экономических процессов общественного характера в целом». В идеальном мире «нет нужды в государственном управлении, – утверждает он, проводя мысль о том, что действительно рынок смог бы повести экономику в нужном направлении. – Но реальная жизнь редко сходится с идеальными моделями»².

На деле российские реформаторы 1990-х гг. лишь повторяли эпизоды истории. К этому времени в мире уже сложилось иное понимание роли рынка и государства в экономике. Первым крупным толчком в этом направлении была, видимо, великая депрессия конца 20-х – начала 30-х гг. XX в., когда оказалось, что нерегулируемое производство может довести экономику до коллапса (в некоторых развитых странах производство сократилось на 40–50%, и сложилась революционная ситуация). Эта ситуация привела к коренному пересмотру отношений рынка и государственного регулирования. Стало очевидно, что без государственного регулирования экономики не обойтись. Реакцией на кризис на Западе стали три концепции: 1) фашистского тоталитарного контроля над экономикой при сохранении рыночной основы; 2) неолиберальная, предусматривающая сочетание государственного регулирования со свободным предпринимательством и социальной ответственностью бизнеса; 3) социал-демократическая с ее упором на социальные функции государства. Хотя и не в результате великой депрессии, но и не без ее косвенного влияния, ибо речь шла о преодолении нэпа, сложилась четвертая – советская модель тоталитарного огосударствления хозяйственной сферы.

Регулирующая роль современного государства в экономике хорошо известна. Не будем говорить о тоталитарном социализме, где почти вся экономика огосударствлена. Но и в западных капиталистических демократиях государству принадлежит иногда до 1/4 объектов экономики, на его предприятиях, в сфере государственных услуг, в государственном аппарате (а ведь есть еще аппарат муниципальных органов) занято иногда около 25% всей рабочей силы. Путем перераспределения государственного бюджета – а это огромные суммы, налоговой политики, индикативного планирования (такие планы есть

¹ Хедлунд С. Можно ли право собственности защитить законом? // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 2000. № 3. С. 2.

² Хедлунд С. Указ. соч. С. 2–3.

в ряде стран), с помощью иных рычагов государство оказывает воздействие на развитие экономики в том или ином направлении. О том, что такое развитие может происходить в различных направлениях, свидетельствует опыт стран тоталитарного социализма. В западных странах теперь тоже речь не идет об абсолютно свободной рыночной экономике. Европейские авторы утверждают: «Силы рынка не могут быть единственным регулятором экономического развития» – и в связи с этим говорят о «центральной роли государства»¹. Американский политолог Г. Шварц (США – страна, где по сравнению с Европой государственное регулирование экономики слабое) указывает: «Нигде в мире не встретишь сейчас абсолютно нерегулируемой, бесконтрольной рыночной экономики»². Государство корректирует стихию рынка. Социальную ориентацию ему задает прежде всего государственная власть. Именно такие положения нужны в конституции. Без этого получится не рынок, а, по остроумному выражению одного из российских политиков, базар.

При современном подходе роль рынка отнюдь не отвергается. Даже в социалистическую Конституцию Китая 1982 г. в 1999 г. внесена поправка, говорящая о «социалистическом рыночном хозяйстве». Трудно сказать, может ли быть действительно совмещен тоталитарный социализм с подлинным рынком. Несомненно, однако, что в условиях высоко структурированного, организованного, коллективистского, информационного общества рынок необходим, но это не должна быть анархия, стихия рынка. Современному обществу необходим регулируемый (до определенной степени) и контролируемый (в определенных отношениях) рынок. О принципах такой регуляции и контроля и о конституционных формулировках, необходимых для этого, сказано ниже. Сейчас речь идет только о самом подходе к регулирующей роли государства в современных условиях.

Хотя регулятивная роль государства в экономике – факт очевидный (регулирование собственности, труда и принципов распределения, например: минимальный размер заработной платы, налоги, государственный бюджет и государственные инвестиции и т.д.), в современных конституциях, в том числе в Конституции РФ, исходящей из идей обособленного от государства «гражданского общества», отсутствует принципиальное положение о регулирующей роли государства. В науке, в выступлениях политиков иногда дискутируется вопрос о том, сильное или слабое государство нам нужно. Этот тезис

¹ International Review of Administrative Sciences. 1998. Vol. 64. No. 4. P. 533.

² Цит. по: Свобода, равенство и права человека. М., 1997. С. 150.

лежал и в основе многих материалов Всероссийской конференции «Государство и право на рубеже веков», состоявшейся в 2000 г.¹ На наш взгляд, речь должна идти о другом: включая соответствующие положения в конституцию, важно иметь в виду *экономически эффективное* государство, искать соответствующие формы и методы его деятельности в экономике².

В современных конституционных актах, политических документах все чаще говорится о *социально ориентированной рыночной экономике*. Правда, именно эта формулировка еще не встречается в конституциях (в ст. 20 Конституции Польши 1997 г., например, используется словосочетание «социальное рыночное хозяйство»), но анализ новых конституций (Португалии, Испании, Бразилии, Польши, Швейцарии, Венесуэлы, Финляндии и др.) ведет к выводу о формировании такой конституционной концепции. В последнее время в российском обществе также складывается более правильное представление о соотношении рынка и государства. *Эффективное* государство не только в силу принадлежащей ему собственности (государственных унитарных предприятий, акций – в других предприятиях и т.д.), но и с помощью иных, в том числе властных, рычагов должно активно воздействовать на экономику.

Длительное время эффективным считалось государство «благосостояния», «благосостояния» (*welfare state*). Оно должно было максимально обеспечивать человека социальными услугами. Английские авторы (философ, социолог, политолог и экономист), исследовавшие проблему с разных точек зрения, выделяют три разновидности государства благосостояния – либеральное, социал-демократическое и корпоративное³. Однако в последние годы идея государства благосостояния пересматривается. Считается, что излишнее возложение социальных обязанностей на государство, льготы, превосходящие возможности общества удовлетворить запросы граждан, ведут к печальным последствиям: бегству капитала из страны, замедлению темпов развития, отставанию, к иждивенчеству граждан, утрате их активности, деловой инициативы. Поэтому все большее распространение получает идея *work-fare state*.

¹ См.: Государство и право на рубеже веков: материалы Всероссийской конференции. М., 2000.

² Понятие «эффективное государство» относится отнюдь не только к сфере экономики, но в данном случае важен именно этот аспект.

³ См.: Goodin R.E., Headey B., Muffels R., Dirven H.-J. The Real Worlds of Welfare Capitalism. Cambridge, 1999. P. V.

Это трудно переводимое на русский язык выражение (равно как условным является и перевод *welfare state*) появилось как пародия и одновременно противопоставление английскому звучанию слов «государство благоденствия» (*welfare state* и *work-fare state*) и означает государство, где блага создаются посредством труда, государство, благоприятствующее труду, поддерживающее труд, работающее государство. Согласно такому подходу современное социальное государство (а тезис о социальном государстве есть и в Конституции РФ) обязано обеспечить только *основные* нужды человека: прожиточный минимум, образование, здравоохранение, инфраструктуру, в том числе средства связи, и т.д., но гражданин должен вкладывать собственный труд в развитие общества, и тогда он будет получать пропорциональную долю «общественного пирога». Концепция *work-fare state* отвергает иждивенчество, требует повышения социальной активности человека. Как говорится в объяснительной записке к Конституции Перу 1993 г., государство берет на себя заботу только об основных нуждах, а человек должен сам заботиться о себе и своей семье¹. Устанавливая социальную помощь личности со стороны государства, ст. 41 швейцарской Конституции 1999 г. гласит: «Все несут личную ответственность за себя и проявляют личную инициативу»². В ст. 6 этой Конституции, озаглавленной «Индивидуальная и социальная ответственность», говорится также: «Каждая личность отвечает за себя и вносит посильный вклад в осуществление задач государства и общества».

Таких положений нет во многих других новых конституциях, в том числе в действующей Конституции РФ, но, будучи выражен в тех или иных формулировках, соответствующий подход будет иметь важнейшее значение для определения роли государства, преодоления колебаний в его оценке. Концепция *work-fare state* может также иметь огромное воспитательное значение для жителей постсоциалистических стран, в том числе для российских граждан, которые возлагали все надежды не на собственный труд (предпринимательский труд был вообще запрещен), а на милости государства, различные льготы, чье сознание многие десятилетия формировалось в соответствии с принципами примитивной уравнилельной бедности. Свободный рынок стихийен и неуправляем. То управление, которое в нем есть, – это борьба интересов, конкуренция, стихийное, т.е. бессистемное, управление. Он основан на погоне за наибольшей прибылью. Ее величество

¹ См.: Constitution Politica del Peru. Lima, 1993.

² Constitution fédéral de la Confédération Suisse. Geneve, 1999.

прибыль ставится выше всех других интересов. Вспомним, как едко, но справедливо писал об этом К. Маркс. Современное государство нужно в том числе и для того, чтобы исправлять стихию рынка, пресекать те его стороны, которые несут вред для общества, для здоровья и нравственности людей, и, напротив, чтобы содействовать тем его сторонам, которые полезны для общества. Однако, осуществляя регулирующую роль, государственная власть не должна нарушать общих тенденций естественного саморегулирования общества. Как показал опыт стран тоталитарного социализма, такие попытки, какими бы высокими идеями они ни вдохновлялись, обречены на неудачу. Такие выводы тоже должны быть учтены в формулировках современной конституции.

Новый подход к *частной собственности*, который с 1919 г. (Веймарская конституция в Германии) свойствен для современных конституций (итальянской 1947 г., испанской 1978 г. и др.), тоже воспринят не всеми действующими конституциями, в том числе Конституцией РФ. Длительное время, начиная с французской Декларации прав человека и гражданина 1789 г., в конституциях господствовала идея «священной и неприкосновенной» частной собственности. Этот лозунг был направлен против притязаний абсолютной монархии – не на жизнь и свободу подданных (как некоторые другие естественные права человека), а на их имущество. О государственной собственности речь в конституциях в те времена не шла (хотя различалась коронная собственность и собственность монарха, та и другая на деле принадлежала последнему), а иных форм публичной собственности почти не существовало. С их появлением лозунг о святости и неприкосновенности, относившийся к частной собственности, потерял свою исключительность, да и законодательство в демократических странах развивалось в направлении равной защиты всех форм собственности. Исключение составляли лишь страны тоталитарного социализма, где «общественная социалистическая собственность», и особенно ее государственная форма, пользовалась преимущественной защитой. Не будем говорить о конституциях стран тоталитарного социализма, которые призывали к уничтожению частной собственности, запрещая ее юридически, а государственная власть ликвидировала ее фактически. Обычно элементы таких идей первоначально включались в конституции, возникшие на волне народных выступлений. В общественной мысли западных демократических стран тоже зрело убеждение о необходимости ограничения частной собственности общественными интересами. В результате в конституции вошло

положение о *социальных функциях частной собственности*, о том, что она должна служить не только собственнику, но и обществу. В упомянутой Веймарской конституции эта идея прозвучала. Обычно элементы таких идей включались в конституции, возникшие на волне народных выступлений. В ирландской Конституции 1937 г. она была выражена уже более четко. В ст. 43 говорилось, что право собственности (речь шла, по существу, о частной собственности) «должно регулироваться в соответствии с принципом социальной справедливости». Положения о социальной функции частной собственности, о служении ее общему благу и даже о национализации (т.е. принудительном отчуждении «священных» объектов) были включены во многие конституции стран Европы, принятые вскоре после Второй мировой войны (конституции Франции 1946 г., Италии 1947 г. и др.). Впоследствии они вошли во многие конституции развивающихся стран, включаются во вновь принимаемые конституции (конституции Португалии 1976 г., Испании 1978 г., Бразилии 1988 г.). О принудительном отчуждении имущества для государственных нужд говорится в Конституции РФ (ст. 35). Аналогичные положения имеются в конституциях Швеции 1999 г. (ст. 26), Польши 1997 г. (ст. 64), Финляндии 1999 г. (ст. 15) и др. Конституции содержат положения об аграрной реформе, касающиеся отчуждения земель (части земель) у крупных собственников и распределения их между безземельными крестьянами и сельскохозяйственными рабочими. Национализация предприятий и иных объектов, земельные реформы время от времени проводятся в различных странах Европы, Азии, Африки, Латинской Америки. Частная собственность перестала быть неприкосновенной. Правда, в демократических странах национализация может проводиться лишь на основании закона (а не декретов) и с обязательной (как правило, предварительной) компенсацией. Словом, в мире давно отошли от лозунга XVIII в. о священной и неприкосновенной частной собственности. В новых конституциях, в том числе российской, такой формулировки нет. Но вместе с тем в нее не были включены и те формулировки о роли частной собственности в обществе, которые выработаны современной конституционно-правовой наукой и содержатся в других основных законах (в том числе положения о том, что частную деятельность необходимо *координировать* в общественных целях, как в Испании, или нормы об обязанности государства предотвращать сосредоточение общественных богатств в немногих руках, как это предусмотрено в Индии). Не вошли в Конституцию РФ и положения о *планировании экономики* (они имеются в некото-

рых конституциях, например Испании, Португалии и др.). Речь идет, разумеется, не о тоталитарной системе государственного всеобъемлющего планирования. Из тоталитарного социализма демократические конституции заимствовали только саму идею, радикально преобразовав ее. Пятилетние планы принимались во многих развитых капиталистических странах (Великобритании, Франции, Японии), в Индии. Однако это не директивное (сопровожаемое наказаниями), а индикативное, ориентирующее планирование – прежде всего, с помощью финансовых рычагов. Некоторые важные поправки подобного рода в 1990-х гг. были внесены в статьи китайской Конституции 1982 г. В Конституции РФ таких положений нет. Конечно, следует учитывать условия ее принятия. Но что мешает это сделать теперь или в будущем? Ведь во многом идея и практика перспективного планирования – заслуга нашей страны. К сожалению, ей в советский период был придан тоталитарный характер. Не удивительно, что такие планы не выполнялись. Несмотря на многолетние усилия до сих пор не принят закон о национализации (а о приватизации есть). Учесть и свои идеи, и новые положения о роли государственных планов, о характере экономики, новом положении собственности, роли государства, которые порождены опытом развитых стран, необходимо. Российская конституция в условиях «дикого капитализма» нуждается в этом не меньше, а может быть, больше, чем иные основные законы.

В Конституции РФ отсутствуют также принципиальные положения, которые все чаще приобретают конституционное значение. В современных зарубежных конституциях говорится об участии работников («трудящихся») в управлении экономикой, об исключительных объектах публичной (государственной) собственности (это тоже «навечно» влиянием социалистических идей), о принципах распределения и др. Российская конституция в этом отношении чрезвычайно бедна. В ней по-прежнему делается акцент на органы государства и детали их деятельности. Что же касается слов «трудящиеся», «советы», «планирование», «социальная справедливость» и других, имеющих в западных конституциях, то мы стали просто бояться употреблять их в Основном законе. Уточнения требуют формулировки по принципиальному вопросу о земле, в условиях федеративного устройства необходимы конституционные решения вопросов о финансовой системе, налогах, зарубежных займах и др.

Итак, современная конституция могла бы исходить из следующих положений, относящихся к экономической системе общества.

1. Материальной основой жизни общества являются природные ресурсы, труд людей и свобода законной экономической деятельности.

2. В стране (официальное название государства) существует социально ориентируемая рыночная экономика. Государство осуществляет ориентирующие, регулирующие и контрольные функции в сфере экономики.

3. Для ориентации экономической жизни общества используются различные формы государственного и муниципального прогнозирования и планирования, которые имеют директивный характер по отношению к объектам, находящимся в публичной собственности, и индикативный – к остальным объектам.

4. Государство, регулируя путем принятия нормативных правовых актов основы экономической жизни общества, исправляет недостатки стихийного развития экономики, не нарушая общих тенденций естественного саморегулирования общества.

5. Существуют публичная, частная, корпоративная, личная, другие формы собственности. Государство, другие публичные коллективы могут иметь имущество на основе публичной и частной собственности. Имуществом на праве публичной собственности органы публичной власти управляют административными методами, имуществом на праве частной собственности распоряжаются на основе актов гражданского права.

6. Все формы собственности равноправны и пользуются одинаковой защитой.

7. Государство создает условия для эффективного использования всех форм собственности, законной конкуренции, защищает законные интересы всех собственников, включая иностранных граждан и иностранных юридические лица на его территории.

8. Частная собственность помимо интересов собственника должна быть ориентирована на выполнение социальной функции, использоваться для повышения уровня жизни населения.

9. Допускается приватизация публичной собственности на открытых аукционах, а также национализация объектов частной собственности в интересах общества или государства, осуществляемая законом государства на основе предварительного и справедливого возмещения, размер которого в спорных случаях устанавливается судом.

10. Земля и другие природные ресурсы могут находиться в разных формах собственности. Участки земли, лесов, вод, недр, виды полезных ископаемых, имеющие особое значение для общества, могут быть

объявлены законом государства исключительной государственной собственностью.

11. Государство несет ответственность за состояние и использование природных ресурсов и контролирует их использование.

12. Экономический монополизм запрещается, исключения могут быть установлены только законом, осуществляются меры по преобразованию естественных монополий.

13. Обеспечивается единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг, финансовых средств, поддерживается конкуренция производителей.

14. Распределение общественного продукта должно осуществляться на условиях социальной справедливости в целях поддержки бедных и обездоленных слоев населения.

15. Налоги и сборы, необходимые для развития экономики, транспорта, связи, науки, культуры, образования, медицины, социальной помощи, функционирования общественных и государственных институтов, содержания вооруженных сил и других общественных потребностей, должны уплачиваться с доходов на пропорциональной основе.

16. Общество развивает свою экономику в сотрудничестве с другими народами и государствами, осуществляя интеграцию в мировое хозяйство.

17. Государство вправе брать займы у зарубежных государств и международных организаций, приобретать собственность за рубежом, делать другие обременения государственной казны только по решению парламента. Зарубежная задолженность государства и внутренние займы не должны превышать 30% размера ежегодного государственного бюджета.

§ 3. Конституционные основы социальной системы общества

Социальная система – это единство различных социальных общностей и отношений между ними: отношений различных социальных групп, национальных отношений, труда и капитала, производителей и потребителей, города и деревни и т.д. Эта система крайне сложна, ибо люди одновременно принадлежат к самым различным группам населения: человек может быть и предпринимателем, и потребителем, и сельским жителем, и членом определенного профсоюза, входить в

состав общественного этнического объединения – национально-культурной автономии и т.д. Отношения между различными социальными группами бывают дружественными, нейтральными, конфликтными, дружественными по некоторым вопросам (например, при совпадении ближайших целей) и конфликтными в другом (при расхождении коренных интересов). При всей неизбежности социальных конфликтов, порождаемых неодинаковыми интересами различных социальных слоев и достигающих различной силы, одна из задач современного конституционного регулирования состоит в том, чтобы установить основы социального партнерства и такие правила, которые не дают конфликтам разрастись до возникновения опасности гражданской войны, анархии и распада общества.

Новые конституции, хотя далеко не все, содержат нормы, относящиеся к обеим частям социальной системы: элементам системы и отношениям между ними. Они фиксируют в какой-то мере социальную структуру общества (иногда отдавая предпочтение определенным слоям) и регулируют некоторые отношения между крупными социальными, национальными и иными общностями (например, народом в масштабах государства и публичными территориальными коллективами в муниципальных образованиях). В разных странах это делается в неодинаковом объеме, а соответствующие нормы имеют различное, более того, противоположное содержание. Прежде всего, почти во всех конституциях названа самая крупная социальная общность в стране – ее народ. В Конституции РФ 1993 г. говорится о многонациональном российском народе. В подавляющем большинстве других стран он тоже является многонациональным: даже если в стране кроме национальности, давшей имя государству, нет других крупных или компактно проживающих этнических групп, в ней живут люди разных национальностей. Это относится и к Франции, и к Японии, и к Бразилии, и к Китаю. Положения о народе, как правило, связаны в конституциях с определением характера власти. Говорится, что народ – источник власти, власть принадлежит народу.

Народ состоит из разных групп населения. Иногда в конституциях упоминаются те группы, которые нуждаются в особой поддержке и заботе общества и государства. В разных основных законах среди таких групп названы женщины, дети, инвалиды, сироты, иногда – кочевники. В Испании, Италии, других странах признаются коллективные права языковых и национальных меньшинств (как правило, это имеет следствием создание тех или иных форм национально-культурной автономии, как в Австрии, Венгрии, Румынии, России). Есть

нормы о поддержке со стороны государства общин сельских районов, горных местностей. В Конституции Индии 1949 г. сказано о защите каст и племен, находящихся на низкой ступени развития, об особых правах индейцев говорится в Конституции Бразилии 1988 г. В России особой защите подлежат коренные малочисленные народы, Конституция гарантирует их права (ст. 69). В ней также сказано о праве народов (наций, этнических групп) на самоопределение, но в рамках Российской Федерации (ч. 3 ст. 5). Иногда в качестве особых социальных групп в развивающихся странах названы армия, племена. В Конституции Египта 1971 г. говорится о рабочих, крестьянах и прочих. Об общественных классах, классах в обществе упоминается в конституциях лишь единичных капиталистических и развивающихся стран. О классах упоминает (не называя их) Конституция Ирландии 1937 г. (в ином, чем в марксизме-ленинизме, понимании класса). В Конституции Португалии 1976 г. говорится о «трудящихся классах» и о целях создания бесклассового общества (в основе понятия класса в данном случае также не лежат идеи классовой борьбы).

Конституциям стран тоталитарного социализма присущи нормы, разделяющие население страны на народ и врагов народа (Конституция Китая 1982 г.), призывы бороться против врагов народа, опираясь на рабочих и крестьян. Общество разделено в данном случае конституциями на классы, между которыми установлена определенная иерархия. Рабочий класс объявляется передовым, ведущим классом общества, статус крестьянства различается в зависимости от того, является оно кооперированным или единоличным (считается, что только первое отвечает целям социализма), интеллигенция считается социальным слоем (И.В. Сталин употреблял термин «прослойка»), ей отводится промежуточное положение.

Каково значение конституционных норм о социальной структуре общества? Являются они констатацией существующего положения или такие нормы призваны играть иную роль? Насколько оправдано их включение в конституции в том или ином качестве? Ответы на эти вопросы требуют учета условий каждой конкретной страны. Ясно, что в одних странах нормы об особой защите населения труднодоступных горных местностей могут иметь большое значение для консолидации, единства различных слоев общества, а в других странах, где нет гор, они просто не нужны. Вместе с тем возможны и ответы, имеющие общее значение.

Во-первых, не только излишни, но и вредны конституционные положения, разделяющие народ на противопоставленные социальные

группы. Для успешного решения задачи поступательного, всестороннего развития страны нужна не борьба различных сил, а поиски путей для решения общих задач (что не исключает соревновательности и защиты специфических интересов тех или иных социальных групп) и нахождение компромиссов при защите «своих» интересов. Вредны нормы, устанавливающие «верховенство» какой-либо социальной группы (класса и др.) и предписывающие всем остальным низшую роль. Такие нормы не содействуют консолидации сил общества, напротив, они порождают взаимное недоверие.

Во-вторых, выделение в конституциях каких-либо групп в социальной структуре общества оправдано тогда, когда они требуют особой заботы со стороны общества и государства с указанием на это. Такие нормы есть во многих конституциях, в том числе в России. Однако может встать вопрос о количестве таких групп и численности людей, принадлежащих к ним, в общем составе населения страны. Если мы называем детей, женщин, ветеранов, пенсионеров, национальные меньшинства, сельские общины, жителей горных районов и т.д., то кто же остается вне этого перечня? Несомненно, все эти группы могут заслуживать особого внимания, но, видимо, это можно сделать конкретными законами и по конкретным вопросам. Вряд ли в Конституции можно указать все конкретные меры по отношению к разным группам (конституция разбухнет до невероятных размеров), а общий перечень вряд ли что-то дает. Словом, проблема есть, и она нуждается в особом внимании специалистов, ибо процессы социализации конституций развиваются и вглубь, и виширь.

Важнейшее конституционное положение, определяющее отношения различных социальных слоев в обществе, – норма о *социальной солидарности*. Не бескомпромиссная борьба классов и диктатура одного из них, а солидарность в достижении общих целей определяет социальный и технологический прогресс общества. Такая норма есть не во всех конституциях, хотя она включена в некоторые основные законы и развитых стран (Италия), и развивающихся (Египет), и посттоталитарных (Чехия). В ст. 20 Конституции Польши 1997 г. говорится о «солидарности, диалоге и сотрудничестве социальных партнеров». В Конституции РФ 1993 г. таких положений нет. Будучи включенными в различные основные законы, подобные нормы имели бы важное воспитательное значение, в том числе для российского гражданина, выросшего под лозунгами классовой борьбы. Они призваны формировать новый менталитет и работодателя, и работника (в том числе в сфере интеллектуального труда), и государственного

или муниципального служащего. Российский, да и не только российский, предприниматель еще не привык видеть в работниках своих партнеров, и российский работник все еще не отказался от привычки видеть в частном собственнике угнетателя, к тому же последний часто дает для этого повод. Немыслимые прибыли в десятки и сотни процентов некоторых «новых русских» (в развитых странах 10% прибыли уже считается достаточным), их нежелание участвовать в социальной благотворительности формируют негативное отношение к ним в обществе.

Требования социальной солидарности справедливы, с чьей бы стороны они ни исходили. Идея социальной солидарности как образа жизни в новом обществе призвана указать ориентиры для развития социальных отношений, формирования их нового характера. Она не исключает признания противоречий в обществе (поскольку оно остается асимметричным), но кладет конец идеям непримиримой, разрушительной классовой борьбы и диктатуры, идеям, отвергнутым человечеством.

Вместе с тем тезис о социальной солидарности не должен препятствовать защите собственных интересов различных социальных слоев на базе признания общих целей. Состязательность и поиски компромиссов не противоречат принципу социальной солидарности. Нужно найти соответствующие краткие формулировки, чтобы отразить все эти позиции в конституционных нормах.

В некоторых конституциях идея социальной солидарности дополнена положением о *социальном партнерстве*. Мировое сообщество уже убедилось (в том числе предприниматели на практике), что излишняя эксплуатация рабочей силы (физической и интеллектуальной) дает худший результат, чем так называемый метод человеческих отношений. В то же время излишние притязания работников, выходящие за пределы возможностей общества в целом и конкретного предприятия, не принесут положительных результатов. Лишаемое необходимого уровня прибыли предприятие просто закроется, что повлечет рост безработицы, снижение поступлений в бюджет, а следовательно, и расходов государства на образование, медицину, помощь безработным и т.д. Именно социальное партнерство призвано находить необходимую меру в притязаниях различных сторон, и такие отношения важно воспитывать, в том числе конституционными средствами.

В некоторых зарубежных конституциях (Греция, Египет, Шри-Ланка и др.) провозглашается принцип *социальной справедливости*.

О справедливости как высшей ценности говорится в Конституции Испании 1978 г. (ст. 1), о справедливом обществе – в Конституции Португалии 1976 г. (ст. 1) и т.д. Справедливость – идеал жизни общества, отношений в коллективах и людей между собой. Для общественных отношений, регулируемых конституцией, особое значение имеет социальная справедливость. Этот тезис означает прежде всего справедливые отношения между различными группами общества, работодателями и работниками, многонациональным народом и этническими группами, справедливое отношение к инвалидам, ветеранам и т.д. О социальной справедливости упоминается в некоторых российских законах (например, в Федеральном законе «Об общественных объединениях»), но такого упоминания нет в Конституции РФ. Указанный принцип соответствует изначальным общечеловеческим ценностям. Он имеет огромное ориентирующее и воспитательное значение. Такие положения нужны в современных конституциях.

Одним из важнейших положений, относящихся к конституционному регулированию социальных отношений в обществе, является тезис о *социальном государстве*. Есть он и в Конституции России. В ч. 1 ст. 7 говорится, что политика России как социального государства направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. Эта формулировка имеет целевое содержание, что, видимо, верно. Вряд ли в настоящее время можно констатировать, что Россия полностью является социальным государством, хотя, бесспорно, что элементы такого качества присутствуют (есть установленный государством прожиточный минимум, минимум оплаты труда, государственная социальная помощь бедным, определенная доля государственного, т.е. бесплатного для гражданина, образования и здравоохранения¹ и т.д. К тому же понятие социального государства в каких-то точных цифрах доходов, процентах государственного здравоохранения и т.п. выразить довольно сложно: в каждой стране оно может быть своим. В странах Тропической Африки это понятие существенно отличается от трактовки социального государства, скажем, в Швеции или Дании. Да и Россия еще очень далека от стандартов социального государства развитых стран. Международный стандарт черты бедности – 4,3 доллара США в день на человека². Это 1290 долларов в месяц. Средняя месячная заработная плата в России около семи тысяч рублей, а минимальная заработная плата может составлять лишь 720 рублей в месяц (правда, такую за-

¹ Разумеется, оно не является абсолютно бесплатным, ибо граждане платят налоги.

² См.: Российская газета. 2004. 25 сент.

работную плату никто в действительности не получает, этот размер используется преимущественно в качестве шкалы для различных расчетов). Однако это не означает, что тезис о социальном государстве в конституциях не нужен. Напротив, он должен присутствовать и задавать тон деятельности государственных органов, а конкретное содержание этой нормы определяется условиями каждой страны.

Итак, представляется, что современная конституция может содержать следующие положения, относящиеся к социальной системе.

1. Социальной основой общественного строя в данной стране (название) являются принципы социального партнерства, социальной солидарности, социальной справедливости.

2. Социальные отношения в стране основаны на сочетании общих интересов народа и особых интересов различных слоев населения, что достигается путем состязательности и компромиссов при применении мирных и демократических методов, в том числе путем деятельности паритетных трехсторонних комиссий (представители работодателей, работников и государства) и использования государственной власти для регулирования социальных отношений в интересах общества.

3. Социальное государство (название страны) призвано обеспечить доход каждого гражданина не ниже прожиточного минимума (черты бедности), установленного законом, достойную жизнь граждан, развивать государственное образование, здравоохранение, инфраструктуру.

4. Государство создает условия для равномерного всестороннего развития отдельных районов страны и в этих целях оказывает различные виды помощи их территориальным органам.

5. Государство проявляет особую заботу о матерях, детях, инвалидах и ветеранах, оказывает адресную социальную помощь лицам из обездоленных и экономически слабых слоев населения.

6. Органы публичной власти по приглашению сторон в соответствии с законом могут выступать в качестве арбитра в коллективных социальных конфликтах работников и работодателей.

§ 4. Конституционные основы политической системы общества

Термин «политическая система» в настоящее время употребляется в немногих конституциях (Египта 1971 г., Никарагуа 1987 г., Чехии 1992 г. и др.), причем в своеобразных значениях. Однако и там, где он

не используется, и там, где его трактовка имеет неверный или ограниченный характер, конституции в том или ином объеме, обычно несистемно, в разных главах или статьях, но всегда регулируют различные компоненты, стороны, звенья политической системы общества (всегда – государство, часто – партии, иногда – политический режим и политическую идеологию, в какой-то мере – нормы, приобретающие политическое значение).

В конституциях, законодательстве не содержится определения политической системы общества, а в современной политологии имеются разные взгляды. В некоторых исследованиях в отечественной литературе политическая система характеризуется как универсальная управляющая система социально асимметричного общества, компоненты которой (институциональный – государство, партии и др., регулятивный – политические нормы, функциональный – политический режим и идеологический – политическая идеология) связаны вторичными политическими отношениями (они возникают на основе первичных между социальными общностями в соответствии с их интересами). В конечном счете политическая система общества регулирует производство, распределение и потребление ресурсов общества, других общественных благ на основе использования государственной власти, участия в ней, давления на нее, борьбы за нее¹.

Систематизированный перечень принципов, основ политической системы общества в действующих конституциях не встречается (ранее это имело место в ныне не действующей социалистической Конституции Болгарии). Чаще всего их приходится выделять аналитически на основе изучения соответствующих конституционных норм. К тому же эти принципы неодинаковы, а то и прямо противоположны для демократических, авторитарных, тоталитарных политических систем. Поскольку две последние не соответствуют концепции современной конституции, мы рассмотрим лишь те конституционные положения, которые характеризуют демократическую политическую систему общества.

В научной литературе называют разные признаки демократических систем. Среди этих признаков: всеобщее избирательное право, многопартийность, власть народа, свобода слова, существование политической оппозиции, возможность давления общественного мнения на государственную власть, разделение властей, существование местного самоуправления и многие другие. Известные американ-

¹ См.: Конституционное право развивающихся стран. Общество. Власть. Личность. С. 72.

ские исследователи Л. Дайэмонд, Х. Линц и С.М. Липсет сводят их к трем положениям: для демократической политической системы характерны значительная и всеобъемлющая соревновательность среди личностей и организованных групп (особенно партий) за ключевые позиции во власти; высокий уровень политической партиципации – участия всех групп общества в выборе лидеров и политики; осуществление свободы печати, собраний, объединения и др., достаточное для обеспечения политической справедливости и партиципации¹.

Эти признаки выделены с точки зрения политологии и не всегда соответствуют сжатым формулировкам конституций. Если же обобщить имеющийся конституционный опыт, взглянуть на намечающиеся тенденции, то, видимо, для современной демократической конституции необходимы следующие положения, характеризующие основы политической системы общества: демократия во всех элементах системы и в системе в целом; власть народа в ее различных формах и проявлениях; политический плюрализм (включая многопартийность и плюрализм политической идеологии); ролевая автономия звеньев системы, т.е. их относительная самостоятельность, а не создание всеобъемлющего механизма под руководством единственной партии с единой идеологией; соревновательность в политическом процессе; самоуправление коллективов и объединений (в том числе местное самоуправление); господство права; демократическое, социальное, светское, правовое государство с разделением ветвей власти, а также с разделением сферы деятельности публичных властей (государственной власти, государственной власти субъекта федерации², публичной власти политических автономных образований, публичной власти местного самоуправления). Часть из этих признаков переплетается с признаками современного государства, что естественно: государство, государственная власть – первый возникший и неотъемлемый элемент политической системы.

Положения о демократии в тех или иных формулировках присутствуют во всех современных конституциях, они есть (хотя и по-своему) даже в основных законах тоталитарных государств. О демократии упоминается в связи с характеристикой государства (демократическое государство), политического режима (демократический режим) и т.д. Какой-либо обобщающей конституционной формулировки о демократии, пронизывающей не только всю политическую

¹ См.: Democracy in Developing Countries. Vol. 3: Asia. Boulder, 1989. P. XVI.

² Выше говорилось, что публичная власть субъекта федерации не во всех странах рассматривается как государственная власть.

систему, а весь общественный строй, в конституциях нет. Но поскольку принцип демократии распространяется не только на политику, а должен действовать (и в демократических странах действует) и в сфере экономических отношений (свобода конкуренции и др.), и в сфере социальной жизни (соревновательность), и в идеологии (идеологический плюрализм), то такая обобщающая формулировка возможна. Видимо, она должна быть в разделе (главе) конституции, относящейся к обществу в целом. Она, например, может быть такой: жизнь общества, все общественные отношения должны быть основаны на принципах демократии в соответствии с конституцией и законами.

Положения о *власти народа* есть во всех демократических конституциях (в тоталитарных социалистических конституциях говорится о диктатуре пролетариата, власти трудящихся, диктатуре народной демократии и др.). Однако формулировки, закрепляющие власть народа, не всегда достаточно точны. Они не всегда учитывают, что существуют разные виды власти: публичная государственная власть, публичная власть территориального публичного коллектива (местное самоуправление), корпоративная власть в общественном и ином добровольном объединении, есть родительская власть в семье и т.д. Видимо, соответствующая конституционная формулировка о власти народа могла бы учитывать следующие обстоятельства: 1) публичная власть народа не сводится только к государственной власти, имея разные формы своей территориальной организации и выражения; 2) публичная власть народа, объединенного в той или иной разновидности публичного территориального коллектива (государственно организованного общества, субъекта федерации, территориальной автономии, муниципального образования), является неотделимым атрибутом любого территориального публичного коллектива; 3) публичная власть народа осуществляется на всех уровнях территориальной публичной организации населения; при этом народный суверенитет (право и возможность определять условия своей общественной жизни) принадлежит народу всей страны, государственный суверенитет (независимость государства вовне и внутри от любой другой власти, кроме власти собственного народа) принадлежит государству, национальный суверенитет принадлежит нации (этносу) и реализуется ею путем определения форм своей общественной жизни в порядке, установленном конституцией государства.

В связи с проблемами власти и суверенитета целесообразно также решить в конституциях вопрос о сопротивлении народа антинарод-

ной власти. В настоящее время многие конституции запрещают каким-либо лицам, организациям, вооруженным силам присваивать государственную власть. Захват власти карается по закону. Говорится и о том, что граждане имеют право и обязаны защищать конституционный строй, народную власть (§ 2 Конституции Венгрии в редакции 1990 г.), особенно если исчерпаны все другие средства (Германия, Португалия, Словакия). Однако проблема сопротивления народа власти правителей, действующих вопреки интересам народа, как правило, остается в тени. В конституционных документах, принятых в периоды революционных событий, говорилось о праве народа на сопротивление угнетению (в Декларации независимости США 1776 г. речь шла о праве народа на сопротивление власти британского монарха, во французской Декларации прав человека и гражданина 1789 г. формулировка имела более общий характер, хотя ее истоки тоже были связаны с сопротивлением авторитаризму абсолютного монарха). Однако такие положения затем не вошли в конституции. Лишь в некоторых новых конституциях африканских стран, принятых после свержения диктаторских режимов, теперь говорится о сопротивлении незаконной власти, причем мирными средствами. В той или иной редакции аналогичные положения необходимы в современной конституции. Они призваны напоминать об ответственности любого органа и должностного лица перед народом, о том, что правительство, чиновники находятся на службе народу, а не наоборот, что народ вправе сопротивляться неконституционной, угнетательской власти и изменить ее. Подлинно народная власть, действительные представители народа, заботящиеся прежде всего о благе сограждан, а не о себе, не побоятся включить такие положения в конституцию, хотя требуется очень тщательная отработка формулировок, чтобы исключить злоупотребления этим уникальным коллективным правом.

Многообразные проблемы *политического и идеологического плюрализма* современными конституциями решены, но преимущественно не в общих формулировках, а в частностях проявления такого плюрализма (например, положения о свободе создания политических партий, свободе выражения мнений). Обобщающих формулировок в конституциях, как правило, нет (одним из исключений является Конституция РФ 1993 г.). Отсутствие таких общих положений во многих демократических странах связано с тем, что политический и идеологический плюрализм (многопартийность, правящая партия и политическая оппозиция, разные идеологические концепции) рас-

сматривались как естественное состояние общества и существовали в течение десятилетий, а то и столетий. Однако современные конституции, учитывающие развитие теории и практики, необходимы не только странам с длительными демократическими традициями. Поэтому, видимо, обобщающая формулировка о политическом и идеологическом многообразии может быть включена в современные конституции, как это сделано в Конституции России 1993 г.

Политическое и идеологическое многообразие может быть дополнено положениями о политической оппозиции. Как говорилось, в некоторых современных конституциях стран Латинской Америки, других немногих конституциях речь идет о праве на политическую оппозицию, но, видимо, необходимо решить и вопрос о характере и месте политической оппозиции среди структур общества. Ограничивается ли она парламентской оппозицией? Видимо, нет, поскольку в конституциях отдельных стран речь идет и о мелких партиях, не представленных в правительстве. Поскольку у политической оппозиции есть определенные права (о них сказано выше на примере Конституции Колумбии 1991 г.), то важно установить определенные критерии для признания того или иного объединения политической оппозицией. Есть и другие проблемы, связанные с ролью политической оппозиции. Они должны быть решены в современных конституциях.

Ролевая автономия различных звеньев политической системы не получила в конституциях обобщенного выражения. Почти всегда говорится о разделении ветвей государственной власти, часто – о роли политических партий, иногда – о политической оппозиции. Однако в конституциях нет положений, что в политической системе каждый из ее компонентов выполняет свои функции, создание тоталитарной политической системы под эгидой единого руководства запрещается. Лишь в постсоциалистических странах, где действовали тоталитарные системы, частично об этом говорится. Не допускается слияние партийных (общественных) и государственных институтов (ст. 8 Конституции Киргизии 1993 г.), вмешательство общественных объединений в деятельность государства (ст. 58 Конституции Узбекистана 1991 г.). В Конституции Мадагаскара (ст. 14) говорится, что партиям запрещается проповедовать тоталитаризм. Такие и подобные формулировки не имеют обобщающего характера. Конечно, идею ролевой автономии непросто выразить в лапидарной форме и простым языком, но нужно пытаться сделать это.

О *соревновательности* в политической системе в ходе политического процесса на базе юридического равенства и равных возможно-

стей говорится в Конституции Чехии 1992 г. (ст. 5), которая, правда, ограничивает соревновательность только соперничеством между партиями. Она гласит, что «политическая система основана на свободном и добровольном создании и свободном соперничестве политических партий». Мирное соперничество партий, других объединений, групп имеет целью овладение на основе всеобщих выборов государственной властью или оказание давления на нее (партии и другие объединения) в интересах определенных социальных групп или в общенародных интересах.

Различные объединения граждан, других лиц в конституциях иногда называются, но о *самоуправлении коллективов* в соответствии с положениями конституции и законов не говорится. Между тем такие положения могли бы воспрепятствовать стремлению некоторых партий подчинить себе другие коллективы, навязывая им свое руководство.

Положения о *местном самоуправлении*, а также о *господстве права*, хотя и в разных формулировках, в современных конституциях присутствуют. Однако принципиальный вопрос о характере власти местного самоуправления, о публичной власти в целом, ее разновидностях, названных выше, в конституциях не решен. Как и в научной литературе, публичной властью со времени К. Маркса и Ф. Энгельса считается только государственная власть. В российской Конституции 1993 г. лишь сказано, что органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти, а что представляет собой природа их публичной власти, не говорится. В других современных конституциях и даже новейших поправках по этому вопросу (например, в поправке 2003 г. к Конституции Франции о территориальных коллективах) нет и этого. Остался в стороне и вопрос о корпоративной власти добровольных объединений по отношению к их членам.

Из сказанного следует, что, на наш взгляд, в современную конституцию могли бы войти следующие положения, относящиеся к политической системе общества.

1. Политическая система общества регулирует на основе сотрудничества и состязательности политические отношения различных социальных слоев, групп, граждан и их объединений в связи с их участием или стремлением участвовать в осуществлении политической власти народа.

2. Компоненты политической системы выполняют свою роль в обществе в соответствии с конституцией. Политические отношения должны соответствовать конституции и в конечном счете должны использоваться для прогрессивного развития общества.

3. Политические партии создаются свободно как общегосударственные объединения со структурными подразделениями по территориальному признаку для формирования и выражения политической воли народа, участия в политической жизни общества, выборах, референдумах, других институтах и процедурах представительной и непосредственной демократии в соответствии с законом.

4. Структура и деятельность различных политических и иных объединений и движений должна соответствовать принципам демократии, уважения государственного суверенитета, равноправия членов объединения и объединений между собой.

5. Социально-экономические, профессиональные и иные общественные объединения, творческие самодеятельные союзы по интересам, органы общественной самодеятельности создаются для организованного выражения интересов различных слоев населения, представительства этих интересов перед органами государства и другими органами и организациями, участия в общественной жизни, развития инициативы и общественного самоуправления населения.

Религиозные организации также вправе представлять интересы сообщества верующих лиц.

6. Общественные объединения, за исключением партий, не вправе выдвигать кандидатов на выборах, создавать инициативные группы по проведению референдума и других народных голосований, организовывать собрания, шествия, демонстрации, иные мероприятия под политическими лозунгами, заниматься другой политической деятельностью.

7. Все партии и иные объединения действуют в рамках конституции, равны перед законом и несут перед ними ответственность.

8. Запрещается создание и деятельность политических партий и других объединений, цели и действия которых направлены на насильственное изменение основ конституционного строя, нарушение целостности, подрыв безопасности государства, создание собственных вооруженных формирований и военизированных организаций, разжигание расовой, национальной, социальной, религиозной розни, пропаганду терроризма и осуществление практики терроризма, а также тайных партий и добровольных объединений, которые не заявляют о себе публично и не публикуют свои основные документы (устав, цели объединения) и финансовые отчеты.

9. Деятельность политических партий, общественных объединений, религиозных объединений, других добровольных объединений может быть приостановлена или прекращена по решению суда.

В соответствии с законом приостановить деятельность добровольных объединений (кроме партий) сроком до шести месяцев может также орган государства, зарегистрировавший объединение.

10. Политическая власть народа едина, она выражает его интересы и волю и осуществляется как государственная власть от имени всего общества, как публичная политическая власть субъектов федерации (в федеративном государстве), публичная автономная неполитическая власть (в государствах с формами политической и административной автономии) и местная публичная неполитическая власть публичных территориальных коллективов – народа муниципальных образований в соответствии с предметами ведения и полномочиями, установленными конституцией и законами. Политическая власть народа осуществляется всей системой органов государства, субъектов федерации, автономных образований, местного самоуправления, а также путем использования институтов непосредственной демократии и других форм прямого волеизъявления народа.

11. Государственная власть как власть народного государства выражает общие интересы различных групп большинства народа и учитывает интересы меньшинства, действуя в целях согласования различных интересов во имя развития общества.

12. Государственная власть едина, организационно и в соответствии с полномочиями разделена на ветви – законодательную, президентскую, исполнительную, судебную, контрольную. Ветви государственной власти самостоятельны, действуют на основе взаимодействия, «сдержек и противовесов» и субсидиарности. Захват государственной власти и присвоение властных полномочий преследуется по закону.

13. Вооруженные силы государства защищают власть народа, стоят на страже государственного суверенитета, участвуют в антитеррористической деятельности, могут привлекаться к решению задач общества в условиях чрезвычайных ситуаций. Они не должны использоваться против народа, его этнических или социальных слоев, для прекращения деятельности законно созданных органов государственной власти.

14. В стране существует демократический политический режим. Отношения между участниками политического процесса строятся на основе равенства, состязательности, согласия и компромиссов, гарантированы конституционные права человека и гражданина, общественных объединений, используются демократические методы осуществления публичной власти на всех уровнях. Властное принужде-

ние осуществляется только на основе закона и имеет исключительный характер.

15. Политическая оппозиция, использующая мирные средства, действует свободно. Парламентская политическая оппозиция имеет право знакомиться со всеми официальными документами правительства, не имеющими секретного характера, и обладает правом бесплатного выступления в государственных средствах массовой информации в ответ на критику со стороны правительства. Политическая оппозиция вправе предлагать альтернативу путей развития общества.

16. Человек и гражданин могут осуществлять любую деятельность, которая не запрещена законом. Органы публичной власти и должностные лица могут осуществлять такие действия по управлению, которые предписаны им законом, другими правовыми актами, соответствующими конституциям.

17. Конституция является юридической базой законодательства, правоприменения и правосознания, имеет высшую юридическую силу на всей территории государства, действует через посредство различных правовых актов и применяется непосредственно. Заключаемые государством международные соглашения не должны противоречить конституции.

18. В государстве действует принцип верховенства права государства по отношению к правовым актам его составных частей, публичных территориальных коллективов.

19. Все законы, а также иные правовые акты, затрагивающие права и интересы человека или гражданина, подлежат обязательному опубликованию, в противном случае они не применяются.

20. Закон, устанавливающий или отягчающий ответственность, обратной силы не имеет.

21. Государство отвечает за вред, причиненный незаконными актами или действиями его должностных лиц.

§ 5. Конституционные основы духовной жизни общества

Духовная жизнь общества состоит из многих слагаемых. Главное в ней – отношения между людьми, отношения людей и их объединений с государством и обществом, между государством и обществом по поводу культурных и духовных благ.

Среди конституционных основ общественного строя духовной жизни общества уделяется меньше всего внимания. Демократические конституции почти не регулируют эту довольно деликатную сферу жизни, в своей основной части она относится к внутреннему миру личности. Авторитарные, и особенно тоталитарные, конституции вмешиваются и в эту сферу, устанавливая, в частности, обязательную идеологию (марксизм-ленинизм и идеи чучхе в КНДР, идеология ислама, различные виды идеологий в прошлом в странах Африки – нкрумаизм, мобутизм и др.).

В демократическом государстве к числу различных сторон духовной жизни могут быть отнесены идеологический, культурный, творческий плюрализм, свобода образования, научной, художественной, иной творческой деятельности, свобода религии и атеизма. Многие из этих положений неразрывно связаны с правами личности, отдельные – с основами социальной и политической систем. Они были рассмотрены выше.

В некоторых конституциях говорится об идеологическом многообразии, в Конституции Словении 1992 г. сказано, что в стране нет никакой обязательной идеологии и религии (ст. 1), во многих основных законах говорится о свободе выражения мнений, свободе творчества, преподавания. В Конституции РФ 1993 г. сказано, что «никто не может быть принужден к выражению своих мнений или убеждений или к отказу от них» (ч. 3 ст. 29). На государство иногда возлагается обязанность содействовать развитию научных исследований, культуры, образования. Вместе с тем иногда отдельными конституциями запрещается пропаганда идей фашизма (законами запрещаются также фашистская атрибутика, приветствия). Статья 17 Конституции Польши 1997 г. запрещает деятельность организаций, которые в своих программах обращаются к тоталитарным методам нацизма, фашизма, коммунизма. Как говорилось, запрещается разжигание розни в обществе по мотивам социальной, расовой, религиозной, языковой принадлежности человека. Иногда в конституциях говорится, что никакое вероисповедание не имеет государственного характера (ст. 16 Конституции Испании), но в некоторых странах (Великобритания, Швеция, Дания, Болгария и др.) определенная церковь (протестантская, лютеранская, православная) объявлена государственной. Это может означать, в частности, государственную помощь этой церкви, назначение монархом (но не президентом), который рассматривается как глава государственной церкви, высших церковных иерархов, что акты гражданского состояния (записи бра-

ков, рождений и т.д.), совершенные только этой церковью, имеют юридическую силу.

В последние годы в некоторых западноевропейских странах возникла новая проблема, связанная с религией. В учебных заведениях многие лица в своей одежде, украшениях и т.д. демонстративно показывают свое отношение к определенной религии, что стало провоцировать взаимное недовольство лиц, принадлежащих к разным религиозным толкам. Поэтому в 2003–2004 гг. в некоторых странах приняты законы, запрещающие в государственных и муниципальных учебных заведениях носить определенного рода предметы одежды и украшения (например, мусульманские платки, еврейские кипы, большие наружные христианские кресты и др.).

Проблемы духовной жизни общества теснейшим образом связаны со средствами массовой информации. Во всем мире люди читают все меньше (особенно книг), меньше слушают радио, и главным средством воздействия на их сознание становится телевидение. В связи с этим в некоторых странах был поставлен вопрос о создании общественных советов на некоторых каналах телевидения. В отдельных странах, например в Португалии, он получил конституционное решение, созданы наблюдательные общественные советы, в состав которых вошли, в частности, представители партий, имеющих свои фракции в парламенте. В некоторых странах действуют специальные законы, ограничивающие показ сцен насилия в определенное время (обычно с 7 до 23 или 24 часов запрещены телепередачи, недопустимые для детей).

Современная духовная жизнь общества (как и другие стороны его жизни) во всех странах подвергается агрессивной атаке рекламы. Это явление еще не получило конституционного регулирования, но во многих странах (в том числе в России) действуют законы, ограничивающие или запрещающие рекламу определенных товаров (алкоголя, табака, особой зрительной и печатной продукции и т.д.), регламентирующие время рекламы.

Видимо, в современную демократическую конституцию могли бы войти следующие положения, относящиеся к духовной жизни общества.

1. Существует многообразие духовной жизни общества. Никакая идеология, религия, иная система взглядов не может устанавливаться в качестве государственной, официальной или обязательной.

2. Средства массовой информации, телерадиовещание, другие средства информационной коммуникации служат народу, обязаны

давать правдивую, полную и своевременную информацию. Получение прибыли не должно являться главной целью их деятельности.

3. Существует свобода научного, художественного и иного творчества. На основе закона может быть запрещено распространение произведений, пропагандирующих расизм, разжигающих социальную, национальную, религиозную, языковую вражду, пропагандирующих терроризм, насилие и призывающих к насилию различного рода.

4. Государство содействует развитию сети публичных и частных библиотек открытого доступа, музеев, кино, театров, центров распространения электронных изданий в просветительских, образовательных целях и в целях развития информационной инфраструктуры.

5. Для общественного контроля за деятельностью средств массовой информации и коммуникации, недопущения пропаганды насилия и других разлагающих общество программ в редакциях массовых печатных изданий, на радио и телевидении создаются общественные советы из представителей партий, массовых общественных организаций, научных, медицинских, педагогических, творческих коллективов.

6. Современное государство – светское государство, где различные религиозные верования выполняют цивилизационную миссию, пользуются равными правами, одинаковым вниманием со стороны общества и государства и несут равную ответственность перед обществом и народом.

7. Запрещаются изуверские религиозные секты и другие группировки, использующие насилие, наносящие ущерб здоровью, собственности и нравственности своих членов, а также другим людям и зарегистрированным объединениям.

8. Издаются законы, ограничивающие рекламу.

§ 1. Конституционные основы организации государственной власти

Выше сказано о конституционных характеристиках современного государства (демократическое, социальное, светское и т.д.). В связи с регулированием экономических, социальных, политических отношений, духовной жизни общества говорилось о роли государства в этих сферах, ее конституционном отражении. Нет необходимости повторять все эти положения. В данной главе речь идет только об организационных формах современного государства, о закреплении таких форм в конституции.

Современное государство в развитых странах существует в определенном обществе. Оно – часть общества и по своему характеру не может быть иным, чем общество (временное несоответствие наблюдается только в революционные периоды). Характер современного общества в передовых странах как социального капитализма обуславливает особую природу современного (т.е. соответствующего требованиям современной общественной жизни) государства. Это государство *социального капитализма*, социально-капиталистическое государство. Оставаясь по своей природе капиталистическим (выше указаны эти признаки), оно вместе с тем представляет собой «скачок» в эволюционном развитии государственности, но скачок иного рода, чем революция. Различные мелкие количественные и качественные изменения в структуре, органах, функциях, методах деятельности привели к новому качеству государства в рамках одной и той же капиталистической системы. Такое государство – *реальное социальное государство*. Оно обеспечивает, во-первых, действительные социальные услуги населению, а во-вторых, свободу развития личности и достойную жизнь. Достаточно сказать, что в странах Западной Европы, Северной Америки, в Японии установленный законом прожиточный минимум составляет приблизительно тысячу долларов в месяц на человека, иногда больше (правда, стоимость жизни там гораздо выше, чем, например, в России). Если

человек не имеет такого дохода, ему в какой-то мере доплачивает государство.

Государство социального капитализма является *социально-политическим арбитром* в обществе, регулируя отношения труда и капитала, различных социальных слоев, чтобы они развивались на основе состязательности и партнерства и их противоборство не привело к катаклизмам, анархии и распаду общества. Правда, такой арбитраж не является полностью нейтральным. Он представляет волю народа, но в первую очередь доминирующих в обществе социальных и политических слоев. Государство современного капитализма не только «отчуждающееся» от общества государство (это есть, как и у всякого государства), но в каких-то его сторонах сближающееся с обществом, его различными коллективами. Оно взаимодействует с различными социальными группами (трехсторонние комиссии государства, работодателей, работников, различные переговоры), его органы постоянно контактируют с партиями, общественными и иными объединениями, неформальными движениями, реагируют на общественное мнение. Это – *регуляционное государство*. Оно придает социальную ориентацию экономике, регулирует социальные и политические отношения, духовную жизнь общества (действуют определенного рода запреты) и т.д. Такая роль современного государства, однако, имеет свои пределы. Устраняя недостатки стихийного развития (например, нерегулируемого рынка), оно не должно нарушать главных тенденций естественного, эволюционного развития общества. Попытки насильственно «осчастливить» народы привели, как мы знаем, к краху тоталитарного социализма. Наконец, государство социального капитализма – *технократическое и технологическое*. Это связано с новым, огромным объемом его задач по регулированию общественных отношений. Решения государственных органов по принципиальным вопросам заранее готовятся и просчитываются специалистами, профессионалами. Это относится и к законам парламентов. Их не принимают «по наитию», результаты предварительно просчитывают, но все-таки решения в конечном счете принимают не специалисты, а соответствующие органы государства.

Изменения в содержании государства ведут к появлению новых и модификациям прежних функций, методов деятельности, формы государства. Появляются такие формы государственности, которые не были известны истории (различные смешанные формы правления, региональные государства и др., о которых говорится ниже). Новый опыт связан с практикой деятельности различных объединений го-

сударств, имеющих элементы конституционно-правового характера (в первую очередь с опытом Европейского Союза). Все эти новеллы содержания и форм государства социального капитализма должны находить свое отражение в новых формулировках современных конституций.

Для того чтобы государственная власть могла действовать, она нуждается в определенных структурах (органах государства, его должностных лицах), полномочиях, закрепленных конституцией и законами за этими структурами, в большой армии людей, которые действуют в конечном счете от имени государственной власти (гражданская, военная, правоохранительная государственная службы). К органам государства, его должностным лицам примыкают органы и должностные лица субъектов федерации (в федеративном государстве), территориальных автономных образований (там, где есть такие автономии), органы и должностные лица муниципальных образований (местного самоуправления), работники муниципальной службы действуют на основе конституции и законов государства, выполняют полномочия, подобные полномочиям органов государства, или полномочия государственных органов, например, в результате делегирования таких полномочий органами государства.

В современном мире около 200 государств. Каждое из них имеет существенные или частные особенности своей организации. Существуют различные формы государственно-территориального устройства (унитарные, федеративные, «региональные» и другие государства), неодинаковые формы правления (монархия, республика в их неодинаковых разновидностях), созданы разные системы государственных органов, неодинаковы их отношения (например, в дуалистической монархии и парламентарной республике), конституциями установлены разные полномочия высших органов государства, неодинаковы методы их деятельности, применяются различные способы организации государственной службы и т.д. Каждый народ (доминирующий в обществе социальный слой, «средний класс», представляющая их экономическая, политическая, духовная элита народа) создает такие государственные институты, которые соответствуют его представлениям о наиболее подходящих вариантах государственно-го управления (понимая государственное управление в широком смысле этого слова как определенную деятельность всех органов государства), отвечают традициям населения.

Разумеется, в одной главе нет возможности детально анализировать конституционное закрепление всех этих особенностей, для это-

го потребуются многие тома описаний. Для целей данной работы в этом нет и необходимости. Ее задача – выявить те институты, формы, методы и способы конституционного регулирования, которые отвечают концепции современной конституции.

Сначала мы рассмотрим наиболее общие конституционные принципы организации государственной власти, а затем обратимся к ее отдельным сторонам. В современных конституциях к числу наиболее общих конституционных принципов организации государственной власти, видимо, относятся: единство государственной власти и разделение ее ветвей¹; сочетание определенной степени централизма и демократии в управлении государством; сочетание органов государственной власти и органов публичной власти местного самоуправления; единство основных целей и методов деятельности государственной власти при многовариантности органов государства, его должностных лиц и методов их деятельности; принцип законности в государственном управлении (понимая государственное управление в широком смысле этих слов); разграничение полномочий; установление ответственности органов государственной власти и должностных лиц, в том числе ответственности перед народом (практически – перед избирателями). Некоторые из этих принципов в конституциях не упомянуты, формулировки, относящиеся к другим, имеют разрозненный характер.

Видимо, уже с самого начала возникновения государства в государственной власти присутствовали какие-то элементы организационного единства и разделения властей. Государственное управление, каким бы оно ни было, всегда нуждается в общих подходах к решению его задач и в профессионализации, в том числе в специализации различных органов, осуществляющих управление. В какой-то мере это присутствовало и в первоначальных государственных образованиях, хотя осознано и теоретически обосновано это было много позже. По идее, полнота власти в возникавших квазиполитических объединениях принадлежала народному собранию племени, союза племен, но уже были старейшины, решавшие в своем кругу многие вопросы управленческого характера. Собрание племени (затем – старейшины) определяли (назначали, выбирали и т.д.) лиц, ответствен-

¹ Как говорилось, в научной литературе длительное время не было строгого определения «ветвь государственной власти». Некоторые элементы этого понятия были указаны в работе: Чиркин В.Е. Современное государство. М., 2001. С. 131–132, 383. Определение ветви власти см.: Автономов А.С. Избирательная власть. М., 2002. С. 74–75; Чиркин В.Е. О понятии «ветвь государственной власти» // Право и политика. 2003. № 4. С. 4–6.

ных за разные участки «общих дел» народа, в том числе за главную сферу – охрану племени и его территории от чужаков. Видимо, затем именно из этих военачальников возникли монархи.

Хотя свои вопросы старейшины, другие избранные (уполномоченные) племенем лица решали в кругу, открыто, и любой член племени мог присутствовать при этом (в этом проявлялось еще прежнее единство власти народного собрания), власть старейшин и других уполномоченных лиц стала обособляться от власти племени (народа). Эти органы и должностные лица стали занимать особое положение.

В памятниках древности, имевших, как бы мы сказали теперь, конституционное значение, все же сначала, видимо, получила закрепление идея единства государственной власти, но вовсе не власть народа. В памятниках восточных деспотий провозглашалась исключительная власть монарха, как правило, не только светская, но и духовная. Тираны городов Древней Греции, цари этрусков Рима, императоры – сыны Неба Китая и Японии, эмиры и султаны мусульманских стран, российские цари-самодержцы и главы других государств сосредоточивали в своих руках всю полноту власти. Это нашло отражение в текстах того времени: в папирусах Древнего Египта, клинописях Месопотамии, книгах Древнего Китая, в мусульманском Коране и т.д. Законы того времени, подобные им акты исключали любое разделение власти обожествленного правителя, хотя на деле она подвергалась корректировке со стороны жрецов или иного окружения монарха.

Правда, уже в Древней Греции и Древнем Риме существовали различные органы с неодинаковыми полномочиями, и в определенные периоды законы могли приниматься только на народных собраниях. Идеи о размежевании полномочий различных органов выдвигал еще Аристотель, но концепция разделения властей появилась гораздо позже, в Средние века, в связи с требованиями ограничить власть абсолютного монарха. В первых конституциях Нового времени эта идея получила свое закрепление в виде разграничения полномочий органов государства, относящихся к трем ветвям власти: законодательной, исполнительной и судебной. С тех пор акцент в конституциях делается именно на таком разделении властей. Более того, конституционные формулировки остаются односторонними: они ограничены не только закрытым перечнем ветвей власти трехсотлетней давности, недостаточно отражающим современные реалии, но и тем, что речь идет только о разделении властей, организационным элементам единства государственной власти внимания

практически не уделяется, комплексных формулировок, объединяющих оба эти аспекта, нет. Сказанное относится и к российской Конституции 1993 г., где в принципиальной ст. 10 говорится лишь о разделении властей. Проблема единства государственной власти (в том числе ее организационных и юридических аспектов) не получила разработки и в научных исследованиях. Если этот вопрос рассматривался, то только с социологических позиций. Начало этому было положено в работах Ж.Ж. Руссо (1712–1778), который, выступая против идеи разделения властей, получившей выражение в трудах Дж. Локка (1632–1704), Ш.Л. Монтескье (1689–1755), говорил, что вся власть должна принадлежать народу, а организационную форму ее осуществления он видел в народных собраниях (для больших государств Ж.Ж. Руссо допускал существование представительных органов). Начиная со слов Конституции США 1787 г. «Мы, народ Соединенных Штатов...», в основных законах демократических государств утвердилось социологическое понимание единства государственной власти: источник государственной власти – народ, власть принадлежит народу. Последнее толковалось так, что и государственная власть принадлежит народу, но ветви государственной власти (законодательная, исполнительная, судебная власть) должны быть разделены.

Иной подход был принят в конституциях тоталитарных государств (в том числе в странах тоталитарного социализма, где было закреплено иное содержание государственной власти (власть трудящихся, диктатура пролетариата)), а организационное единство государственной власти было абсолютизировано. Устанавливалось (не всегда в конституциях, иногда другими законами), что вся власть принадлежит фюреру (фашистская Германия), дуче (фашистская Италия), каудильо (франкистская Испания) или коллегиальным представительным органам – советам (в странах тоталитарного социализма). В последнем случае остальные органы юридически трактовались не как органы государственной власти (ими считались советы снизу доверху, от сельских советов до высших представительных органов – верховных советов, народных собраний, государственных советов и т.д.), а как органы государственного управления, правосудия и др.

Государственная власть в любой стране, в том числе и в демократических странах, действительно едина. Это означает не только то, что в конечном счете власть принадлежит народу, что в государстве не может быть двух разных государственных властей (это бывало в России, на Кубе в краткие периоды двоевластия и быстро закончилось

поражением одной из властей)¹, но и то, что существуют и не могут не существовать некоторые элементы организационного единства государственной власти. Отвергая абсолютистскую концепцию организационного единства государственной власти, вряд ли следует отрицать необходимость различных сторон ее организационного единства. Одной из таких сторон является различное структурное единство организации государственной власти. Органы государства, осуществляя власть, реализуют собственные полномочия, но все такие органы взаимосвязаны и составляют целостный механизм. Между ними установлены определенные отношения, регулируемые конституцией, и государственная власть в современном обществе не сможет осуществляться в полном объеме (а возможно, и вообще осуществляться), если из этого механизма изъять законодательное, исполнительное или судебное звено, территориальные органы министерств и ведомств, существующие практически в любой стране (кроме очень мелких). Мероприятия по укреплению «вертикали» исполнительной власти, осуществляемые в России в соответствии с законами 2004 г. (избрание губернаторов субъектов РФ законодательными органами субъектов РФ из кандидатур, предложенных Президентом РФ), отчетливо демонстрируют тенденции к организационному единству государственной власти с учетом федеративного устройства России.

Элементы организационного единства находят также выражение в единых целях и задачах всех органов государства. Те или иные органы выполняют свои задачи, осуществляют свои функции, но эти частные задачи подчинены единым главным целям. Положения о целях государства есть в конституциях Португалии 1976 г., Испании 1978 г. и др. Статья 3 Конституции Италии 1947 г. гласит: «Задача Республики – устранять препятствия экономического и социального порядка, которые, фактически ограничивая свободу и равенство граждан, мешают полному развитию человеческой личности и реальному участию всех трудящихся в политической, экономической и социальной организации страны»². Цели и задачи государства – это главные цели всех его органов и должностных лиц. Цели государства обеспечивают принципиальное единство их деятельности.

¹ В России, если исходить из формулировок Конституции РФ, конституций и уставов субъектов РФ, федеральных законов, государственная власть принадлежит Федерации и каждому из ее 89 субъектов. Думается, что некоторые из таких формулировок требуют уточнения.

² Конституции государств Европы: в 3 т. М.: Норма, 2001. Т. 2. С. 104.

В отличие от идеи единства государственной власти (в том числе ее некоторых организационных элементов) тезис о разделении властей («ветвей» государственной власти) получил широкое звучание в конституциях. Его развивали и в научных исследованиях, и путем новых формулировок в конституциях, и в толкованиях органов конституционного контроля (первоначально – судебного конституционного контроля)¹. Правда, мыслители XVII–XVIII вв., выдвинувшие идею разделения властей (назывались разные ветви и их число), не определили самого понятия «ветви власти». Они, скорее, пользовались этим термином как описательным (ветви единого дерева). Как это ни удивительно, за эти три сотни лет ни в зарубежной, ни в отечественной литературе не было выработано соответствующего определения, но оно необходимо для единства подхода. По нашему мнению, ветвь государственной власти имеет несколько признаков: 1) каждая ветвь власти (т.е. отрасль – в переводе с европейских языков, на которых впервые прозвучала эта концепция) предполагает существование особых специализированных и однородных государственных органов, занимающих свое место в целостном государственном аппарате и выполняющих определенную работу по управлению государством; 2) государственные органы каждой ветви власти обладают самостоятельностью, при выполнении своих специфических задач они не подчинены никаким другим органам; 3) важный признак ветви власти – ее структурализация: это не просто совокупность органов, а структура в государственном механизме; 4) ветвь власти – это организационно-юридическая трансформация определенной функции государственного аппарата по управлению в обществе; 5) каждой ветви власти присущи специфические формы, методы и процедуры ее деятельности.

Таким образом, представляется, что ветвь государственной власти – это обособленная организационно-функциональная структура в целостном механизме осуществления государственной власти. Органы ветви власти реализуют определенную функцию по государственному управлению обществом, при осуществлении своих полномочий не подчинены органам других ветвей власти и применяют в своей деятельности специализированные формы, методы и процедуры. Представляется, что с таких позиций мы можем более продуктивно вести дискуссию о числе и видах ветвей государственной власти, в том числе и в России.

В результате различных толкований идея разделения властей приобрела дополнительные стороны. Прежде всего, была создана концеп-

¹ Подробнее см.: Сравнительное конституционное право. С. 239–243.

ция «сдержек и противовесов»: ветви власти не только должны быть разделены, но и должны уравнивать друг друга (баланс властей), чтобы ни одна из них не сосредоточивала всю власть. В современных условиях положение о системе сдержек и противовесов вошло в том или ином виде в различные конституции. Это словосочетание содержится, например, в Конституции Казахстана 1995 г. (п. 4 ст. 3).

Вслед за этим в дополнение к разделению властей появилась концепция *взаимодействия* ветвей власти: органы государства должны взаимодействовать, поскольку они призваны решать общие задачи в обществе. Тезис о необходимости одновременного разделения и взаимодействия властей был подчеркнут в решении Верховного суда США по делу Президента США Р. Никсона. В решении Суда говорилось: «Конституция предписывает, чтобы ветви власти были одновременно разделены и взаимозависимы, являлись автономными и взаимодействующими друг с другом»¹.

Десятилетие назад на опыте Европейского Союза стала складываться идея *субсидиарности* ветвей власти. Первоначально она формировалась в значительной мере как относящаяся к сфере межгосударственных (международных отношений), а затем получила и конституционно-правовой аспект. Существуют разные трактовки идеи субсидиарности властей. Наиболее полная трактовка в применении к конституционному праву включает следующие положения: 1) полномочия передаются на тот уровень публичной власти, где существуют наилучшие возможности для их реализации и где они могут быть использованы наиболее эффективно; 2) ветви власти, их органы оказывают содействие друг другу в осуществлении функций государства, если это разрешает конституция и если органы, которым оказывается содействие в осуществлении их полномочий, не возражают против этого². Из опыта Европейского Союза возникла концепция *пропор-*

¹ The Living US Constitution: Story. Text. Reading Supreme Court Decisions. No. 4. 1983. P. 730.

² Полного толкования нет в Конституции Европейского Союза, в том числе в специальном Протоколе № 2 о применении принципов субсидиарности и пропорциональности (об этом документе будет сказано ниже). Понимание принципа субсидиарности, представленное выше, содержится в научных исследованиях, основанных на обобщении конституционного опыта некоторых зарубежных федеративных государств и стран, в составе которых имеются политические территориальные автономные образования, а также на изучении опыта некоторых субъектов РФ, в законодательстве которых используется термин «субсидиарность». О законодательстве субъектов РФ см.: Гаганова Н.А. Принцип субсидиарности в российском законодательстве: вертикальный аспект // Сб. статей аспирантов и стажеров Института государства и права Российской академии наук. М., 2004. С. 5–6.

циональности – соразмерности мер, принимаемых той или иной ветвью власти, ее органами.

Развитие идеи разделения властей шло также по пути возрастания числа ветвей власти. Создатели некоторых новых конституций полагали, что выделение трех властей по Ш.Л. Монтескьё, как это было сделано три столетия назад, неполно отражает реалии современности. Конституционная доктрина некоторых стран Латинской Америки (конституции Никарагуа 1987 г., Бразилии 1988 г., Колумбии 1991 г. и др.) исходит из существования четырех властей: дополнительно названа четвертая власть (она исходит от граждан, обладающих избирательными правами и составляющих избирательный корпус). Организационное выражение эта ветвь власти находит в создании специальных избирательных трибуналов (судов), которые рассматривают споры о прямых выборах государственных органов, а также в деятельности особых органов «избирательного регистра», которые ведут учет избирателей. В Конституции Китая 1912 г. выделялась особая экзаменационная власть. О ней говорилось впоследствии и в основных законах Тайваня. Иногда в научной литературе говорят об особой учредительной власти¹. Есть положения о контрольной власти (в некоторых странах Латинской Америки, Азии), организационное выражение этой власти видят в создании и деятельности генерального контролера (генерального государственного аудитора) и подчиненных ему органов, в деятельности так называемого публичного министерства (подобие прокуратуры в других странах). Термин «контрольная власть» есть в Конституции Швеции (в «Форме правления» – одном из составляющих Конституцию конституционных законов). Правда, в этом законе термин «контрольная власть» относится больше к парламенту Швеции. Есть и другие контролирующие органы. Почти во всех странах есть органы конституционного контроля, есть различные уполномоченные парламента (по контролю за администрацией, по вопросам вооруженных сил, в сфере экологии и т.д.), во многих странах существует разветвленный аппарат прокуратуры, в некоторых странах Центральной Европы, в Колумбии, Венесуэле созданы контрольные палаты, контрольные управления, есть генеральные контролеры, генеральные государственные аудиторы и т.д. В связи с этим в отечественной литературе была выдвинута гипотеза о существовании особой ветви контрольной власти. В настоящее время формирующаяся, постепенно отпочковывающаяся

¹ См.: Blanc F., Virieux F.-M., Vaguet Ph. Grands Regimes étrangers. P., 1988. P. 90.

контрольная ветвь государственной власти¹ имеет *рассредоточенный* характер, и в этом состоит ее особенность. Рассредоточение контрольной власти оправдано: иначе в ее руках будут сосредоточены излишне большие полномочия.

Второе обстоятельство, призванное пресечь «бесконтрольность» контрольной власти: лишение ее административных полномочий. Главный метод ее реагирования: проверка и установление фактов нарушений конституции и закона, иных правовых предписаний, принятие решений об этом, соответствующий доклад парламенту, иному органу, который вправе реализовать административные полномочия. Правда, в некоторых случаях контрольные органы (генеральные контролеры и др.) тоже имеют право налагать штрафы, а органы прокуратуры в некоторых странах – возбуждать дело в суде. Последнее право в определенных случаях принадлежит и некоторым омбудсменам (например, омбудсмену по экологии в Намибии по Конституции 1990 г.).

В новых конституциях говорится иногда и о других ветвях власти.

В Конституции Венесуэлы 1999 г.² сначала выделены три вида публичной власти: муниципальная, государственная и национальная. Последняя делится на пять ветвей власти: законодательную, исполнительную, судебную, избирательную и гражданскую (ст. 136). С понятием гражданской власти, которой посвящена особая глава, мы встречаемся впервые. Согласно ст. 273–275 гражданская власть осуществляется Моральным республиканским советом, который состоит из Защитника народа (это омбудсмен), представителя («фискала»), Публичного министерства (нечто вроде прокуратуры) и Генерального контролера. Моральный совет имеет свои органы на местах. Они обладают финансовой, функциональной и административной автономией. Моральный республиканский совет и его органы в соответствии с Конституцией и законами предотвращают, расследуют и наказывают посягательства на «публичную этику и административную мораль» (ст. 274), наблюдают за хорошим и законным управлением публичным имуществом, законностью в деятельности администрации, способствуют воспитанию гражданственности, солидар-

¹ Это весьма длительный процесс, и он объективно должен быть таковым. Вспомним, что организационное оформление трех традиционных ветвей власти заняло века.

² См.: Constitución de la República Bolivariana de Venezuela // Gaceta Oficial del jueves 30 de diciembre de 1999. No. 36860.

ности, свободы, демократизма, социальной ответственности и трудолюбия.

Проблемой в науке является и вопрос о характере («ветви») власти главы государства в дуалистических монархиях и президентско-парламентарных республиках. Оставим в стороне первую, исчезающую форму правления, в этих условиях конституции не относятся к «современным». Президентско-парламентарная форма правления, напротив, приобретает все большее распространение, особенно в условиях переходных периодов (о причинах этого говорится ниже). Такая форма правления предполагает существование отдельного коллегиального органа исполнительной власти – правительства при предоставлении определенных (часто решающих) полномочий исполнительной власти и координирующей роли президенту, а иногда и при прямом подчинении президенту (а не главе правительства) некоторых ключевых министров. По Конституции РФ «исполнительную власть Российской Федерации осуществляет Правительство Российской Федерации» (ч. 1 ст. 110), оно имеет собственные полномочия исполнительной власти. Что же касается Президента РФ, то у него другие полномочия (ст. 80, 83–89), иная роль. Он глава государства, и в сфере осуществления государственной власти он, в частности, «обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти» (ч. 2 ст. 80). Конечно, в том числе и на основании этого конституционного положения, Президент РФ оказывает решающее влияние на деятельность Правительства РФ, но автоматически отнести его к исполнительной власти, т.е. включить по смыслу ст. 110 в состав Правительства РФ, невозможно. Следовательно, возникает проблема об особой ветви государственной власти – *президентской*. Повторим лишь, что она относится далеко не ко всем современным формам республики. Подробнее об этом будет сказано ниже.

Учитывая современные тенденции, видимо, в конституции можно было бы указать, что государственная власть едина и разделена на ветви: законодательную, президентскую (положение о президентской власти относится к президентско-парламентарной форме правления), исполнительную, судебную и контрольную, представленные различными органами государства. При включении особой главы о контрольной власти в нее, в частности, могли бы войти положения: 1) контрольная власть имеет рассредоточенный характер, чтобы не допустить концентрации контроля в каком-либо одном органе государства; 2) контрольная власть осуществляется путем применения различных

форм государственного надзора и государственного контроля (в том числе судебного контроля).

Элементы организационного единства государственной власти характеризуются, далее, сочетанием определенной степени централизма и демократии в системе осуществления государственной власти, управления государством. Единство государственной власти предполагает какую-то степень централизации: нижестоящие органы и должностные лица или непосредственно подчинены вышестоящим («вертикаль» исполнительной власти), или же обязаны выполнять решения вышестоящих органов (например, парламента), руководствоваться ими в своей деятельности, хотя и принимают по конкретным делам решения самостоятельно, обладают ролевой автономией (например, в судебной системе). Субъекты федераций в федеративном государстве обязаны выполнять федеральные законы, иначе может быть применено федеральное воздействие (принуждение). Граждане, другие физические и юридические лица, находящиеся на территории данного государства, подчинены его власти. Они обязаны выполнять решения органов государства, должностных лиц, принятые в пределах их компетенции.

Вместе с тем в системе органов государства, в их взаимоотношениях, в отношениях с населением действуют (хотя и в разной форме) принципы демократии. Население обязано выполнять конституцию, но конституции теперь все чаще принимаются или утверждаются путем референдума – голосования избирателей; существуют референдарные законы, принятые непосредственно гражданами; закон, принятый парламентом, можно отменить путем референдума (такие факты имели место, например, в Италии). Известно непосредственное определяющее влияние граждан на выбор формы правления (например, на референдуме 1993 г. в Бразилии), на структуру органов государства (отвергая на референдуме проекты конституций, предложенные правительством или подготовленные при его участии, граждане отвергают и предложенную им структуру органов государства; в других случаях путем референдума упразднялись, например, верхние палаты парламентов).

Демократия в системе органов государства связана с концепцией разделения властей. Само по себе разделение – демократический принцип. Система сдержек и противовесов, субсидиарность и пропорциональность в их деятельности, о чем говорилось выше, – также свидетельство проявления демократизма. Положения о единстве централизма и демократии в системе органов государства, в их дея-

тельности важны как принципиальная ориентация и для государственных органов, и для населения. К сожалению, эти положения не всегда сформулированы в конституциях в «спяном» виде.

Элементы организационного единства находят свое выражение в сочетании органов государственной власти и органов публичной власти местного самоуправления. О местном самоуправлении в той или иной форме говорится во многих конституциях, а там, где об этом не сказано, какие-то элементы местного самоуправления все же есть почти всегда (например, советы в городах Саудовской Аравии). По вопросу о характере местного самоуправления существуют различные взгляды. Есть авторы, которые характеризуют органы и должностных лиц местного самоуправления как агентов государственной власти, но в целом в мире принят тезис, что местное самоуправление – не государственная власть. В Конституции РФ 1993 г. сказано, что органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти (ст. 12). Природа местного самоуправления иная – это тоже публичная власть, как и власть государства, но публичная власть каждого территориального публичного коллектива (муниципального образования) в пределах его полномочий, компетенции его органов и должностных лиц, что определяется конституцией и законами государства. Существуют различные модели местного самоуправления. О их достоинствах и недостатках, равно как и о целесообразности формулировок современных конституций, закрепляющих местное самоуправление, будет сказано ниже. Однако какими бы ни были модели местного самоуправления, его органы всегда действуют на основе законов и в пределах, установленных государственной властью.

При характеристике осуществления государственной власти в современной конституции целесообразно назвать единство основных целей и методов деятельности всех органов государственной власти и должностных лиц при многовариантности их структур и методов деятельности. Естественно, что конкретные цели и методы осуществления государственной власти неодинаковы. Ветвь законодательной власти действует по-иному, чем исполнительная или судебная, но принципиальные цели и методы должны быть едиными. Иначе наступает анархия в управлении, а то и противостояние. Примером вооруженного противостояния законодательного органа (Съезда народных депутатов и Верховного Совета России), с одной стороны, и Президента РФ, с другой, были события в Москве в октябре 1993 г. Об этом уже говорилось выше.

Важнейшее значение для организационного единства государственной власти имеет принцип законности организации и деятельности органов государства, его должностных лиц. Все они должны осуществлять свои полномочия в рамках конституции и законов, выполнять законные правовые акты других органов государства. К сожалению, этот принцип редко формулируется в конституциях полно и четко, хотя те или иные его стороны обычно в конституциях содержатся.

Необходимо учесть, что в отличие от граждан, в отношении которых действует положение «разрешено все, что не запрещено законом», органы государства и должностные лица действуют по такому принципу: они могут осуществлять только ту деятельность, которая соответствует их полномочиям, установленным законами (иными правовыми актами). Такая формулировка общего характера в том или ином объеме могла бы быть включена в современные конституции.

Эффективная деятельность органов государственной власти и должностных лиц предполагает обязательное разграничение их полномочий, т.е. прав и обязанностей. Особенно это важно в федеративном государстве, а также в государствах, где есть различные формы территориальной автономии (прежде всего, политической формы автономии), но такое разграничение полномочий, компетенции необходимо для любого государства. Без этого государственный аппарат не может действовать эффективно: различные органы будут дублировать друг друга, а некоторые важные функции государственного управления могут быть вообще упущены. Поэтому в современной конституции при характеристике государственного управления этот принцип, на наш взгляд, должен быть упомянут.

Наконец, государственная власть, ее органы и должностные лица несут разные формы *ответственности*. Государство – организация власти народа, и, естественно, оно, его органы, должностные лица несут ответственность перед населением, перед гражданами, определенные органы и должностные лица государства несут ответственность перед другими государственными органами и должностными лицами (например, министры перед парламентом или президентом, есть ответственность перед судом, ответственность по подчиненности, существует импичмент президенту и др.). Конкретные формы ответственности в современных конституциях урегулированы детально при определении отношений различных высших органов государства, но, думается, нужно и закрепление общего принципа ответственности.

Определяя конституционные основы организации государственной власти, современная конституция могла бы, видимо, содержать следующие принципы.

1. Государственная власть в концентрированной форме выражает общие интересы различных слоев общества, регулирует использование общественных ресурсов, ориентирует развитие общества в интересах народа, сохраняя вместе с тем естественное саморегулирование общества.

2. Государственная власть осуществляется на основе ее единства и разделения ветвей государственной власти (законодательная, президентская (в президентско-парламентарных республиках), исполнительная, судебная и контрольная ветви), взаимодействия ветвей власти и органов государства, системы сдержек и противовесов, субсидиарности (взаимопомощи).

3. В системе и деятельности органов государства применяются методы централизма и демократии, существует единство основных целей и главных методов деятельности всех органов государства и должностных лиц. Для решения конкретных задач устанавливается разграничение полномочий и компетенции различных органов.

4. Органы государственной власти сотрудничают с органами местного самоуправления (публичной власти территориальных коллективов муниципальных образований) и оказывают им поддержку в решении вопросов местного значения.

5. Государство, его органы и должностные лица несут ответственность перед народом, добровольными объединениями, юридическими лицами и каждым человеком, а также в отношениях между собой. Формы ответственности устанавливаются конституцией и законами.

§ 2. Конституционное регулирование формы государства

Термин «форма государства» обязан своим появлением правовой доктрине и долгое время в конституциях не употреблялся. Он появился в единичных основных законах в последние десятилетия, но вошел в них, как правило, не в том значении, в каком употребляется в научных исследованиях и учебниках. Поэтому встает вопрос: насколько необходимо это понятие в конституции, и если да, то каким должно быть его содержание? Термин «форма государства» имеет комплексный характер. Он понимается как единство (а не простое

слагаемое) трех элементов: формы правления, формы государственно-территориального устройства (иногда говорят: государственного устройства, что неточно) и формы государственного режима (иногда – политического режима, но последний выходит за пределы формы государства)¹.

В течение последних десятилетий при характеристике формы государства выдвигаются предложения о недостаточности элементного подхода и о необходимости системного анализа формы: нужно учитывать не только элементы и их качества, но и связи, соединяющие элементы в качественно новое образование (форму государства); связи элементов, сохраняющих свою относительную самостоятельность, с возникающим новым целым, в результате чего и сами элементы претерпевают определенные модификации; наконец, внешние связи элементов и формы в целом со средой, в которой существует форма государства. Именно в результате таких многосторонних связей возникает новое явление – форма государства, что было бы невозможно, если бы имело место простое соединение двух, трех или четырех элементов. Характер связей создает новое явление, которое характеризуется структурной усложненностью и обладает качествами, не присущими ни одному из элементов в отдельности. Форма государства в Великобритании – унитарная конституционная монархия с демократическим режимом, различной автономией отдельных территориальных частей (Шотландия, Уэльс, Северная Ирландия и др.), но ее невозможно правильно охарактеризовать, если не учитывать всю систему управления, включая роль оппозиции, встроенной в структуру, гибкое разделение властей, роль традиций и т.д. Если далее мы сопоставим элементы формы королевств Бутана и Саудовской Аравии, то, на первый взгляд, они представляются сходными (монархическая форма правления, унитарное государственно-территориальное устройство, авторитарный режим, политических партий нет в обеих странах), но на деле это разные формы государства. Своеобразие формы государства в Саудовской Аравии невозможно понять, если не учитывать особую роль религии (в Бутане она тоже играет определенную роль, но иную), роль семейного совета Саудидов (он, по существу, назначает и низлагает из своей среды монарха), клановые связи правящей семьи (важнейшие государственные должности в центре и

¹ В литературе были предложения свести понятие формы государства к единому элементу (режиму), к двум (форма правления и форма государственного устройства), предлагалось также включить четвертый элемент – политическую динамику. Эти соображения не получили поддержки в отечественной научной и учебной литературе.

на местах замещаются выходцами из этой семьи), мусульманский принцип ашшура (совещание правителя с определенным кругом «авторитетных» лиц), меджлис (право любого мусульманина быть принятым королем и членами его семьи, что вытекает из принципа единства мусульманской общины – уммы (это право реализуется, другой вопрос – как). В Бутане – при внешнем сходстве трех главных элементов формы государства с Саудовской Аравией – нет многих существенных черт, присущих последней, но есть свои особенности.

Хотя действующие конституции, как правило, верно (хотя и не комплексно) характеризуют в своих разных частях существующую на деле форму государства, есть и искажения. Нередко о существовании демократического государства говорится там, где его нет (есть только словесные формулировки, в том числе иногда в конституциях). Поэтому, определяя ту или иную форму государства, важно учитывать практику политической и правовой жизни. В единичных случаях именно практика дает представление о форме государства (например, в Великобритании).

Форма государства может зависеть от природных факторов (расчлененность островной территории государства в Танзании или на Коморских островах повлияла на выбор федеративной формы государственно-территориального устройства – важнейшего элемента формы государства, а следовательно, и формы в целом). На форму государства может оказывать влияние конституционная практика и практика политической жизни в целом (например, органическая «встроенность» оппозиции в монархическую форму правления в Великобритании). Есть и другие факторы внешнего воздействия на форму государства, причем решающее значение для этого имеет содержание, характер государства. Для авторитарного или тоталитарного по сути государства, где власть сосредоточена в руках узкой группировки или определенного класса, социального слоя характерна *монархическая* (единовластная) государственная форма. Демократическому, социальному, правовому государству, где власть действует в интересах народа, хотя и учитывает прежде всего интересы доминирующего слоя («среднего класса»), соответствует *поликратическая* (многовластная) государственная форма. Для промежуточных состояний (а такая ситуация типична для большинства стран, особенно для развивающихся), когда существует полудемократическое, отчасти социальное и недостаточно развитое правовое государство, а власть сосредоточена в руках доминирующих в обществе сил (иногда это капиталистический класс в блоке с государственной бюрократией,

остатками класса феодалов или крупная буржуазия в блоке с религиозно-феодальными слоями), характерна *сегментарная* форма государства (соединяющая институты качественно разного характера)¹.

Каждая из этих форм государства имеет свои варианты. Монокра­ тическая форма государства в Иране не такая же, как в Саудовской Аравии, хотя в обеих странах в ее основе лежат одни и те же религиозные догмы. Поликратическая форма государства в Индии не похожа на поликратическую форму государства в США, хотя обе страны – республики с федеративным территориально-государственным устройством. Сегментарная форма государства в Пакистане отличается от таковой в Гватемале и т.д.

Наконец, есть еще один аспект, который необходимо учитывать, если формулировка о форме государства будет включаться в конституции. Это – способы прямых и обратных связей с населением страны. Форма государства – важнейший элемент всей системы управления обществом. В Марокко – унитарной дуалистической монархии с полудемократическим политическим режимом – управление строится иначе, чем в Японии – унитарной парламентарной монархии с демократическим режимом, и не так, как, скажем, в Индии – федеративной парламентарной республике. «Управленческие команды» в них «подаются» от органов государства к населению разными способами.

Обратные связи (реакция населения, ее учет органами государства) тоже неодинаковы. Меджлис (еженедельный, а иногда чаще) – прием любого обратившегося мусульманина монархом и членами его семьи, существующий во многих фундаменталистских мусульманских государствах, не практикуется в других, имеющих республиканскую форму правления. Народная законодательная инициатива неизвестна многим демократическим государствам (ее нет, например, в Великобритании), референдум в масштабах страны неизвестен США, выборы не проводятся не только в условиях военных режимов, но и в обычных условиях в странах мусульманского фундаментализма. Во многих странах институты непосредственной демократии неизвестны или не применяются, собрания граждан, митинги, демонстрации нередко подвергаются неоправданным ограничениям, известны факты разгона и даже расстрела несанкционированных демонстраций

¹ В отечественной литературе существует и другая обобщающая классификация форм государства: монархия, олигократия (греч. *oligos* – немногие), исократия (все граждане участвуют в осуществлении власти, таковы большинство современных государств). См.: Столяров И.В. Введение к системной морфологии государства // Государство и право. 2003. № 8. С. 12.

(полиция рассеивает несанкционированные демонстрации и в демократических государствах). Во многих государствах общественное мнение имеет огромное значение, оказывая прямое влияние на персональный состав органов государства (уход в отставку правительства, министров, других руководителей государства под давлением общественного мнения), на их деятельность и тем самым на форму государства, в других странах роль общественного мнения невелика, в третьих – ничтожна.

Таким образом, если термин «форма государства» и его характеристика будут включаться в современные конституции, необходимо учитывать разные стороны формы государства. Важно иметь в виду, что форма государства – это обусловленное в конечном счете содержанием государства единство взаимосвязей структурной и территориальной организации государственной власти, методов ее осуществления и способов прямых и обратных связей ее с населением. Под структурной организацией государственной власти понимается система и порядок взаимоотношений органов государства, особенно высших – главы государства, парламента и правительства, под территориальной организацией – унитарное государство (простое или с автономными образованиями, т.е. сложное), федеративное или региональное государство (их конституционные характеристики будут рассмотрены ниже). Методы осуществления государственной власти, способы прямых и обратных связей ее органов и должностных лиц находят отражение в жатой характеристике государственного режима.

Для современных конституций (с учетом того, что монархия все-таки «пережиточное» явление), видимо, типичной характеристикой формы государства могла бы стать следующая: государство в стране (название) имеет поликратическую государственную форму, является унитарной (федеративной, региональной) республикой, применяет прежде всего демократические методы осуществления государственной власти, обеспечивающие прямые и обратные связи органов государства с населением.

§ 3. Конституционное регулирование формы правления

В отличие от термина «форма государства» словосочетание «форма правления» содержится во многих конституциях. Как правило, говорится о монархии или республике. Эти термины во многих слу-

чаях сопровождаются различными уточнениями. В Конституции Марокко 1972 г. говорилось о «демократической и социальной монархии», в Конституции Непала 1990 г. – об «индуистском конституционно-монархическом королевстве», в Конституции Гайаны 1980 г. – о «кооперативной республике», в Конституции Пакистана 1973 г. – об «исламской республике». В конституциях Германии 1949 г., Бразилии 1988 г. сказано о «федеративной республике». Есть и другие уточнения. Что же касается дальнейших юридических классификаций (парламентарная или дуалистическая конституционная монархия, парламентарная или президентская республика, смешанная парламентарно-президентская или президентско-парламентарная республика), то таких характеристик конституции, как правило, не содержат (в Конституции Казахстана 1995 г. говорится о президентской республике). В конституциях никогда не говорится об абсолютной или полубабсолютной монархии, хотя такие формы правления и сейчас существуют в мире (Оман, Саудовская Аравия, Катар и др.). Определить форму монархии или республики можно обычно, лишь анализируя конституционные положения о структуре и взаимоотношениях высших органов государства, существующую практику.

В научной литературе применяются разные подходы к понятию формы правления¹. В данной работе нет необходимости рассматривать их. С нашей точки зрения, поскольку речь идет о форме правления, т.е. об управлении прежде всего людьми, при характеристике той или иной формы следует учитывать не только положение главы государства – монарха или президента, но и другие факторы. Конечно, традиционное деление на монархии и республики сохраняется, однако положение безвластного монарха в парламентарной республике совсем не похоже на единовластие (монархия на древнегреческом – «власть одного»), а положение президента в президентской республике иное, чем в парламентарной. Следует учитывать современную роль других центральных органов государства (например, контрольных органов, тоже участвующих в управлении государством), методы управления, формы прямых и обратных связей «управляющих» с «управляемыми». Организация государственного управления на местах (назначаемые префекты во Франции, «государственные администраторы» в Украине), существование или отсутствие местного самоуправления, даже если его органы не входят в систему органов государства, тоже оказывает влияние на его форму.

¹ См., например: Сравнительное конституционное право. С. 258–259.

Кроме того, в современных условиях появились такие формы правления, которые трудно однозначно отнести к существующим классификациям. Это полуабсолютные монархии (с дарованными конституциями, но без парламентов), выборная монархия в Малайзии, где король избирается на пять лет из числа девяти султанов – глав девяти монархических штатов (всего в стране 13 штатов), формы республик, где по конституциям соединены черты президентской и парламентарной республик, но на практике в системе управления государством доминирует либо президент (Россия), либо парламент и правительство (Украина после реформ 2004 г.)¹.

Все эти и иные новеллы современности (появление правительства и премьер-министра в президентской республике, например в Перу или Сирии, что нетипично для классической президентской республики; широкое распространение органов конституционного контроля, которые вправе лишать закон действия, объявляя его противоречащим конституции; влияние общественного мнения на принимаемые решения и методы управления и др.) влекут за собой своеобразные характеристики формы правления в конституциях. В современной республике (монархия, как говорилось, форма «не-современная») в определение формы правления, видимо, может войти ее демократический характер, указание, является государство президентской, парламентарной, президентско-парламентарной или парламентарно-президентской республикой (это зависит от доминирования различных органов в структуре осуществления государственной власти, от того, какой орган формирует правительство и перед кем оно несет основную ответственность), указание на методы управления, прямые и обратные связи в управлении: население обязано выполнять решения органов государства, принятые в соответствии с конституцией и в пределах их компетенции, а органы управления обязаны учитывать общественное мнение в своей деятельности.

Что же касается оценки форм президентской и парламентарной республик, то американский исследователь Х. Линц пришел к выводу: выбор президентских структур ведет к росту политической нестабильности, противопоставлению законодательных и исполнительных органов, пренебрежению принципом законности. Он отрицательно оценивает президентские модели в постсоциалистических государ-

¹ Например, существует двойная ответственность правительства перед президентом (он вправе отправить его в отставку) и перед парламентом (он может вынести вотум недоверия правительству).

ствах¹. Вторя ему, В.А. Ачкасов замечает, что «большинство российских исследователей в целом негативно оценивают конституционную модель, которая была закреплена Конституцией РФ 1993 г.»² С другой стороны, в научной литературе часты негативные оценки парламентарной модели, главным образом по причине нестабильности исполнительной власти (ее органы формируются парламентом) и недостаточного профессионализма парламентов. Смешанная, президентско-парламентарная или парламентарно-президентская республика, казалось бы, устраняет некоторые недостатки президентской и парламентарной республик, но, видимо, какой-то общий рецепт невозможен. Многие, если не все, зависит от конкретной ситуации. С этим связаны конституционный выбор и конституционное регулирование.

§ 4. Конституционное регулирование формы государственно-территориального устройства

Для характеристики территориальной организации государства в конституциях употребляются термины «устройство» («федеративное устройство» в Конституции РФ 1993 г.), «организация государства» (разд. 3 Конституции Бразилии 1988 г.), «структура государства» (гл. 4 Конституции Эфиопии 1994 г.). Иногда используются словосочетания «государственное устройство», «национально-государственное устройство» (Конституция Узбекистана 1991 г.). Однако, поскольку слова «устройство» государства, «государственное устройство» имеют очень широкое значение (они говорят, как в целом устроено государство), в новейшей отечественной литературе для характеристики организации территории государства и территориального управления применяется термин «государственно-территориальное устройство».

В конституциях почти всех стран мира теми или иными словами говорится о государственно-территориальном устройстве. В одних из них лишь сказано, является государство унитарным или федеративным, в других перечислены административно-территориальные единицы (в простом унитарном государстве), названы территориальные автономии (в сложном унитарном государстве) и субъекты федерации

¹ Linz H. The Peril of Presidentialism // Journal of Democracy. 1990. No. 1.

² Ачкасов В.А. Российский президентизм: институциональные эффекты // Уч. зап. юрид. факультета и Института права Санкт-Петербургского гос. ун-та экономики и финансов. Вып. 10. 2003. С. 71.

(в федеративном государстве¹), в некоторых дается определение территории государства, указываются государственные границы (с сопредельными государствами, иногда – по параллелям и меридианам), перечисляются примыкающие острова и т.д. Есть и другие положения. Включение или невключение их – дело создателей конституции. Однако принципиальные вопросы: является ли государство унитарным, федеративным, региональным (как Италия или ЮАР), имеет ли оно в своем составе территориальные автономии, входит ли оно в конфедерацию или другое смешанное международно-правовое и конституционно-правовое образование (как, например, Европейский Союз), вопросы о принципах отношений государства с таким образованием и об отношениях государства с составными частями (субъектами федераций, автономиями, административно-территориальными единицами, муниципальными образованиями), на наш взгляд, всегда должны быть определены решены в современной конституции. Делается это не всегда, что порождает излишние споры, нередко решаемые, а иногда и не решаемые органами конституционного контроля из-за погрешностей формулировок в самой конституции (например, вопрос о вхождении одного равноправного по Конституции субъекта федерации в другой столь же равноправный субъект, как это имеет место в России). Целесообразно определить в конституции (одним словом), является ли государство простым или сложным, автономия – политической или административной, федерация – децентрализованной или иной и т.д. Такие характеристики в дальнейшем избавят от многих ненужных разногласий между государством и его территориальными частями.

Особенно много проблем возникает в государствах, имеющих федеративное государственно-территориальное устройство. Зачастую эти проблемы зависят от конкретных условий той или иной страны, и, естественно, в Индии решаются не совсем так, как в США, а в России – иначе, чем в Малайзии). В данной работе невозможно не только рассмотреть, но даже затронуть все сложные вопросы федерализма. В ней речь идет преимущественно о конституционных формулировках.

На наш взгляд, есть несколько ключевых проблем в любой федерации, которые требуют определенного конституционного решения. Это вопросы правового статуса федерации и статуса субъекта феде-

¹ Иногда субъекты названы в основном тексте конституции, иногда – в приложении к ней. Последний способ позволяет проще осуществлять реорганизацию структуры федерации.

рации, единства государственной власти и вертикального разделения властей в федерации; федерального принуждения (воздействия); суверенитета и сецессии (выхода) субъектов федерации из ее состава; разграничения предметов ведения федерации и ее субъектов; взаимодействия, субсидиарности и пропорциональности в отношениях федерации и ее субъектов; финансового федерализма. Правовой статус *федерации* (равно как унитарного или регионального государства) характеризуется конституциями как статус суверенного государства, чья власть осуществляется в пределах государственной границы (а также в соответствии с международным правом на морском шельфе, подвижных территориях (корабли и др.) под флагом государства и т.д. Государство – субъект международных политических отношений. Только федерация в целом, а не ее субъекты участвуют в них.

Правовой *статус субъекта* федерации характеризуется конституциями неодинаково, но в большинстве из них нет ответа на принципиальный вопрос: является субъект федерации государством, а если нет, то как можно определить его сущность? Обычно в конституциях есть лишь названия субъектов федерации, входящих в состав государства (перечень), и родовое их обозначение: штаты (Индия, США и др.), земли (Австрия, Германия), кантоны (Швейцария), провинции (Канада), эмираты (ОАЭ) и др. Иногда есть просто названия островов (Федеративная Исламская Республика Коморских Островов). Слово «государство» употребляется в Конституции РФ 1993 г. по отношению к республикам в составе Российской Федерации. Другие виды субъектов РФ общей характеристики не имеют: это края, области, города федерального значения, автономная область, автономные округа, термин «государство» по отношению к ним не применяется.

Слово «штат» (state, estado) применяется конституциями англоязычных (США), испаноязычных (Мексика) и португальязычных (Бразилия) стран. Это слово обычно обозначает «государство», но может быть переведено на русский язык и иначе. Колонии англичан в Северной Америке (штаты) действительно формировались как государства, в том числе и для того, чтобы затем подчеркнуть разрыв с британским режимом. После принятия федеральной Конституции 1787 г. (переход от конфедерации штатов к федерации) утвердилась позиция, что штаты в США государствами не являются. Это относится и к другим федерациям (в них такой подход утвердился в разное время). Там же, где используются термины «провинция», «кантон», «земля» и др., само употребление их свидетельствует о том, что они не рассматриваются как государства. Правда, в некоторых ранних

конституциях германских земель, принятых после разгрома фашистской Германии в результате Второй мировой войны, говорится, что земля – свободное немецкое государство¹, но в федеральной конституции Германии такого определения нет.

Таким образом, вряд ли стоит субъекты федераций, даже если они называются республиками², характеризовать как государства. Государством является лишь сама федерация, ей принадлежит государственный суверенитет. Субъекты федераций – лишь государственные, государствовподобные образования. Такая характеристика или иная, но в этом аспекте, на наш взгляд, придает большую определенность формулировкам конституции, чем использование термина «государство» или фигуры умолчания о сущности субъекта федерации.

Субъекты федерации, как правило, равноправны (есть и их законодательно установленное неравноправие, например в Индии, а бывают и ситуации, когда при провозглашении конституциями равноправия существуют исключения). В Европейском Союзе в соответствии с Конституцией можно объявить государство-члена за невыполнение некоторых конституционных обязанностей «ущербным» (дерогированным) членом с лишением определенных прав, но после довольно сложной процедуры с участием ряда органов ЕС.

Наряду с субъектами федераций в некоторых федеративных государствах (США, Канаде и др.) бывают ассоциированные члены и территории (управление теми и другими частично осуществляется федеральными органами, первыми – в меньшей степени). Такие федерации являются асимметричными. В ЕС тоже предусмотрены особые отношения с заморскими и другими территориями некоторых государств – членов ЕС (часть таких территорий тоже называется ассоциированными). Возможность асимметричной федерации вызывает споры в науке. Но в жизни это есть, и если народы определенных территорий не возражают (иногда ассоциированными быть эко-

¹ См.: *Ferfassung des Freistaates Bayern*. München, 1987. Важно учесть, что конституции с характеристикой земель как государств принимались в условиях, когда не было единого германского государства, в условиях оккупации. Такие характеристики в конституциях земель единичны.

² Этот термин тоже не очень подходит для характеристики субъектов федерации, ибо республики – сами федеративные государства. Там же, где федеративные государства являются монархиями (Австралия, Канада, Бельгия, Малайзия, ОАЭ), субъекты федераций тоже имеют по существу либо республиканскую форму правления, либо некоторые из них (4 из 13 в Малайзии) имеют такую форму. В ОАЭ все субъекты федерации – монархии во главе с эмирами.

номически выгодно, такие регионы получают для развития специальные ассигнования), то почему это нельзя закрепить в конституции?

В федерации существует единая по своей природе государственная власть. В разных частях государства не может быть разных государственных властей, иначе неизбежен его распад. Единая природа государственной власти предполагает и общие принципы ее организации на федеральном уровне и в субъектах федерации. Соответствующие формулировки, хотя и неодинаковые, есть в конституциях. Но если государством является только федерация, как быть с определением власти в ее субъектах? В данном случае возможны лишь два варианта: признать власть народа субъекта федерации (вопреки сказанному выше об одном государстве в федерации) тоже государственной властью (что и сделано, например, в Конституции РФ 1993 г.) или искать другие пути решения этого вопроса, иные формулировки. Если мы охарактеризуем власть субъекта федерации в пределах определенных за ним конституцией предметов ведения как государственную, то в обоснование можно сказать, что и государственное образование может осуществлять собственную (а не делегированную) государственную власть от имени народа данного образования (оно создает законы, нередко имеет свое правительство и т.д.). Впрочем, это не совсем устраняет противоречия из наших рассуждений. В этом случае придется решать еще один вопрос: о вертикальном разделении «властей» (государственной власти) между федерацией и ее субъектами (наряду с горизонтальным разделением: законодательная, исполнительная, судебная). В этом случае придется констатировать, что государственная власть федерации суверенна и верховна, государственная власть субъекта федерации не суверенна (в России есть решения Конституционного Суда, согласно которым субъекты РФ суверенитетом не обладают) и иерархически подчинена при осуществлении исключительных полномочий федерации и совместных полномочий федерации и ее субъектов (в конституциях есть положения о верховенстве федерального права и о федеральном принуждении (воздействии) в случае отклоняющегося поведения субъекта федерации). Самостоятельна власть субъекта федерации (его народа) только в сфере исключительных полномочий субъекта федерации (остаточные полномочия). При таком решении вопроса возникают новые проблемы. Во-первых, может ли быть власть, если она государственная, несuverенной? Во-вторых, остаточные полномочия субъекта федерации настолько несущественны, что вряд ли для их реализации требуется особая государственная власть. Не лучше ли определить ее

в конституциях по-иному, например как публичную власть народа (территориального публичного коллектива) субъекта федерации?

Как говорилось, во многих конституциях предусмотрены меры *федерального воздействия* (принуждения), если субъект федерации нарушает федеральные конституцию и законы, а также в других случаях (массовая коррупция в органах власти штата в Индии, неуплата штатом федеральных налогов в Бразилии в течение более двух лет и др.). В результате может быть осуществлена федеральная интервенция в штат (Латинская Америка), введено в штате президентское правление; когда высшие органы власти штата распускаются или их деятельность приостанавливается; может быть произведено федеральное замещение (в Германии – если земля не справляется со своими полномочиями, в России – при большой (более 40%) финансовой задолженности субъекта РФ), когда полномочия субъекта федерации временно (в России – на год) переходят к федеральным органам. Есть и другие формы корректировки отклоняющегося поведения субъекта федерации. Однако в конституциях (за исключением некоторых федераций Латинской Америки) нет общей формулировки о возможности федерального принуждения и о целях этого. Видимо, такие положения нужны.

Вопрос о *суверенитете субъекта федерации* длительное время оставался неясным. После завоевания независимости США (1776 г.) во время существования Конфедерации и до принятия Конституции 1787 г. штаты скорее рассматривались как обладающие государственным суверенитетом. В СССР союзные республики считались суверенными государствами. Правда, говорилось, что он ограничен в той мере, в какой они передали свои полномочия Союзу при вступлении в него (самоограничение суверенитета). После распада СССР проблема государственного суверенитета возникла снова уже в пределах Российской Федерации. Республики в составе Федерации объявили себя суверенными государствами и внесли такие положения в свои конституции. Конституция РФ 1993 г. установила, что государственный суверенитет принадлежит Федерации, но еще семь лет, до решения Конституционного Суда РФ 2000 г., вопрос считался не до конца решенным, пока в соответствии с поступившими запросами Конституционный Суд РФ не постановил, что субъекты РФ (в том числе республики в составе Федерации) государственным суверенитетом не обладают. В некоторых зарубежных конституциях (Мексика, Швейцария) есть, правда, формулировки, согласно которым субъекты (штаты, кантоны) суверенны в своих внутренних делах, если их

суверенитет не ограничен федеральной конституцией. Однако в конституционной доктрине и на практике, в том числе в названных странах, утверждается единая позиция: государственный суверенитет принадлежит только государству, субъекты федерации им не обладают¹. То, что имеется в виду в этих конституциях, лучше обозначать иным словом, а не использовать в современной конституции слово «суверенитет» по отношению к субъектам федерации.

Право выхода (сецессии) субъектов федерации из ее состава было закреплено в немногих конституциях – отчетливо в конституциях СССР и менее ясно – в Югославии. В соответствии с марксистско-ленинской концепцией решения национального вопроса субъекты федерации должны были строиться и строились по национальному признаку. Официальная доктрина провозглашала право наций на самоопределение вплоть до отделения и образования самостоятельного государства. Правда, вопрос о понятии нации, национальности (не как о принадлежности, а как об определенной группе), этнической группы до конца решен в теории не был, и в научной литературе высказывались даже мнения, что любая самая малая национальная общность в соответствии с правом народов на самоуправление, признанным в международном праве², имеет право на это (термин «нация» был заменен термином «народ» по причинам особенностей понятия «нация», «национальное» во многих западных языках). На практике это было нереально: вряд ли может образовать жизнеспособное государство этническая группа численностью в сотни человек (государства с численностью 7–10 тысяч человек – Науру и Тувалу существуют). Правда, в 1998 г. проводился безрезультатный референдум о суверенитете и выходе из федерации Сен-Ките и Невис одного из островов с численностью населения 2 тысячи человек.

Конституция ЕС предусматривает возможность «добровольного выхода члена Союза» из ЕС. Выход возможен после переговоров, договор о выходе принимается с согласия Европейского парламента

¹ Правда, американские комментаторы Конституции США, и особенно решений Верховного суда США по конституционным проблемам, и сейчас ставят «доминирующий вопрос конституционного права»: у кого находится «окончательный суверенитет – у федерации, штатов или народа, а если у федерации, то у какой из трех властей?» Braverman D., Banks W.C., Rodney A.C. Constitutional Law: Structure and Rights in our Federal System. P. 1.

² В международном праве этот тезис толковался широко, поскольку, в частности, связывался с правом колониальных народов (а они были, как правило, многоэтническими) на создание собственного государства, с правом на выбор народами форм организации своей жизни.

и после решения Совета министров ЕС, принятого квалифицированным большинством. Выход возможен на согласованных условиях (не односторонний) через два года после заявления о выходе (Европейский совет по соглашению с выходящим может увеличить этот срок). Если же вышедшее государство-член желает вновь вступить в ЕС, то необходимы договоры с каждым членом ЕС и решения органов ЕС (ст. I-58, I-60).

Вернемся к конституционному праву сецессии в связи с признанием права народов на самоопределение. В конституциях такая формулировка встречается редко. Едва ли не единственный пример – ст. 5 Конституции РФ 1993 г. Однако попытки сецессии тех или иных субъектов федераций или иных территориальных единиц, в том числе автономий (в 80–90-х гг. Эритрея в Эфиопии¹), административно-территориальных единиц (губерния Восточный Тимор в Индонезии²) нередко имели место. Они сопровождались вооруженной борьбой и были успешными (названные выше примеры, а также образование государства Бангладеш в 1973 г. на части территории Пакистана). Некоторые факты сецессии имели мирный характер (выход Сингапура, ставшего городом-государством в 1965 г., из Малайзии, разделение Чехословакии на Чехию и Словакию в 1992 г., выход трех прибалтийских республик (Латвии, Литвы, Эстонии) из СССР в 1991 г., распад Югославии на несколько самостоятельных государств в 90-х гг., что тоже связано с правом народов на самоопределение). Наряду с успешными попытками были и неудачные (сецессия нескольких кантонов из Швейцарии в 1847 г., 11 южных штатов из США в 1860-х гг., нескольких штатов Нигерии в 1970-х гг., образовавших «государство» Биафру, и др.). Право наций на самоопределение – это выражение национального, а не государственного суверенитета, а эти явления нельзя смешивать, распространяя государственный суверенитет на субъекты федерации, в том числе образованные по этническому признаку, распространяя на них, как следствие, безусловное право на сецессию.

Современное право (и международное, и конституционное) допускает сецессию, но, во-первых, не субъектов федерации как таковых, а компактно проживающих национальных групп (народов), во-вторых, не признает одностороннего выхода без учета интересов государства и других субъектов федерации, в-третьих, не допускает

¹ В конечном счете это завершилось образованием самостоятельного государства Эритреи в 1993 г.

² Это завершилось созданием в Тиморе самостоятельного государства в 2000 г.

сецессии без определенных правовых процедур, в том числе без решения, принятого на референдуме населением отделяющегося субъекта федерации (т.е. его народа, представляющего определенную этническую общность)¹. Многие из этих положений окончательно утвердились в праве с принятием объемного (155 параграфов) решения Верховным судом Канады (1998 г.), которое готовилось два года и привлекло широкое внимание международной общественности². При этом утвердилась позиция, согласно которой нельзя отождествлять право на отделение этноса и право на отделение субъекта федерации. Такое право имеет этнос, а не субъект федерации. Об этом говорится, в частности, в Конституции федеративной Эфиопии 1994 г. Кроме того, нельзя отождествлять право народов (этносов) на самоопределение и на отделение, ибо самоопределение этносов может происходить в других формах (например, путем создания территориальной автономии). Все эти новые подходы важно учесть в формулировках современной конституции.

Разграничение предметов ведения (в зарубежных конституциях говорится обычно о полномочиях, компетенции) федерации и ее субъектов осуществляется по-разному. Существует несколько схем. Первоначально применялся монистический принцип разграничения: в конституциях либо перечислялись исключительные полномочия федерации, либо указывались полномочия, которые федерация не вправе осуществлять (они резервировались за субъектами федерации), затем распространение получил дуалистический принцип: назывались полномочия федерации и полномочия субъектов федерации. Остаточные полномочия (то, что было не закреплено ни за федерацией, ни за ее субъектами) специальной оговоркой в конституции передавались либо федерации (и это усиливало ее роль), либо субъектам федерации (в этом случае возрастали их полномочия). После того как возникла концепция кооперативного федерализма, в конституции вошел перечень совместных полномочий федерации и ее субъектов. В данном случае применяется принцип верховенства фе-

¹ В 1998 г. избиратели «свободно присоединившегося государства» (на деле ассоциированного штата США) Пуэрто-Рико отвергли на референдуме предложение стать независимым государством (Конгресс США предложил им еще два варианта решения: стать обычным штатом или сохранить существующий статус). Большинство высказалось за сохранение существующего статуса. Причины были разными. В частности, переход к статусу обычного штата влечет за собой уплату федеральных налогов населением (сейчас их не платят), создание самостоятельного государства означает лишение субсидий и дотаций со стороны США.

² См.: Canada. Supreme Court Decision. 1998.

дерального права: штаты могут своими правовыми актами регулировать вопросы, относящиеся к совместным полномочиям, если эти вопросы не урегулированы федерацией. В некоторых странах (Германия и др.) при этом действует принцип блокирующего федерального законодательства; если по данному вопросу принят федеральный закон, он имеет исчерпывающее значение, субъекты федерации уже не вправе принимать законы по данному вопросу. В других федерациях такой порядок не действует. После принятия федерального закона субъекты издают свои законы (Россия). Есть и более сложные схемы разграничения предметов ведения (полномочий), когда, например, перечисляются три группы вопросов – исключительные полномочия федерации, исключительные полномочия ее субъектов, совместные полномочия – или говорится, по каким вопросам федеральные законы исполняют субъекты федерации.

Свой подход к разграничению полномочий обозначен в Конституции Европейского Союза, который не является федерацией в полном смысле этого слова. Это образование сочетает международно-правовые и конституционно-правовые качества. Тем не менее подход Конституции ЕС представляет интерес для федеративных государств. Статьи I-11–I-17 выделяют исключительные полномочия ЕС, совместные полномочия Союза и государств-членов, а также полномочия Союза по «поддерживающим, координирующим и дополнительным действиям». К первой группе в общей формулировке относятся все вопросы международной политики, безопасности и обороны (ст. I-16), хотя на деле в международной политике участвуют и государства – члены ЕС. В более детальных формулировках исключительные полномочия Союза включают союзные таможи (они едины для всех членов ЕС), правила международной торговли, денежную политику (единая валюта – евро)¹, сохранение морских ресурсов и др. Совместная компетенция включает 11 пунктов: внутренний рынок, экономическое, социальное и территориальное сплочение, окружающая среда, защита потребителей, энергия, трансъевропейские связи и т.д. К третьей группе (поддерживающие и другие полномочия) отнесены: защита здоровья человека, промышленность, культура, туризм, образование и спорт, защита гражданских прав и др. Сфера исключительных полномочий государств-членов не выделена (даже в виде остаточных полномочий). В рамках первой группы полномочий только Союз (его органы) уполномочен издавать

¹ Для некоторых стран, еще не перешедших на евро, сделаны оговорки в особых протоколах, прилагаемых к Конституции ЕС.

юридически обязательные акты, в рамках второй группы это могут делать и Союз, и государства-члены при верховенстве законодательства Союза, в рамках третьей группы деятельность Союза должна ограничиваться рекомендациями и оказанием помощи (в том числе финансовой) мероприятиям государств-членов¹.

Принятие решений ключевыми органами ЕС тоже своеобразно. Для обеспечения интересов малых стран установлено, что решение будет считаться принятым, если за него подадут голоса 55% государств, представляющих как минимум 65% населения ЕС. Для блокирования того или иного решения необходимы голоса как минимум четырех государств (из 25 членов ЕС в настоящее время). Правда, этот механизм вступит в силу лишь с 2009 г.

Предметы ведения необходимо разграничивать в любой федерации, поскольку и федерация, и ее субъекты осуществляют публичную власть и вправе издавать законы. Наибольшие сложности вызывает сфера совместных полномочий. Их приходится еще раз делить. Помимо общих для многих федераций проблем, связанных с категорией совместных полномочий (по российской конституции – «предметов ведения»), в России порядок разграничения осложняется дополнительными обстоятельствами. Во-первых, это упомянутое введение в конституционный текст формулировки, неизвестной другим конституциям, – «предметы ведения». Во-вторых, это значительный по составу перечень предметов совместного ведения, который затрудняет применение унифицированных подходов к разграничению полномочий, порождает определенные неясности. В отличие от многих других федераций в России субъекты Федерации по многим параметрам очень сильно отличаются друг от друга, и это нужно учитывать при распределении полномочий внутри предметов ведения. Стоит отметить отсутствие серьезной проработки конституционного разграничения предметов ведения, что во многом и стало источником конфликта законодателей. Наиболее важные направления общественной деятельности бесспорно отнесены к ведению Федерации, все остальные – к совместному ведению. Назвать какие-нибудь более или менее значимые предметы исключительного ведения субъектов Российской Федерации весьма затруднительно. Однако, как показала практика, сама по себе проблема не имеет непреодолимого характера и не требует изменения Конституции РФ.

¹ См.: Кашкин С., Четвериков А. Основные положения новой Конституции для Европы // Российская юстиция. 2004. № 6. С. 140.

Как говорилось, решение проблемы возможно конституционно предусмотренным инструментарием – федеральным законом или договором о разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов РФ.

Федеральный закон как нормативный правовой акт общего действия определяет права и обязанности участников правоотношений, в том числе полномочия органов государственной власти, и тем самым осуществляет разграничение этих полномочий¹. Такое разграничение имеет общенормативный характер. На наш взгляд, федеральный законодатель должен осуществлять основную массу регулятивных полномочий в этой сфере, при этом федеральным регулированием должны «перекрываться» все предметы совместного ведения. Глубину такого регулирования он должен определять самостоятельно, руководствуясь принципом «разумной сдержанности», т.е. не регулировать те отношения, которые без ущерба для качественного осуществления задач публичной власти может урегулировать субъект РФ. Что же касается внутрифедеративных договоров о распределении полномочий внутри совместных предметов ведения, то они имеют частный, индивидуальный характер и призваны учитывать особенности конкретных субъектов РФ.

Договоры, как уже отмечалось, могут быть использованы также для определения особенностей содержания разграниченных федеральными законами полномочий по предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов в случае, если этого требуют экономические и иные особенности субъекта РФ, но при этом какие-либо конфликтные проявления по отношению к Конституции РФ должны быть исключены².

Вопрос о необходимости особой группы совместных полномочий, вызывающих много сложностей, иногда поднимается в научной литературе. Говорится и о том, что эту группу можно заменить общей

¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 9 января 1998 г. «По делу о проверке конституционности Лесного кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 3. Ст. 429.

² См. подробно: Хабриева Т.Я. Разграничение законодательной компетенции Российской Федерации и ее субъектов // Соотношение законодательства Российской Федерации и законодательства субъектов Российской Федерации. М., 2003. С. 102–138; Ее же. Разграничение предметов ведения и полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами: перспективы договорного регулирования // Россия на пути реформ: федеративный и региональный аспекты / под ред. С.Ю. Наумова. Саратов, 2003. Кн. 1. С. 81–98.

формулировкой о принципе субсидиарности, о которой говорилось выше.

В Конституции Европейского Союза 2004 г. при определении способов осуществления компетенции Союза (не только в сфере совместных полномочий) названы принципы субсидиарности и пропорциональности, характеризующиеся как «фундаментальные принципы» (ст. I-11, I-12). Об их содержании говорится в специальном Протоколе № 2 («Протокол о применении принципов субсидиарности и пропорциональности»).

Первый из них в основном толкуется как выбор «лучшего уровня», где наиболее успешно может быть решен какой-либо вопрос¹. «...Вопросы в рамках Европейского Союза должны каждый раз решаться на том уровне, где их решение будет наиболее квалифицированным и эффективным»².

В российской научной литературе нередко обращают внимание и на другие стороны принципа субсидиарности: он исходит из учета верховенства государственной власти федерации по отношению к публичной власти ее субъектов; применение этого принципа возможно, если это допускает конституция и против этого не возражает то образование, институт, орган, к которому этот принцип применяется. Принцип пропорциональности получил еще меньшее истолкование, чем субсидиарность. Пропорциональность – содержание и форма действий Союза, он не должен превышать в своих действиях того, что необходимо для достижения целей Союза (ст. I-10, I-11). Этот принцип понимается как соразмерность реагирования на определенные действия. Поэтому в Конституции ЕС говорится и о применении этого принципа при оценке деяний и определении меры ответственности в судебном процессе (речь идет о Европейском суде).

Большие сложности в отношениях федерации и ее субъектов вызывают финансовые вопросы: бюджет, налоги и др. В настоящее время они конституциями не регулируются. Между тем это настолько важные вопросы, что в современных конституциях, видимо, необходимо закрепить хотя бы общие принципы *бюджетного федерализма*.

Во многих государствах, где есть компактно проживающие этносы, созданы *территориальные автономии* политического и административного характера. Первые вправе принимать свои законы. В кон-

¹ Поэтому субсидиарность действует и в некоторых других отношениях, например, в отношениях государственной власти и местного самоуправления.

² Топорнин Б.Н. Европейское право. М., 2000. С. 244.

ституциях не всегда названы автономии, иногда это делается специальными законами. Видимо, там, где территориальных автономий разного рода много (в Китае более 150), их перечень вряд ли необходим в конституциях, но там, где их единицы, основы правового положения автономии должны быть определены на конституционном уровне, как это сделано, например, в Украине в отношении Крыма.

В тех государствах, где этносы проживают разрозненно, создание территориальной автономии невозможно. В этих условиях применяется *национально-культурная автономия* (Венгрия, Румыния, Швеция, Финляндия и др.). Особое распространение и законодательное урегулирование, как уже отмечалось, она получила в России. Создаются общественные объединения этносов с целью развития языка, культуры этноса. Они принимают свои уставы. Государство оказывает им поддержку, в том числе финансовую. Национально-культурная автономия – явление настолько важное, что там, где она создается, эта форма должна быть закреплена конституциями как особая разновидность самоопределения разрозненно проживающих этносов с обязательной оговоркой, что право на национально-культурную автономию не означает права территориального самоопределения.

Наряду с федеративными и унитарными государствами в последние десятилетия появилась такая форма территориально-государственного устройства, которая соединяет некоторые черты федерации и унитарного государства. Пока что таких государств немного: Италия, Испания, Шри-Ланка, ЮАР. В научной литературе эта форма получила название *регионального государства*. Видимо, там, где она используется, соответствующее определение целесообразно включить в конституции.

Таким образом, по нашему мнению, наряду с существующими принципами федеральных отношений (равноправие субъектов федерации, право народов на самоопределение в составе федерации, территориальная целостность, единство экономического, политического и правового пространства, единство государственной власти и общие принципы построения системы органов государства, разграничение предметов ведения и полномочий, верховенство федерального права) в современную конституцию могут быть включены также и следующие положения, имеющие общий для различных федераций характер.

1. Возможность создания территориальных образований, не являющихся субъектами федерации, в целях ускорения развития этих территорий и населяющих их народов.

2. Принципы субсидиарности и пропорциональности в отношениях федерации и ее составных частей.

3. Возможность федерального воздействия (принуждения) в случае нарушения федеральной конституции и федеральных законов.

4. Издание основ федерального законодательства при предварительном согласовании проектов таких законов с субъектами федерации.

5. Принцип «блокирующего законодательства»: принятый федеральный закон по данному вопросу имеет исчерпывающий характер, субъекты федерации уже не вправе регулировать такие отношения.

6. Ясные и четкие принципы координации, взаимопомощи, поддержки.

7. Четкие принципы бюджетного федерализма.

8. Возможность ограниченного использования договоров между федерацией и ее субъектами для решения экономических вопросов.

9. Федерация и каждый ее субъект являются юридическими лицами (даже Европейский Союз, сохраняющий определенные черты международного объединения, охарактеризован в его Конституции как юридическое лицо). Такое определение упрощает многие юридические отношения.

§ 5. Конституционное регулирование государственного режима

Хотя в конституциях нет слов «государственный режим» (иногда используется термин «демократический режим»), основные законы всегда в какой-то мере затрагивают методы осуществления государственной власти. Детальнее регулируются некоторые вопросы политического режима (без употребления этого термина): роль партий, общественных объединений, политические права, некоторые институты непосредственной демократии.

В научных исследованиях и даже в учебниках по теории государства и права понятия политического и государственного режимов нередко отождествляются; иногда даже второе слово ставится в скобки после первого. Мы полагаем, что при принципиальном сходстве этих понятий политический и государственный режимы – разные явления. Разумеется, в условиях демократического государственного режима и политический режим будет демократическим (именно первый имеет определяющее значение для второго), а при демократиче-

ском политическом режиме демократическим является и его решающая составная часть – государственный режим. Сходство политического и государственного режимов заключается и в том, что одни и те же институты могут иметь решающее значение и для того, и для другого, являются элементами обоих (например, институты непосредственной демократии). Вместе с тем особенно в условиях революционных событий между ними могут быть расхождения: народ явочным порядком устанавливает новые отношения в стране, тогда как еще существует прежнее законодательство, в какой-то мере действуют почти бессильные официальные органы государства, стремящиеся применять прежние методы управления.

Поэтому мы полагаем, что в современной конституции может быть отдельно сказано о политическом режиме, который, говоря описательно, характеризует политическую ситуацию, «политический климат» в стране. Он складывается не только в результате деятельности государства, его органов, но и в итоге деятельности политических партий, общественных объединений, роли общественного мнения, непосредственной деятельности различных коллективов и граждан, деятельности иногда неорганизованной (например, систематические несанкционированные митинги, на которых выдвигаются определенные требования к правительству). Государственный режим складывается в результате применения определенных форм и методов осуществления государственной власти (стимуляции, принуждения и др.); при оценке его важно их соотношение, «вектор сил», ибо любое государство применяет для управления и те, и другие формы и методы. Видимо, устанавливая в конституции общие принципы государственности, целесообразно кратко сказать и о государственном режиме – формах и методах осуществления государственной власти, о прямых и обратных связях органов государства и должностных лиц с населением, о том, что при осуществлении государственной власти используются методы убеждения и может применяться принуждение при нарушении закона.

Характеристика политических режимов в научных исследованиях (в зарубежной литературе не различаются понятия политического и государственного режимов) разнообразна. Выделяются демократические, авторитарные, тоталитарные, полуфеодално-теократические, полудемократические режимы, другие разновидности внутри них или помимо них (иногда весьма экзотичные: меркантилистские, священно-коллективистские и т.д. в развивающихся странах). В конституциях слово «режим» употребляется редко, обычно с определением «демо-

кратический» (ни одна страна не характеризует себя в качестве авторитарного или тоталитарного государства). В Конституции Европейского Союза 2004 г. говорится о «партиципаторной демократии», «представительной демократии», о «демократической жизни Союза» (ст. I-46, I-47). Под этим понимается создание общеевропейских политических партий, которые призваны формировать политическое сознание, политическую волю народов ЕС, деятельность представительных органов (в том числе Европейского парламента), автономию участников социального партнерства, народную законодательную инициативу при принятии европейских законов и основ законодательства (законов-рамков), для чего необходимо собрать подписи 1 миллиона граждан ЕС из «значительного числа» государств – членов ЕС (это число в Конституции ЕС и в протоколах к ней не уточняется), права граждан, отсутствие дискриминации, уважение свободы верований, статуса философских и иных неконфессиональных организаций, проведение органами ЕС диалога с ними (ст. I-47, I-48). Здесь названы не все даже важнейшие черты современной демократии. Однако не это главное. Нет краткой, в наивысшей степени обобщенной характеристики современного демократического режима. Термин «партиципаторная демократия» (т.е. демократия участия) вряд ли достаточен. Видимо, задача научных исследований состоит в том, чтобы найти емкое определение. Пока что лучшего словосочетания, чем «народная демократия», не предложено. Может быть, он войдет в конституции для характеристики политического режима?

§ 6. Конституционные принципы системы органов государства

В мире существует огромное разнообразие органов государства. Все конституции уделяют им особое внимание: эта часть конституции всегда намного больше других ее частей. Каждая конституция по-своему регулирует структуру органов государства, их полномочия, взаимоотношения. Они неодинаковые при различных формах проявления в конкретных условиях стран Европы, Азии, Америки, Океании. В работе, посвященной теории конституции, можно высказать лишь самые общие положения, относящиеся к принципам, положенным в основу различных систем органов государства.

Поскольку современная конституция является выражением социального компромисса различных сил общества на базе признания

общечеловеческих ценностей и как таковая закрепляет основы взаимоотношений человека, коллектива, общества и государства, ее положения должны характеризоваться и, как правило, характеризуются высокой степенью обобщенности. Детальным, частным нормам не место в конституции. В ней должны содержаться нормы, представляющие всеобщий интерес, интерес для каждого человека, коллектива, юридического лица. Многие нормы, относящиеся к процедурам деятельности парламента, главы государства, правительства, не представляют жизненного интереса для населения. Поэтому, как уже было отмечено, разделы об органах государства в современной конституции могут быть сокращены за счет включения тех положений экономического, социального, политического характера, о которых говорилось выше. В конституции достаточно закрепить положения о структуре органов государства и принципах их взаимоотношений. Что же касается процедур работы многих органов, о которых говорится в конституциях, то они могут быть урегулированы специальными законами об этих органах.

В современных условиях в развитии структуры органов государства, их взаимоотношениях обнаруживаются новые тенденции. Некоторые из них требуют закрепления в современной конституции. К числу таких тенденций относятся следующие:

1) появляются новые виды органов, учреждаются должности, которых не было раньше;

2) происходит отход от прежних жестких схем организации государственной власти, создание смешанных и гибридных форм правления, сочетающих черты президентских и парламентарных республик, и, следовательно, существенное видоизменение отношений президента, парламента и правительства. В результате *изменяется подход к осуществлению принципа разделения властей*, устраняются прежние жесткие или излишне гибкие границы между ними;

3) создаются новые механизмы, имеющие целью обеспечить стабильность правительства. В большей мере это относится к парламентарной республике, но может иметь значение и для президентской (особенно тех ее форм, где, например, в отличие от США, Бразилии или Мексики существует совет министров во главе с «административным» премьером);

4) устанавливается двойная ответственность правительства в президентско-парламентарных и парламентарно-президентских республиках и одновременно ограничиваются основания ответственности (особенно перед парламентом), вводится ограниченная ответствен-

ность правительства и министров перед парламентом в президентской республике и снижается ответственность правительства и министров перед парламентом в парламентарной республике;

5) происходит развитие в направлении «рационализированного парламентаризма» и специализации управления, сочетаемое с расширением парламентского контроля по общим вопросам и ограничением полномочий парламента по специальным, профессиональным вопросам;

6) устанавливается более тесное сотрудничество главы государства, парламента и правительства путем их совместных полномочий, субсидиарность при реализации государственных функций;

7) для решения наиболее важных вопросов жизни страны создаются надпарламентские органы, объединяющие все высшие государственные структуры, и, напротив, создаются усеченные мини-парламенты для оперативного принятия законов (поправок к законам), не имеющих особой важности.

Рассмотрим эти тенденции более подробно и обсудим, какое отражение они должны получить в современной конституции.

Появление новых видов органов, а также новых конституционных институтов, процедур, распространение институтов, возникших и доказавших свою полезность в одних странах, на другие страны особенно характерно для периода после Второй мировой войны, а теперь связывается с процессами глобализации. К числу таких новых явлений относится создание совета министров во главе с премьер-министром («административным премьером») в президентской республике (Египет, Перу, Сирия и др.), что нетипично для ее классической формы (США, Бразилия и др.). Широкое развитие получает институт омбудсманов, причем они становятся специализированными по контролю за определенными сферами (экология, армия, равноправие языков и др.), институт конституционного контроля, «рационализированный парламентаризм», возникают упомянутые выше надпарламентские органы и мини-парламенты, создаются специализированные органы контроля (государственные контролеры и аудиторы, специальные палаты контроля при парламентах) и др.

Создание *смешанных и гибридных форм правления* было связано и с субъективными причинами (стремление отдельных руководителей государств к сильной власти), и с причинами объективного порядка – со стремлением соединить позитивные черты разных форм правления, прежде всего президентской и парламентарной республик. Один из шагов к этому – формирование совета министров во

главе с «административным» премьером. Такое правительство несет ответственность и перед парламентом, и перед президентом. В результате глава государства не концентрирует в своих руках исполнительную власть (как в классической президентской республике), а в какой-то мере делит ее с правительством. В науке иногда считается, что в этом случае создается бицефальная (двухголовая) исполнительная власть. При формулировке конституции, гласящей, что исполнительная власть принадлежит правительству (например, в Конституции РФ), на деле основные рычаги исполнительной власти, а точнее, руководство ею могут сосредоточиваться в руках президента. И наоборот, решающие позиции могут находиться в руках правительства (Франция в те периоды, когда в парламенте большинство имеют партии, оппозиционные президенту). Полномочия президента и правительства часто переплетаются, и для решения некоторых вопросов (особенно когда в парламенте доминирует партия, оппозиционная президенту) иногда требуется согласие обоих. Складывается ситуация, когда глава государства отвечает в основном за решение общих, стратегических вопросов, особо контролируя отдельные сферы деятельности государства (например, внешнеполитическую), тогда как правительство (а иногда и премьер-министр) имеет собственные сферы деятельности и отвечает за повседневное практическое управление. Главе государства могут быть при этом подчинены отдельные (особенно «силовые») министры, изъятые из подчинения премьер-министра.

Вследствие элементов дуализма механизм исполнительной власти в «смешанной» республике сложнее, чем в президентской. С одной стороны, при возможном конфликте между исполнительной и законодательной ветвями власти его разрешение (при соблюдении конституции) здесь более вероятно, так как в отличие от президентской республики глава государства может и отправить в отставку правительство, и распустить парламент (с обязательным назначением даты новых выборов). С другой стороны, парламент может добиться отставки правительства (но не отдельных министров). Усложняет этот механизм и различная подчиненность министров. Правда, она бывает не во всех «смешанных» республиках. Иногда президент берет под свое непосредственное руководство отдельные направления деятельности государства (например, внешнюю политику, вооруженные силы), но соответствующие министры подчинены также решениям коллегии правительства, премьер-министру, в других случаях такого подчинения нет.

Концепция бифекальной исполнительной власти и особенно положение о президенте как главе правительства в «смешанной» республике принимаются не всеми исследователями. Как говорилось, существуют мнения об особой ветви президентской власти, задача которой, в частности, состоит в осуществлении координационных и арбитражных функций в системе органов государства, в отношениях федерации и ее субъектов (в федеративных государствах)¹.

Видимо, все большее распространение различных смешанных форм республики (особенно в постсоциалистических странах, где была возможность выбора, не связанного традициями) свидетельствует о преимуществах новой системы взаимоотношений органов государства. От президентской республики смешанная форма заимствует:

1) стабильное правительство (администрацию), когда оно не зависит от создания и распада коалиций депутатов, от различных партий в нижней палате парламента. В полупрезидентской республике парламент не утверждает в целом состав правительства; министров назначает президент. Однако здесь устанавливаются определенные связи между ним и парламентом: иногда требуется согласие парламента для кандидатуры премьер-министров (Россия, Украина², Белоруссия и др.). Правда, в президентской республике США назначение президентом министров (должности премьер-министра в США нет) требует согласия верхней палаты (сената), но обычно это имеет формальное значение. В полупрезидентской, полупарламентарной, постсоциалистической республике согласия парламента на назначение министров, как правило, не требуется. Лишь в единичных странах необходимо согласие на назначение нескольких ключевых министров;

2) ответственность правительства и министров перед президентом. В «смешанной» полупрезидентской, полупарламентарной республике президент может по своему усмотрению отправить любого министра в отставку. Это относится и к премьер-министру, а значит, в этом случае речь идет об отставке правительства. Такое полномочие президента характерно для президентской республики (США, Мексика, Бразилия, Египет, Сирия и др.). Это дает президенту большую свободу действий. В применении такой меры парламент его не ограничивает;

¹ Нужно учесть, что французское слово *arbitrer* означает не судью, а посредника, а арбитра допускает свободу выбора арбитра, необязательность прибегать к арбитражу, свободу воли.

² После предполагаемой реформы Конституции Украина может превратиться в парламентарную республику.

3) очень широкие реально осуществляемые полномочия президента (широкие полномочия могут быть закреплены и в конституции парламентарной республики, например в Индии, но президент осуществляет их по «совету», на деле – по указанию кабинета министров). В «смешанной» республике эти полномочия имеют личный характер, т.е. принадлежат именно президенту. Более того, они иногда выходят за пределы исполнительной власти. Президент – глава государства, по существу стоящий над правительством, часто являющийся координатором, арбитром в отношениях между другими властями и публичными институтами.

Координационно-арбитражные элементы в президентской власти – характерная черта полупрезидентской республики.

«Смешанной», президентско-парламентарной или парламентарно-президентской, республике присущи также элементы парламентаризма:

1) правительство создается хотя и не парламентом, но с его участием, иногда – решающим. В одних странах (Белоруссия, Россия, Украина) кандидатура премьер-министра утверждается нижней палатой (она дает согласие президенту на назначение главы правительства), без чего по общему правилу правительство (министры) не может быть назначено президентом. В других странах партийный состав правительства обусловлен политической необходимостью. Например, во Франции и Польше президент должен считаться с партийным парламентским большинством, иначе правительство сразу после его назначения может быть отправлено в отставку путем использования вотума недоверия большинством депутатов от партий, оппозиционных президенту;

2) должность главы государства и институт правительства разделены. Во всех полупрезидентских республиках, как и в парламентарных, создается совет министров (кабинет, правительство). В «классических» президентских республиках правительства нет, как нет и отдельного поста премьер-министра. В США, Мексике, Бразилии, Гондурасе и др. предусмотрено иное: «администрация президента», т.е. президент и министры, являющиеся его советниками и управляющими отдельными отраслями общественной жизни. Коллегии правительства они не составляют. В полупрезидентской республике формируется коллегия правительства, а администрация президента (это уже не общее понятие, как в США, а специальный орган) выполняет другие функции. Полномочия президента и правительства разделены, иногда особо выделяются полномочия премьера (например, руковод-

ство вооруженными силами во Франции, хотя назначение высших должностных лиц осуществляет президент). Государственное управление в стране по стратегическим вопросам реально возглавляет президент (если этого не изменяет сложившаяся политическая ситуация). Важнейшие решения правительством принимаются тогда, когда оно заседает под председательством президента (т.е. в совете его министров), а он может в любое время председательствовать на заседаниях правительства (такая практика постоянна во Франции; в России Президент председательствует на заседаниях Правительства РФ редко, но он практически еженедельно созывает совещание в составе премьер-министра, ведущих министров, руководителя Администрации Президента РФ, некоторых других лиц для обсуждения актуальных вопросов внутренней и внешней политики). На заседаниях под руководством премьер-министра решаются преимущественно вопросы оперативного управления (бывает и иначе, что зависит от политической ситуации);

3) устанавливается коллективная ответственность правительства перед парламентом и президентом. Это признак парламентарной республики. Однако в отличие от парламентарной республики министры не несут индивидуальной ответственности перед парламентом. В таком качестве они отвечают только перед президентом. Правда, парламентская ответственность министров в последние десятилетия внедряется также в некоторых президентских республиках (Уругвай, Венесуэла, Коста-Рика и др.). В ЮАР, которая стала с 1996 г. полупрезидентской республикой, ответственность распространяется и на президента. Он может быть смещен со своего поста 2/3 голосов членов нижней палаты.

Ответственность правительства перед парламентом в «смешанной» республике всегда затруднена (установлены особые условия для вотума недоверия или резолюции порицания). Такая ответственность сочетается с ответственностью правительства и министров перед президентом, в результате чего устанавливается *двойная ответственность* правительства перед парламентом и перед президентом. Последний вид ответственности может быть реализован гораздо проще: президент вправе уволить правительство, премьер-министра, министра в любое время;

4) предусмотрено право роспуска парламента президентом, что нетипично для президентской республики в отличие от парламентарной. Считается, что таким образом избиратели разрешают коллизию между парламентом и правительством в парламентарной республике

(в парламентарной республике президент распускает парламент обычно в условиях правительственного кризиса с целью новых выборов парламента и формирования после них нового состава правительства). В «смешанной» республике право роспуска парламента (с назначением даты выборов) – либо личное право президента (Франция), либо оно может быть реализовано вне правительственного кризиса (например, в связи с неоднократным отказом парламента утвердить кандидатуру премьер-министра, предложенную президентом (Россия)).

Применение этой меры в то или иное время связано с практической целесообразностью. Однако бывало, что во Франции путем роспуска парламента президент хотел укрепить позиции своей партии в парламенте, опираясь на проведенные социологические исследования, а выборы давали не предсказанный социологами, а иной результат;

5) существует институт контрасигнатуры (подпись премьер-министра, реже – ответственного министра на правовых актах президента, без чего они недействительны). Этот институт неизвестен «классической» президентской республике, но существует в парламентарной (хотя его нет, например, в Индии). В полупрезидентской республике контрасигнатура имеет ограниченный характер: такая подпись необходима не для всех актов президента, он имеет «личные» (должностные) полномочия, реализуемые без контрасигнатуры. В ряде полупрезидентских республик рассматриваемый институт не предусмотрен (например, в некоторых постсоциалистических государствах).

Как уже говорилось, «смешанная» (парламентарно-президентская, президентско-парламентарная) республика имеет свои разновидности, в которых взаимоотношения президента, парламента, правительства подвергаются модификациям. В России они несколько иные, чем в Сенегале, а в Румынии или Польше отличаются от существующих во Франции.

Так, форма участия президента и парламента в создании правительства может быть различной. Во Франции и Польше, согласно конституции, президент свободен в выборе премьера и министров (хотя на практике – об этом также говорилось выше – это не так), в России он связан парламентом (Государственной Думой) в выборе кандидата на должность премьер-министра, но не зависит от парламента при подборе министров.

Варьируется и ответственность правительства. Во Франции президент вправе сам назначать правительство, но парламент в любой

момент может поставить вопрос о резолюции порицания правительству (и об отставке). Для этого необходимо собрать 10% подписей депутатов нижней палаты, но технически эта процедура не так сложна, как в России или в Белоруссии.

Наконец, распределение полномочий президента и правительства тоже осуществляется по-разному. Во Франции за правительством закреплены конкретные сферы деятельности, оно (особенно в этих сферах) более самостоятельно, чем в России. Кстати, согласно Конституции Франции, именно правительство определяет и проводит политику нации (по Конституции РФ основы внутренней и внешней политики государства определяет Президент).

Имеется много других особенностей, присущих каждой отдельно взятой стране со смешанной формой правления. Свое отражение они находят в конституционных положениях.

Третья тенденция конституционного регулирования, о которой говорилось выше, – создание механизмов, обеспечивающих *стабильность правительства*. В классической президентской республике министры зависят только от президента. Парламент отстранить их от должности не может. Помимо желания президента это возможно лишь в порядке импичмента министрам и некоторым другим должностным лицам, да и то не во всех странах.

В парламентарной республике для обеспечения стабильности правительства применяется «конструктивный вотум недоверия», изобретенный в Германии, а ныне применяемый в Болгарии, Венгрии, Польше и даже в Папуа – Новой Гвинее. Суть его заключается в том, что страна никогда не остается без правительства (премьера). Если предлагается вотум недоверия с целью заменить премьера (путем голосования большинства в парламенте), то одновременно взамен должна предлагаться и голосоваться другая кандидатура премьера. Смещение одного премьера одновременно означает утверждение второго.

Для обеспечения стабильности правительства в парламентарной республике используется также назначение министров премьером (президент утверждает их только формально). Президент не может сместить отдельного министра, а премьер вправе сделать это в любое время. Министры зависят от него, что усиливает сплоченность правительства в коллегии. Именно такой способ применяется в Германии для упрочения стабильности правительства.

В «смешанной» республике стабильность правительства зависит не от парламента (осуществить вотум недоверия правительству,

а в России – два вотума подряд крайне сложно). Президент не может менять премьер-министра и министров в любое время.

Стабильность правительства в «смешанной» республике, как и в республике парламентарной, обеспечивается применением других мер, например заградительного барьера при выборах в парламент. В результате мелкие партии в парламент не допускаются, а это исключает блокирование в парламенте представителей таких партий для создания серьезной оппозиции, создает дополнительные возможности для опоры правительства на крупные партии, согласований с ними законопроектной деятельности.

Четвертая тенденция в изменении конституционного регулирования отношений президента, парламента, правительства связана с установлением *ответственности правительства* и министров в некоторых формах президентской республики (Уругвай, Коста-Рика, Египет, Венесуэла), что, по идее, исключается для классической президентской республики. Для такой ответственности, во-первых, требуется большой процент подписей депутатов, чтобы поставить вопрос о недоверии (до 25% в Колумбии). Во-вторых, в ряде стран (например, в странах Латинской Америки) все равно в конечном счете решение принимает президент (парламенты там слабы). Подобным образом дело обстоит и в Египте. Парламент может выразить недоверие правительству, но президент обязывает парламент рассмотреть вопрос еще раз. Если парламент подтверждает свое решение, президент, не отправляя правительство в отставку, выносит вопрос на голосование избирателей, и тогда он может либо распустить парламент, либо «отправить» правительство в отставку (в зависимости от итогов голосования). Одновременно с повышением роли парламента усиливаются позиции президента: по истечении срока его полномочий на голосование избирателей выносятся только одна кандидатура (Египет, Сирия).

Пятая тенденция получила название *рационализованного парламентаризма*. Наряду с расширением контрольных полномочий парламента по общим вопросам¹ ограничивается его компетенция в некоторых сферах, в том числе в сфере законодательства. Парламенты с ограниченными полномочиями типичны для Франции, многих франкоязычных стран Африки. Такие парламенты могут принимать «законы-рамки» и «исчерпывающие» законы не по всем вопросам, а только по перечисленным в конституции. По остальным вопросам

¹ См.: Коврякова Е.В. Парламентский контроль: зарубежный опыт и российская практика. М., 2005.

нормативные акты, имеющие силу закона, принимают высшие органы исполнительной власти. Если парламент вышел за пределы своей компетенции, президент и правительство могут издать свой акт, а то и отменить неправомерный закон парламента (правда, на практике этого не бывает). «Рационализированный парламент» связан и с другими ограничениями парламентаризма (установление сложных процедур для резолюции порицания правительства), назначение и увольнение министров премьер-министром, а парламент назначает только премьера, институты делегированного законодательства и регламентарной власти и т.д.

Конституционные полномочия парламента претерпевают изменения в связи с созданием в ряде стран надпарламентских органов, а также *мини-парламентов*, парламентских «депутаций». Пока что это нетипичные явления, но при анализе современных конституций мимо них пройти нельзя.

Надпарламентские органы создаются в некоторых президентских республиках (Индонезия, Афганистан, Туркменистан и др.). Их основной составной частью является парламент, другие лица входят в состав такого органа по должности (президент, правительство, делегаты от различных социальных групп и территорий и др.). Только такой орган вправе принимать некоторые важнейшие решения, иногда только он изменяет конституцию. Подобный подход изменяет положение парламента (в определенной мере президента и правительства тоже) в государственной системе.

Мини-парламенты – уменьшенные в десяток раз парламенты, причем уменьшение производится пропорционально доле партийных фракций в парламенте. Такие мини-парламенты называются решающими комиссиями или секциями (Италия, Испания, Греция и др.). Они могут принимать законы (и фактически большинство законов несущественного значения принимают именно они). Однако, принимая законы, они действуют только по поручению парламента, и, например, в Италии это поручение не может быть дано, если возражает хотя бы 1/10 часть парламента.

В отдельных странах (Мексика, Португалия и др.) действуют постоянные депутатские комиссии (парламентские депутатии) – нечто вроде *постоянно действующего органа парламента* (в тех странах, где парламент двухпалатный, они формируются в равных пропорциях обеими палатами). Парламентские депутатии – органы временные (действуют в период между сессиями парламента), их полномочия незначительны. Как представители парламента, они могут решать

некоторые вопросы преимущественно организационного характера, осуществлять по отдельным вопросам контроль в отношении исполнительной власти.

Представляется, что создание мини-парламентов и постоянно действующих парламентских комитетов (депутаций) – позитивные явления. Первые разгружают парламент от мелких, незначительных вопросов, освобождая ему время для решения крупных проблем. Вторые в какой-то мере обеспечивают парламентский контроль во время парламентских каникул, непрерывность действия парламента. Эти институты (разумеется, с соответствующими изменениями) могут быть восприняты современными конституциями.

Форма мини-парламентов, как и некоторых других, названных выше, структур, представляет, на наш взгляд, интерес для России, и, возможно, есть смысл в ее конституционном закреплении. Среди ежегодно принимаемых в России приблизительно 200 законов крупных актов принципиального характера пять-шесть. Остальное – поправки и дополнения к действующим законам, причем они нередко принимаются вдогонку через месяц-два, а то и через пару недель после издания основного закона. Создание усеченных парламентов с ограниченными полномочиями (издание законов не по всем вопросам, вето «большой палаты», для которого было бы достаточно, скажем, десятой части ее членов и др.) разгрузило бы парламент от частных вопросов и позволило бы ему сосредоточиться на крупных законодательных проектах. Постоянно действующие органы парламентов (президиумы, государственные советы, постоянные комитеты) ранее существовали в странах тоталитарного социализма (в том числе Президиум Верховного Совета в СССР) и действуют сейчас в оставшихся из них. Правда, такие органы в этих странах подменяли и подменяют парламент, который не был и не является постоянно действующим органом, а собирается дважды (иногда – один раз) в год в общей сложности на неделю (реже – две). Сейчас в России иная ситуация, но орган типа парламентских депутатий в испаноязычных странах мог бы оказаться полезным, будучи предусмотрен Конституцией.

Заслуживает внимания тщательная процедура подготовки законов в ЕС, когда еще на стадии проекта (и не после первого чтения) ведутся активные консультации с государствами-членами. Такой опыт может быть использован в конституциях федеративных государств и отражен в весьма общей формулировке (детально – в регламентах палат парламента). Правда, при обилии законопроектов, поступаю-

щих от депутатов или субъектов федераций лишь для того, чтобы продемонстрировать свою кипучую деятельность, вряд ли предварительные консультации по проектам законов можно использовать во всех случаях, но, видимо, при важных законопроектах это возможно и необходимо.

В ЕС Конституция разграничивает европейские законы и основы законодательства (законы-рамки). Впервые в мире такой опыт был использован в СССР. Мы его утратили, но им воспользовались за рубежом. Может быть, восстановить его, кратко упомянув в Конституции о видах законов (вместо не очень понятного, да и не соответствующего некоторым научным представлениям конституционного закона). Тогда, возможно, мы сможем избежать ненужной массы дублирующего законодательства субъектов РФ, особенно если применим немецкую практику «блокирующего законодательства» (если по какому-либо вопросу издан федеральный закон, он имеет исчерпывающий характер и исключает принятие законов субъектов федерации по этому же вопросу).

Глава 9

КОНСТИТУЦИЯ, МЕСТНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ И МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

Конституционное регулирование местного самоуправления требует предварительного решения некоторых принципиальных вопросов: о характере власти местного самоуправления, об отношениях его органов с органами государства, о пределах и формах государственного регулирования местного самоуправления (эта проблема является актуальной в федеративном государстве, особенно если считается, что и власть федерации, и власть субъектов федерации является государственной властью) и некоторых других.

Прежде всего для точности конституционных формулировок необходимо разграничить понятия «управление на местах», «местное государственное управление» и «местное самоуправление». Это чаще всего в конституциях не делается или делается недостаточно четко¹, что порождает много неясностей и на практике, и в научной литературе.

Управление на местах имеет неодинаковый характер. Поскольку власть государства (независимо от того, унитарное оно или федеративное) распространяется на всю его территорию, естественно, что государство осуществляет управление и на местах, понимая слово «управление» в широком смысле слова (как деятельность различных государственных органов) и в узком смысле (как собственно администрирование). Законы государства, акты главы государства, правительства, другие правовые нормативные акты действуют в городах и селах, везде, где живут люди (граждане и неграждане данного государства). На местах действуют суды – органы государства, в некоторых странах – прокуратуры. Во многих странах в административно-территориальных единицах есть назначенные правительством должност-

¹ Одно из исключений – раздел в Конституции Испании 1978 г., посвященный территориальной организации государственной власти, в том числе управлению на местах. Но опять-таки в статьях этого раздела нет комплексной формулировки, речь идет о государственном управлении, куда, судя по тексту, отнесено и местное самоуправление.

ные лица общей компетенции (префекты во Франции, губернаторы в Финляндии, государственные администраторы в Украине и т.д.). Почти во всех странах (кроме очень мелких государств) министерства и ведомства создают в районах, городах, иногда – в крупных селах свои управления, отделы, отделения, которые осуществляют на местах функции государства. За рубежом эти органы получили обобщенное название «делегатуры министров». В России они называются территориальными органами федеральных органов исполнительной власти (например, отделы министерств внутренних дел, юстиции, районные военные комиссариаты Министерства обороны, отделы Федеральной службы безопасности и т.д.).¹ Они осуществляют на местах полномочия государства, исполнительную государственную власть. Кроме того, в России свои органы государственной власти на местах (как говорилось, власть субъектов Федерации в России тоже рассматривается как государственная) могут создавать и субъекты Федерации, назначая туда своих уполномоченных (нередко это делают главы субъектов РФ – президенты республик, губернаторы). Система всех этих управленческих органов («делегатур») играет огромную роль в осуществлении государственной власти на местах, но в конституциях она никак не регулируется и даже не упоминается. Видимо, в современной конституции необходима хотя бы специальная статья, возводящая на уровень конституционности эту сложившуюся систему, без которой не обходится почти ни одно государство (в том числе и страны, где господствует англосаксонская модель местного самоуправления).

Наряду с местным государственным управлением в системе управления на местах действует местное самоуправление. О нем упоминается в новых конституциях унитарных, а иногда и федеративных государств. Иногда есть даже специальные главы («Местное самоуправление» в Конституции Японии, «Местное самоуправление и местная администрация» в Конституции Болгарии). В Основном законе Монголии содержится глава «Административно-территориальные единицы Монголии и их управление», где говорится и о местном самоуправлении. Почти во всех унитарных государствах действует обширное законодательство, посвященное местному самоуправ-

¹ Такие территориальные управления (главные управления и т.д.) создаются федеральными министерствами и ведомствами (не всеми) также в семи федеральных округах, объединяющих субъекты РФ, и в субъектах РФ. В некоторых случаях выполнение федеральных полномочий по управлению возлагается на соответствующие органы исполнительной власти субъектов РФ, а отдельные «делегатуры» федеральных министерств не создаются.

лению. Его органы (представительный орган и зачастую глава муниципального образования) имеют собственную легитимность, так как выбираются непосредственно гражданами данного территориального публичного коллектива. Эти органы располагают собственными материальными (в том числе финансовыми) и управленческими ресурсами и своими кадрами (муниципальная служба). Закрепление такой системы в конституциях некоторые польские авторы характеризуют как «создание муниципального государства»¹.

Местное самоуправление, разумеется, существует и в федеративных государствах. В редких случаях в конституциях федераций есть главы о местном самоуправлении (в России, Бразилии, Индии). Однако вопрос об отношениях его органов с государством, о конституционном регулировании местного самоуправления в федеративных государствах решается иначе, чем в унитарных. В тех странах, где применяются принципы англосаксонского права, вопросы местного самоуправления, как правило, относят, во-первых, не к конституционному, а к административному праву, во-вторых, считается, что это сфера полномочий субъектов федерации и федеральная конституция совсем не должна такие вопросы регулировать. В США действует «правило Диллона» (главного судьи штата Айова), согласно которому местные органы самоуправления получают свои полномочия от штатов и федеральное законодательство не имеет к ним отношения². Предпринятая в 1988 г. в Австралии попытка придать местному самоуправлению конституционный статус на уровне федерации путем включения соответствующих положений в федеральную Конституцию не удалась. Она была отвергнута на референдуме во многом из-за боязни, что это приведет к усилению федерального вмешательства в дела субъектов федерации (штатов), которые рассматривают правовое регулирование местного самоуправления как свою исключительную прерогативу. Правда, и в федерациях, воспринимающих подходы англосаксонской правовой системы, пробивают себе дорогу новые веяния. Несмотря на сопротивление местных элит, в Индии в 1992 г. были приняты 73-я и 74-я поправки к Конституции 1949 г., придавшие конституционный статус панчаятам (в селах, административно-территориальных единицах) и муниципалитетам (в городах).

В федерациях, где действуют иные правовые системы, о местном самоуправлении говорится в федеральных конституциях (например,

¹ Ten Years of Democratic Constitutionalism in Central and Eastern Europe. P. 51. Впрочем, это утверждение оспаривается их же коллегами (Ibid. P. 23).

² См.: Сравнительное конституционное право. С. 411.

Бразилии 1988 г., Мексики 1917 г.), причем в бразильской Конституции говорится даже об особом рода совместных полномочиях: федерации, штатов (субъектов федерации) и муниципий. Такой подход к совместным полномочиям отражает стремление не к полному разделению полномочий органов государства и местного самоуправления (правда, такое разделение скорее имеет место в формулировках некоторых конституций, но не в реальной жизни), а к констатации их определенного единства при осуществлении власти народа. Такая тенденция отражает реалии нашего времени и, на наш взгляд, должна быть учтена в формулировках современной конституции.

В российской Конституции 1993 г. принята иная позиция. В ст. 12 содержится формулировка, относящаяся к основам конституционного строя. Она гласит, что органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти. Эта формулировка содержит лишь отрицание. В Конституции РФ не говорится о единых целях и направлениях деятельности органов государства и местного самоуправления как разных формах единого целого – власти народа. Однако, поскольку в федеральной Конституции России есть особая глава о местном самоуправлении, в результате сложился следующий подход: Федерация особым законом устанавливает общие принципы местного самоуправления, а детально регулируют его законы субъектов Федерации о местном самоуправлении и на их основе – уставы муниципальных образований, принимаемые их представительными органами или путем референдума.

На наш взгляд, такой подход отвечает сложившимся российским условиям и может быть принят современной конституцией федеративного государства. Однако в российской практике есть свои проблемы. Принятый в 2003 г. обширный Федеральный закон об общих принципах местного самоуправления на деле выходит за пределы общих принципов. Что же касается цитированной формулировки ст. 12 Конституции РФ, то о ее недостатках сказано выше. Во-первых, она не завершена. Есть только отрицательная характеристика природы местного самоуправления, но нет положительной, т.е., по существу, нет ответа на вопрос, что оно собой представляет. Во-вторых, это конституционное положение, верное само по себе, сформулировано так, что оно говорит только о разделенности, но не упоминает о сотрудничестве, общих целях и задачах органов государства и местного самоуправления.

Излишняя разделенность государственного управления на местах, акцент только на этом в конституционных формулировках пользы

не принесут. Внося в современную конституцию формулировки о местном самоуправлении, необходимо предварительно решить сложный вопрос о характере власти местного самоуправления. В науке стран Запада принята либо государственная теория местного самоуправления, рассматривающая его как нечто производное от государства (оно создается в соответствии с законами государства), а его органы как «агентов государственной власти», либо общественная теория местного самоуправления. Она трактовала местное самоуправление как нечто отделенное от государства, результат инициативы населения на местах. Правда, в настоящее время обе теории подверглись существенным корректировкам, иногда они соединяются в общей концепции.

В отечественной советской литературе местные органы (советы и избираемые ими исполнительные комитеты) рассматривались как органы государственной власти в соответствии с лозунгом В.И. Ленина, выдвинутым еще в 1917 г. в борьбе партии большевиков за власть: «Вся власть – Советам». Такой подход был связан с тем, что со времен К. Маркса и Ф. Энгельса считалось: публичная власть – это только власть государства, государственная власть. Речь шла о власти определенного класса, но в принципе такой подход был распространен и на власть народа, когда в 1977 г. Конституция СССР заявила о прекращении диктатуры пролетариата и создании общенародного государства.

В современной отечественной литературе утверждается иной подход: публичная власть народа имеет разную природу и неодинаковые организационные формы. Публичная власть – это не только государственная власть, но и власть народа (населения) субъекта федерации, который в соответствии с конституцией имеет собственные полномочия, издает свои законы; иногда его высшее должностное лицо называется президентом (в республиках в составе Российской Федерации, было в республиках Югославии), у субъекта федерации бывает свое правительство, во всяком случае, есть своя администрация, свои суды (в США – своя судебная система во главе с Верховным судом штата). Словом, в рамках своих полномочий субъект федерации, его органы осуществляют собственную публичную власть. В России, как говорилось выше, она определяется Конституцией РФ, федеральными законами, конституциями (уставами) и законами субъектов Федерации как государственная власть. Собственная публичная власть в рамках полномочий, установленных конституцией и законами государства, есть у территориальных автономий (в Украине, Италии, Испании, Дании, Финляндии и др.).

Своя публичная власть (опять-таки в пределах полномочий, установленных конституцией и законом) существует в муниципальном образовании, ее осуществляет народ (население) муниципального образования, его органы от имени этого населения. Такая власть не является государственной властью. Это публичная власть публично-территориального коллектива муниципального образования в соответствии с конституциями и законами. Органы публичной власти не входят в систему органов государства, но они могут осуществлять передаваемые им отдельные полномочия некоторых органов государства, сотрудничают с органами государства в решении вопросов местного самоуправления, выступают с инициативами по вопросам государственного значения. Такой подход, на наш взгляд, может быть принят современными конституциями. Он соответствует сложившимся реалиям и дает возможность решить в конституциях сложную проблему соотношения государственной власти и публичной власти местного самоуправления.

В настоящее время в мире сложились разные системы государственного управления на местах и неодинаковые системы местного самоуправления¹. О территориальных органах центральных министерств и ведомств, о территориальных органах, назначаемых субъектами федерации, уже говорилось выше. Это органы *отраслевой* компетенции. Сказано также о назначенных государством (его органами) органах или должностных лицах (губернаторы в Финляндии, префекты во Франции, начальники районов в Индонезии и т.д.) *общей* компетенции. Одни представляют интересы государства на местах, осуществляют исполнительную государственную власть и контроль за законностью (но не за целесообразностью) деятельности органов местного самоуправления (в настоящее время это делается обычно путем подачи исков в суды; в континентальной Европе, как правило, – в специализированные административные суды). Из сказанного следует, что должностные лица, осуществляющие полномочия государства, бывают не только в собственно административно-территориальных единицах (в них они управляют этими единицами), но и в муниципальных образованиях, единицах (например, в городах). Ратуя за местное самоуправление, мы иногда забываем о необходимости государственного управления на местах. Не говорится об этом и в конституциях, в связи с чем их формулировки получают односторонними, они разрывают государственное управление на местах и

¹ См.: Черкасов А.И. Сравнительное местное управление. Теория и практика. М., 1998; Евдокимов В.Б., Старцев Я.Ю. Местные органы власти зарубежных стран. М., 2001.

местное самоуправление. Их необходимо соединить в единой формулировке, как они на деле совместно действуют в одной и той же территориальной единице с публичной властью. Правда, характер этой власти, их полномочий, функций неодинаковы (государственная власть, решающая вопросы, имеющие значение для общества в целом, с одной стороны, и управление делами местного значения – с другой).

В связи с действием на одной и той же территории органов государственной власти и местного самоуправления встает вопрос о соотношении административно-территориальных единиц и муниципальных образований, о способах регулирования такого соотношения в конституциях.

Эта проблема сложна и нередко запутанна, поскольку часто определенная территория в ее границах одновременно является и административно-территориальной единицей, и муниципальным образованием. На наш взгляд, она тоже должна быть решена на конституционном уровне. Во-первых, важно четко отграничить понятия административно-территориальной единицы и муниципального образования как единиц разного характера, хотя территориально они могут совпадать. Во-вторых, среди местных территориальных публичных коллективов необходимо разграничить муниципальные образования низового звена (условно говоря, общинные муниципальные образования в поселениях – небольших городах, селах) и региональные муниципальные образования (районов и более крупных единиц в некоторых странах). Определенный шаг в этом направлении в России сделан Федеральным законом 2003 г. об основных принципах местного самоуправления, но только в отношении районов, к тому же общего понятия регионального муниципального самоуправления в нем нет.

Сущностное (а не по территории) различие административно-территориальных единиц и муниципальных образований связано с особенностями структуры их органов, их полномочиями, их ролью в управлении на местах. Там, где органами управления местными делами являются только назначенные государственные органы или должностные лица, такое территориальное образование остается лишь административно-территориальной единицей, каким оно и было по своему происхождению (обычно еще при феодализме). Такие органы и должностные лица решают вопросы и государственного, и местного значения. Выборных населением органов и выборных должностных лиц общей компетенции в собственно административно-территориальной единице нет. Ее население не образует территориального публичного коллектива. У него нет собственных полномочий по вопро-

сам местного значения и нет, следовательно, органов и должностных лиц местного самоуправления, нет самого местного самоуправления. В настоящее время такое положение существует только в региональных административно-территориальных единицах (губерниях, провинциях) некоторых стран (преимущественно Востока), да и то не на всех уровнях. Иногда такая ситуация существует и в европейских странах, где крупные территориальные единицы не создают (их население не избирает) собственные органы местного самоуправления. Конечно, каждое государство решает эту проблему по-своему, но представляется, что в современных условиях на региональном уровне административно-территориального деления (в районах, областях и т.д.) должны быть органы, представляющие население. Такие органы могут существовать в качестве решающих определенные местные вопросы, а если это не будет принято – как совещательные при назначенном государством губернаторе, префекте, начальнике района и т.д. Первый вариант принят, например, во Франции, где все административно-территориальные единицы объявлены в 2003 г. территориальными коллективами и во всех региональных единицах (но не в общинах – в коммунах) существуют как назначенные государством префекты, так и выборные органы местного самоуправления. Второй вариант допускает проект Хартии регионального самоуправления, подготовленный еще в 1977 г. Советом Европы. Этот проект – очень важный шаг для различий регионального местного самоуправления и собственно муниципального самоуправления в поселениях (общинах), где вопросы местного значения решают только выборные органы (назначенных чиновников общей компетенции нет), а представителем государства может быть назначен выбранный населением или представительным органом общины мэр.

Такое назначение (утверждение) мэра – органа местного самоуправления в качестве представителя государственной власти в общинном звене местного самоуправления позволяет решать вопросы государственного значения в мелких общинах (а эти вопросы возникают, например, при нотариальном удостоверении менее существенных документов, при призыве в армию в государствах со всеобщей воинской обязанностью и др.) без назначения в общины должностных лиц государства и без дополнительных расходов (поскольку вопросов государственного значения в мелких общинах возникает немного).

Необходимость различения регионального и общинного звеньев государственного управления, намеченная хартиями, о которых говорилось выше, учтена Конституцией ЕС 2004 г. В ней есть оба термина,

не получившие, к сожалению, развития. Думается, что этот вопрос заслуживает конституционного урегулирования хотя бы в краткой формулировке. Ведь, и это сложилось исторически, система органов по управлению «региональными территориями», как правило (кроме Великобритании), не совсем такая же, как на общинном уровне.

В некоторых странах с традициями англосаксонского права назначенных «сверху» должностных лиц общей компетенции (губернаторов, префектов и др.) нет на региональном уровне, но, видимо, в настоящее время доминирующей является тенденция, когда население избирает представительный орган и главу муниципального образования (нередко последнего избирает не население, а представительный орган муниципального образования), а государство назначает в региональную (не в общинную) административно-территориальную единицу своего чиновника, ведающего решением на местах государственных вопросов и осуществляющего контроль за законностью деятельности органов местного самоуправления. В муниципальных образованиях общинного значения осуществление некоторых полномочий государства предоставляется избранному мэру (обычно такое решение принимает министр внутренних дел). В случае создания выборных органов, занимающихся делами местного значения, такая административно-территориальная единица (независимо от того, есть или нет в ней назначенный представитель государства) становится региональным муниципальным образованием. Эти вопросы тоже нуждаются в наше время в конституционном урегулировании.

Таким образом, в современной конституции целесообразно урегулировать управление на местах, взятое в его целостном виде. Помимо имеющихся в нее могут быть включены следующие положения.

1. Для управления на местах создаются административно-территориальные единицы и муниципальные образования. Административно-территориальная единица одновременно становится муниципальным образованием, если в ней создано местное самоуправление.

Изменение границ территориальных единиц, в которых создается местное самоуправление, допускается с учетом мнения населения соответствующей территории.

2. Власть народа в территориальных единицах по вопросам, имеющим общегосударственное значение, осуществляется органами и должностными лицами государства, действующими как местное государственное управление в соответствии с конституцией и на основе полномочий, установленных законом. По вопросам местного зна-

чения осуществляется публичная власть местного территориального публичного коллектива, местное самоуправление.

3. Местное самоуправление – часть единой публичной власти народа, это самостоятельное и под свою ответственность (в том числе материальную) решение вопросов местного значения. В решении этих вопросов государственные органы оказывают содействие органам местного самоуправления.

4. Местное самоуправление осуществляется в региональных (области, районы и др.) и муниципальных (сельские общины, небольшие города и др.) территориальных публичных коллективах.

5. Местное самоуправление осуществляется путем применения форм непосредственной демократии (выборы, референдумы, досрочный отзыв и др.), а также коллегиальными представительными органами и выборными должностными лицами, постоянно проживающими в муниципальном образовании и обладающими избирательными правами.

6. Органы муниципального образования не входят в систему органов государственной власти, являясь органами публичной власти территориального коллектива, но и те и другие осуществляют публичную власть народа, сотрудничают в решении задач общества и государства и в решении вопросов местного значения.

7. В региональных муниципальных образованиях наряду с выборными органами местного самоуправления создаются органы государственной власти или назначаются государством должностные лица (государственные администраторы), которые ответственны за решение вопросов государственного значения. Вопросы местного значения решают органы местного самоуправления. В небольших муниципальных образованиях функции представительного органа может выполнять общее собрание лиц, пользующихся избирательными правами (сход).

8. Органы местного самоуправления с их согласия, а в случаях, установленных законом, – без согласия могут наделяться на установленный законом срок отдельными полномочиями государственных органов с передачей необходимых для этого финансовых и иных материальных ресурсов. Реализация переданных полномочий подконтрольна органам государственной власти.

9. Муниципальное образование, представляемое его уполномоченными органами, обладает правами юридического лица. Местному самоуправлению гарантируется право на судебную защиту, на компенсацию дополнительных расходов, возникающих в результате решений, принятых органами государственной власти.

Глава 10

КОНСТИТУЦИОННЫЙ НАДЗОР И КОНСТИТУЦИОННЫЙ КОНТРОЛЬ

Как говорилось, любая конституция содержит положения, особенно важные для общества, государства, коллектива, человека, и имеет высшую юридическую силу: все другие правовые акты, а также действия органов государства, местного самоуправления, добровольных объединений, физических и юридических лиц должны ей соответствовать. С этим связаны необходимость особой охраны конституции от ее нарушений, конституционный надзор и конституционный контроль. Такие задачи некоторые органы государства могут выполнять наряду с другими, часто основными для них задачами (например, президент во Франции, который является по конституции ее гарантом, или Верховный суд США, который с 1803 г. присвоил себе функцию конституционного контроля). Вместе с тем существуют и специализированные органы, для которых конституционный надзор или конституционный контроль являются главной, а то и единственной задачей. В Германии конституционный надзор осуществляет Федеральное ведомство по охране Конституции, а конституционный контроль – Федеральный конституционный суд, в России – соответственно прокуратура и Конституционный Суд РФ.

Положения о конституционном контроле, об осуществляющих его органах теперь включены фактически во все конституции, принятые после Второй мировой войны. Иначе обстоит дело с конституционным надзором. Конечно, в какой-то мере можно считать надзором и контролем полномочия президента по охране конституции («гарант конституции»), но слова «надзор» (как и «контроль») в формулировках о таких полномочиях нет. Нет такого различия и в Конституции Европейского Союза 2004 г., хотя она предусматривает на деле конституционный контроль Европейского суда в отношении государств-членов, «плохо выполняющих свои обязанности по Конституции», и в отношении законности «актов органов Союза» (Европейского Совета, Европейской комиссии, Европейского совета министров, Центрального банка, Банка инвестиций и др.). Суд вправе признать их акты недействующими. Он толкует Конституцию ЕС, по требованию государств-членов дает толкование других актов Союза

(может налагать денежные штрафы на членов ЕС (ст. III-336, III-349, III-361 и др.)). С другой стороны, в Конституции ЕС говорится о Суде аудиторов, Европейском омбудсмане, некоторых других органах, которые выполняют, по существу, определенные надзорные функции. В России о конституционном надзоре (надзоре за конституционностью и законностью) говорится в законе 1999 г., который внес дополнение в Федеральный закон о прокуратуре РФ, но в самой Конституции таких положений нет.

В отечественной науке выработаны критерии для различия надзора и контроля¹. В данном случае в соответствии с целями настоящей работы мы обращаем внимание только на некоторые стороны таких различий. В частности, надзирающий орган не вправе вмешиваться в текущую деятельность органов, должностных лиц, организаций и т.д., в отношении которых надзор осуществляется. В определенных случаях надзирающий орган может приостановить такую деятельность, но совершать какие-то действия вместо органа, являющегося объектом надзора, он не вправе. Не вправе он и отменять его акты или распоряжения. Полномочия по контролю некоторые действия этого рода могут включать.

Как говорилось, конституционный надзор осуществляется на практике (помимо названных есть и другие органы, которые его реализуют). Поэтому представляется, что наряду с положениями о конституционном контроле в современную конституцию могли бы быть включены положения о конституционном надзоре, имеющем, видимо, двоякий характер. С одной стороны, есть специальные органы, осуществляющие конституционный надзор (например, прокуратура, омбудсмены), с другой стороны, это обязанность всех органов государства, должностных лиц – следить за тем, чтобы их акты и действия, а также акты и действия подчиненных органов и лиц соответствовали конституции. Да и в парламенте, может быть, целесообразно создать соответствующий комитет или комиссию. Такие прецеденты при тоталитарном социализме имели место в ГДР, Монголии, Румынии. Правда, комиссии имели другой характер. Они выполняли функции частичного, неполного конституционного контроля (их решения подлежали утверждению парламентом). Специализированных органов конституционного контроля тогда в этих странах не существовало.

¹ См., например: Алексеев С.С. Общая теория права. М., 1981. Т. 1. С. 235; Горшенев В.М., Шахов И.Б. Контроль как правовая форма деятельности. М., 1987. С. 18; Насырова Т.Я. Конституционный контроль. Казань, 1992; Шульженко Ю.Л. Конституционный контроль в России. М., 1995. С. 8.

Конституционный контроль теперь, как правило, осуществляют специализированные органы. Они проверяют либо только конституционность правовых актов (в России), либо еще и конституционность действий соответствующих органов и должностных лиц (в некоторых странах Латинской Америки). Лишь в странах, где действует англосаксонская система права, и странах, которые восприняли ее некоторые основные принципы (Австралия, Индия, Канада, США, Ямайка и др.), конституционный контроль осуществляют *суды общей юрисдикции* (либо все суды общей юрисдикции, и их решения восходят до верховного суда, который окончательно выносит вердикт конституционности, либо такое дело может рассматривать только верховный суд). Нет специализированных органов конституционного контроля в странах, объявляющих себя социалистическими (Вьетнам, Китай, КНДР, Куба, Лаос). В этих странах конституционный контроль либо вообще не предусмотрен, либо считается, что в отношении законов его осуществляет или высший представительный орган («социалистический парламент»), который в процессе законодательной деятельности следит, чтобы принимаемые им законы соответствовали конституции, или постоянно действующий орган высшего представительного органа – постоянный комитет, президиум, государственный совет.

Специализированными органами конституционного контроля являются конституционные суды, конституционные советы, конституционно-религиозные советы в некоторых мусульманских странах («советы стражей конституции»). В ряде стран Латинской Америки в верховном суде есть специальная конституционная палата (наряду с палатами по уголовным, гражданским и другим делам). Она тоже становится, по существу, специализированным органом конституционного контроля.

Каждая разновидность таких органов имеет свои достоинства и недостатки. По нашему мнению, создание специализированных органов конституционного контроля более целесообразно, чем деятельность общих судов (судов общей юрисдикции) по этому вопросу. Но совсем лишать суды участия (только участия) в такой деятельности нецелесообразно. Они первыми на практике могут установить неконституционность акта. В этом случае для окончательного решения они должны обращаться в специализированный орган конституционного контроля, как это и установлено в России.

Конституционные суды формируются либо одной из палат парламента, а кандидатуры представляются главой государства (Россия), либо на паритетных началах обеими палатами (Германия), либо состоят

из представителей главы государства, парламента, судебных органов (Испания, Украина и др.). Конституционно-религиозные советы (Иран, Пакистан) состоят обычно наполовину из юристов, а наполовину из ученых знатоков Корана. Сначала они проверяют соответствие закона Корану и лишь при установлении такого соответствия – конституции.

Думается, что более широкое представительство в конституционном суде разных ветвей государственной власти избавляет его от односторонности. Конечно, каждая страна по-своему решает, как формировать конституционный суд, но общий принцип представительства разных ветвей государственной власти, на наш взгляд, может быть закреплён в современной конституции.

Конституционные советы (Франция и др.) формируются по принципу разностороннего представительства (например, во Франции треть Конституционного совета назначает Президент Республики, треть – председатель верхней палаты парламента, треть – председатель нижней; кроме того, в состав Совета входят все бывшие президенты Франции).

Конституционный суд состоит только из юристов по образованию и профессии. Это усиливает его профессионализм, но может придавать его суждениям односторонность, а ведь конституция – это особого рода юридический документ. В нем не меньше, а, может быть, больше политического и идеологического содержания. Такой состав конституционного совета, куда входят не обязательно юристы, преодолевает односторонность подходов, но это снижает его юридический профессионализм. Видимо, разносторонность состава органа конституционного контроля все-таки предпочтительнее, но в данном случае необходимо обеспечить баланс представительства. Это возможно путем формулировки конституции, где может быть указано, что юристы по образованию и профессии должны составлять большинство состава органа конституционного контроля.

Формирование специального судебного органа конституционного контроля предполагает четкое разграничение его компетенции с иными судебными органами. Все суды должны отдавать приоритет конституционным нормам перед положениями обычных законов, а потому вполне очевидна их роль в осуществлении конституционного контроля. Но поскольку этот вывод имеет не только теоретическое значение, на практике возможен конфликт между подходами разных судов, поэтому конституционно следует установить не только общеобязательность решений конституционного суда, но и четкий перечень актов, подлежащих его контролю.

Затронутая проблема должна рассматриваться и в более широком ключе: каковы пределы деятельности конституционного суда? Нет такого органа государственной власти, который мог бы оценить конституционность действий конституционных судей, поэтому, безусловно, деятельность конституционного суда должна иметь определенные границы. И здесь немаловажную роль может и должна сыграть сама конституция, поскольку при рассмотрении любой категории дел конституционный суд интерпретирует конституцию.

Исходной позицией толкования основного закона является признание ее самодостаточности, поэтому ресурсы для понимания конституции должны быть заложены в ней самой. Прежде всего эту роль выполняют ее принципы, которыми конституционный суд руководствуется в своей деятельности. Правда, иногда на практике бывают ситуации, когда полнотой реализации какого-то конституционного принципа приходится поступиться в силу другого принципа или какой-то общественной необходимости¹. Но именно незыблемость конституции служит основой для решения первоочередных задач, стоящих перед обществом, для построения демократического правового социального государства. Активное применение конституционных принципов – условие развития необходимых общественной практике отношений.

Конституция как итог политической борьбы и компромиссов может толковаться и применяться в измененном официальными толкованиями виде. Новая практика общественной жизни и даже новая политика государства могут заставить это сделать (выше мы уже говорили о «живой» Конституции США и о развитии Конституции РФ 1993 г.), но такие изменения правомерны лишь в радиусе допустимого предела регулирования конституционных норм. И здесь мы сталкиваемся с проблемой объема толкования: ограничительного, расширительного, адекватного. Нормы права, в том числе конституционные, ограничивают пределы вмешательства государства. Границы конституций, толкуемых то расширительно, то ограничительно, становятся подвижными, и возможен ущерб обществу, государству, человеку. Конституционные нормы, устанавливающие самые общие пределы вмешательства государства в общественную жизнь (регулируя основы конституционного строя), обладая наивысшей юридической силой, выполняя роль гаранта. Толкование их в указанных пределах (адекватное) является юридической гарантией их реализации, а следовательно, соблюдения пределов вмешательства государства в жизнь общества. Таким обра-

¹ См.: Туманов В.А. На конституционном поле // Российская газета. 2004. 14 сентября

зом, всем субъектам толкования конституции, в первую очередь, субъектам официального толкования, следует иметь в виду: расширительное толкование конституционных норм органами государства способствует тенденциям огосударствления общественных отношений, тому состоянию, в котором долгое время пребывало наше общество. Ограничительное толкование конституции на официальном уровне чревато сужением необходимого регулирующего воздействия права, что может нанести ущерб правам и свободам граждан.

Одно из основных положений теории права состоит в том, что субъект толкования не вносит ничего нового в разъясняемую норму, а лишь известными методами и средствами стремится уяснить ее действительный смысл и содержание. На этом приходится акцентировать внимание, так как особенно при толковании конституции (ввиду того, что многие ее нормы носят весьма общий характер) велик соблазн вложить в норму то содержание, которое не предусмотрено законодателем. Встречающиеся в практике случаи формирования новых правовых норм под видом толкования не могут способствовать совершенствованию законодательства и стабилизации правопорядка. Конституционный суд может многое, но далеко не все. Он не может решать вопросы за законодателя, хотя бы сам законодатель и настаивал на этом (например, когда законодательный орган обращается в конституционный суд с запросом).

В исследовании пределов толкования правовых, в том числе конституционных, норм следует исходить из того, что толкование неотделимо от содержания разъясняемой правовой нормы, оно отражает выраженную в ней государственную волю. Значит, при обращении к правовой норме толковать ее надо и с учетом действующих официальных интерпретаций. Пределы толкования всех правовых норм ограничены объективными возможностями познания права, субъективной волей законодателя, иначе говоря, известными юридической науке и практике способами, приемами интерпретации права. Последние имеют ключевое значение в плане обеспечения содержательных границ толкования конституции. Здесь, кстати, напрямую прослеживается связь с юрико-техническим уровнем конституции. Чем он выше, тем проще уяснение законодательной воли. В обратной ситуации, например при пренебрежении законодателем требованием о доступности языка закона, возникает необходимость в специальных юридических приемах толкования.

Таким образом, важным принципом деятельности конституционного суда должно быть самоограничение. Способность власти к само-

ограничению и необходимость этого еще не признаны конституциями как неотъемлемый атрибут (его и сложно выразить формально) демократического государства. Особенно это заметно в переломные периоды государственных и общественных преобразований. Самоограничение власти – это ее реализация, за пределами которой мы вправе говорить о злоупотреблении правом, ибо это тот сдерживающий фактор, который тормозит переход из нормального правового поля деятельности государственного органа в беспредел при отсутствии, постоянном или временном, случайном (например, при допущенной противоречивости законодательства) или намеренном, видимых ограничений.

Судебный орган конституционного контроля, который по своей природе, назначению и характеру деятельности должен способствовать соблюдению другими властями установленных основным законом ограничительных пределов, и сам должен таковыми руководствоваться. Проблема самоограничения конституционного суда может возникнуть и возникает, прежде всего, в связи с опасностью вторгнуться в компетенцию законодательных, исполнительных или судебных органов. Это возможно как при рассмотрении дел о конституционности нормативных актов, по спорам о компетенции, по жалобам граждан, так и при толковании конституции.

Корни самоограничения судей лежат и в их правосознании, напрямую связаны с уровнем правовой квалификации. На наш взгляд, корректное самоограничение судей в ходе толкования и применения конституции, высокий уровень их правосознания и нравственно-психологический облик есть одна из гарантий действенности конституционного правосудия и всей системы разделения властей в государстве.

Оптимальное понимание пределов деятельности конституционного суда невозможно полностью закрепить нормативно, тем более в жестких пределах объема конституции. Они должны быть выработаны практикой и стать традицией при осуществлении конституционного правосудия.

Конституционный контроль классифицируется по различным основаниям (абстрактный и конкретный, предварительный и последующий и др.). Одни органы конституционного контроля (Конституционный совет Франции и др.) осуществляют только предварительный контроль, другие (Конституционный Суд России и др.) только последующий.

Предварительный контроль – это проверка закона парламента органом конституционного контроля на предмет его соответствия

конституции до того, как закон подписан главой государства и вступил в силу. Естественно, что требовать такой проверки, обращаясь в конституционный суд, может ограниченное число органов и лиц (президент, правительство, большие группы парламентариев – 60 человек во Франции). Если право обращения в конституционный совет предоставить любому лицу и по любому вопросу, число запросов может оказаться запредельным, и закон никогда не будет подписан.

Предварительный контроль имеет свои позитивные стороны: проверка осуществляется до вступления закона в силу, его можно заранее исправить, он не порождает последствий, противоречащих конституции. Однако отсутствие права гражданина обращаться в совет, если нарушены конституционные права человека и гражданина (а это выявляется, как правило, только при действии акта на практике), придают ущербность предварительному контролю. Кстати, во Франции в 1990-х гг. пытались исправить этот недостаток, но закон о праве граждан обращаться в Конституционный совет в порядке последующего конституционного контроля, если нарушены права человека и гражданина, был отвергнут верхней палатой парламента.

Только последующий конституционный контроль осуществляется большинством конституционных судов (некоторые из них в развивающихся странах могут осуществлять и предварительный контроль). Последующий контроль возможен и осуществляется только после того, как правовой акт вступил в силу и на практике выявляется действительное или кажущееся его несовершенство, несоответствие конституции.

Последующий конституционный контроль имеет позитивные стороны. Он открыт для обращений граждан (в случае нарушения их конституционных прав), осуществляется в результате проверки действия закона на практике. Но у этого способа контроля есть крупнейший недостаток: он осуществляется тогда, когда закон (в том числе неконституционный) уже действует, возможно, несколько лет, он породил множество фактических и юридических последствий (причем нередко по важнейшим вопросам собственности, труда и т.д.). А затем конституционный суд решает: закон не соответствует конституции, он объявляется недействующим и впредь не должен применяться, но он уже применялся. Как быть со сложившимися в соответствии с ним отношениями? Есть разные решения: 1) учитывать неконституционность закона только впредь; 2) пересмотреть сложившиеся на его основе отношения с учетом их неконституционности, поскольку неконституционен сам закон.

Оба решения, на наш взгляд, ущербны. Если считать, что неконституционными последствия применения неконституционного закона считаются с даты официального опубликования решения органа конституционного контроля, то в обществе создается коллизия. Одни и те же последствия окажутся имеющими разное значение: в одних случаях они будут конституционными, в других – нет. Если же пересматривать все прежние последствия применения неконституционного закона в ретроспективе, т.е. имевшие место до решения конституционного суда, то, во-первых, это может оказаться практически неосуществимым («иных уж нет, а те – далече»). Во-вторых, подобный поворот назад может повлечь за собой такие взаимосвязи, что их клубок невозможно будет распутать.

По нашему мнению, более целесообразно органу конституционного контроля предоставить право и предварительного, и последующего контроля. Вопросы для предварительного и последующего контроля (они будут неодинаковыми) целесообразно обозначить в конституции. Во всяком случае, последующий контроль необходим в вопросе о правах человека и гражданина.

В некоторых странах есть иные формы и процедуры конституционного контроля, когда он имеет незавершенный характер, а решения его органов не являются окончательными, хотя такие органы нередко и называются конституционными судами. В Намибии, Эфиопии, если орган конституционного контроля признает закон неконституционным, такое решение подлежит утверждению парламентом. Без этого оно недействительно. В Шри-Ланке решение органа конституционного контроля о неконституционности закона может быть отменено повторным принятием этого закона 2/3 голосов парламента или путем референдума. Подобные нормы существуют в Португалии, Эквадоре. В Казахстане с решением Конституционного совета может не согласиться Президент, и тогда дело рассматривается повторно. В Монголии, если суд конституционного надзора признал закон неконституционным, к нему может обратиться парламент с предложением повторно рассмотреть этот вопрос.

Данная форма конституционного контроля тоже имеет свои плюсы и минусы. В том случае, когда решение органа конституционного контроля о неконституционности закона подлежит утверждению парламентом (разумеется, в случае признания конституционности это не требуется), такой порядок демонстрирует верховенство последнего как выразителя народного суверенитета. Если же конституция допускает возражение президента, это принижает роль органа

конституционного контроля. Но даже в первом случае (утверждение парламентом) орган конституционного контроля лишается значительной доли своей самостоятельности. Он самостоятелен при положительном решении (в угоду парламента), но его решение не окончательно, если оно отрицательное. Минусов при такой системе, на наш взгляд, больше, чем плюсов, и вряд ли она подходит для современной конституции. С другой стороны, непрерываемость решений органов конституционного контроля («окончательны и обжалованию не подлежат») ставят 9 (США)–25 (Индия) назначенных или реже – избранных (но не народом) судей, других членов органов конституционного контроля над избранным голосованием граждан парламентом – высшим выразителем суверенитета народа. Что бы мы ни говорили только о «чисто» юридической проверке, осуществляемой органами конституционного контроля, последние не свободны и не могут быть свободными от политических и иных пристрастий. Налицо определенная коллизия, и ее решение требует новых конституционных механизмов. Видимо, модель конституционного совета с включением в его состав нескольких опытных политиков (бывших президентов или премьер-министров) с правом предварительного контроля (его формы могут быть разными) и последующего контроля в связи с нарушением конституционных прав граждан и интересов общества заслуживает внимания, дальнейшего изучения и совершенствования.

Проблема обращения с ходатайством или с жалобой в орган конституционного контроля достаточно полно освещена в науке. Вместе с тем в этой сфере есть новые явления, которые заслуживают внимания в конституционном регулировании. К их числу относится «народная жалоба» (*actio popularis*). Это жалоба частных лиц (индивида, группы индивидов и т.д.), но в публичных интересах. Заявители жалуются, что, хотя их персональные права и интересы не нарушены, тот или иной закон противоречит интересам общества. Такая жалоба обычно подается не против административных актов, а против законов общего действия, но в Венгрии такую «петицию» можно подать в отношении подзаконных актов и даже муниципальных постановлений. В Чехии индивиды вместе с конституционной жалобой могут представить свои предложения об аннулировании правового акта, который привел к ситуации данной конкретной жалобы. Представляет также интерес вопрос о «законодательных упущениях». В Венгрии, да и в России, конституционные суды несколько раз принимали решения с требованиями к парламенту принять необходимые

законы, чтобы заполнить пробелы и по другим причинам (например, в Венгрии – закон об абортах, о средствах массовой информации, о национальных меньшинствах). В России, например, предусмотрено право Конституционного Суда РФ обращаться с посланием к парламенту, но имеет ли право орган конституционного контроля выдвигать требования? Этот вопрос требует конституционного решения. Что же касается рекомендаций специализированных органов конституционного контроля по принятию определенных законов (их необходимость выявляет практика), то они, бесспорно, правомерны. Такова, например, практика Конституционного Суда РФ. Можно было бы закрепить такую практику в конституции или, по крайней мере, в законе об органах конституционного контроля.

Итак, в главу (часть, раздел) современной конституции, посвященную конституционному надзору и конституционному контролю, на наш взгляд, целесообразно включить помимо существующих следующие положения.

1. Для обеспечения соответствия нормативных правовых актов конституции действуют органы конституционного контроля, представляющие составную часть особой ветви контрольной власти.

2. Конституционный надзор осуществляют органы и должностные лица, уполномоченные на то парламентом в соответствии с законом. При осуществлении надзора они не вправе осуществлять какую-либо деятельность взамен органов, за которыми надзор осуществляется, и обращаются по результатам надзора к органам и лицам, в отношении которых надзор осуществляется, или в вышестоящие органы.

3. Конституционный контроль осуществляется конституционным советом, состоящим из представителей, назначаемых различными ветвями государственной власти в соответствии с законом. Конституционный совет осуществляет предварительный контроль по обращениям органов и лиц, установленных законом (целесообразно перечислить их в конституции). Последующий контроль осуществляется по ходатайствам физических и юридических лиц в связи с предполагаемым нарушением их конституционных прав правовыми нормативными актами или если закон противоречит общественным интересам (*actio popularis*).

4. Конституционный совет в своей деятельности основывается на том, что не имеет права корректировать конституционные нормы и соблюдает иные установленные конституцией ограничительные пределы.

За два с лишним столетия концепция конституции как особого документа претерпела кардинальные изменения. Первые конституции содержали положения о некоторых основных правах человека и гражданина, но главным образом регулировали структуру высших органов государства. Они были лишены социальных моментов, не закрепляли важнейшие устои общественного строя, а их политическое, и особенно идеологическое, значение отрицалось длительное время и после их принятия.

Такие и подобные им конституции характеризовались в западной литературе как инструментальные, причем отсутствие политических, социальных и идеологических положений считалось их достоинством. С этих позиций некоторые западные авторы критиковали социалистические конституции, объявляя их идеологическими, т.е. неприемлемыми как юридический документ. Постепенно ситуация изменилась. Общество, его различные слои стали понимать, что главное для человека состоит не в том, какова структура высших органов государства, сроки рассмотрения законов или порядок отношений главы государства с правительством, а в закреплении в конституции жизненных вопросов, касающихся каждого человека: некоторых вопросов устройства общества, места человека в нем, его прав и обязанностей, экономических, социальных, политических, идеологических аспектов повседневной жизни человека, создаваемых людьми объединений, их отношений с государством. Это сделано в значительной мере в тех современных конституциях, которые характеризуются в зарубежной литературе как социальные (на деле в них в большей степени преобладает материал об организации и порядке деятельности органов государства).

Наиболее «продвинутые» современные конституции закрепляют теперь некоторые (далеко не все) основы экономической, социальной, политической систем общества (включая место и роль государства в этих системах), основы духовной жизни общества (последний элемент в ограниченном объеме, как это и должно быть из-за особого характера отношений в этой сфере общества), основы общественной жизни. Нормы о некоторых принципах духовной жизни общества появились (если не считать статей конституций о религии) лишь в последние десятилетия. *Закрепление основ устройства общества –*

важнейшая особенность современных конституций, эти конституции содержат также много других новелл: о коллективных правах некоторых социальных, национальных и иных общностей. Говорится об обязанностях граждан, а также об обязанностях государства по отношению к человеку, есть нормы о политических партиях и их роли (не всегда), о конституционном контроле, местном самоуправлении и т.д. Таким образом, современная конституция приобретает комплексный, *более завершённый* характер. В ней заложены тенденции целостного регулирования основ *взаимосвязей человека, коллектива, общества и государства*. Пока это только тенденция. В мире нет конституций, которые бы полностью реализовали такой подход в своих текстах. В данной работе также содержатся лишь некоторые предложения. Реализация этой тенденции бесконечна, ибо жизнь постоянно ставит новые вопросы.

Включение новых положений в современную конституцию не должно безбрежно расширять ее социальные аспекты в ущерб определенности юридических формулировок. Да и эти аспекты нуждаются в юридически точных нормах. Конституция должна также регулировать традиционные вопросы организации и осуществления государственной (и, на наш взгляд, более широко – публичной) власти в обществе. Поэтому современная конституция не только социальная, она – *социально-инструментальная*. Изменение концепции современной конституции связано не только с превращением ее в социально-инструментальную, но и с закреплением в ней иной *роли государства*, а также некоторых других институтов. Старые конституции составлялись под влиянием идеи: «государство – ночной сторож», не вмешивающийся в экономические отношения (хотя оно на деле всегда в какой-то мере вмешивалось). В соответствии с прежними подходами государство не только отделялось от общества, но и противопоставлялось так называемому «гражданскому обществу». Современные конституции в какой-то мере признают возможность регулирующей роли государства (хотя в разной степени, разными методами) во всех сферах жизни общества, если отношения в них имеют или могут иметь общественное значение. Вместе с тем в новых конституциях отразилась также идея, согласно которой регулирование общественных отношений со стороны государства не должно нарушать основы естественного развития общества, его саморегулирования, свободы экономической деятельности (в рамках закона), принципы политического и идеологического многообразия. Насильственное «осчастливливание» общества перспектив не имеет. Эту

двойственность подхода (государственное регулирование и саморегулирование общества) целесообразно учесть в формулировках современных конституций.

В связи с тем, что в современных условиях претерпевает изменение само понимание природы государства (с одной стороны, теперь это не только управленческая структура, с другой – не просто «государство благоденствия» (welfare state)), а трудовое, работающее государство (work-fare state), устанавливается иное понимание соотношения потребностей человека и государства. Социальное государство необходимо, это вызов времени, но оно не обязано обеспечивать благоденствие любому, независимо от его персонального вклада в развитие общества. Оно обязано удовлетворить лишь основные нужды человека (прожиточный минимум, создавать инфраструктуру – образование, здравоохранение, связь), условия для социального партнерства и т.д., но человек сам должен заботиться о себе и своей семье. Некоторые стороны такого понимания нашли отражение в объяснительных записках к проектам новых конституций, но это настолько важный принцип, что он, видимо, должен быть отражен в самих текстах основных законов. Соответствующие краткие и вместе с тем емкие формулировки еще нужно создать.

Современная конституция изменяет подход к *основам правового статуса человека и гражданина*. Права граждан получают новое значение в результате включения группы социальных прав (начало было положено после Первой мировой войны, общий характер этот процесс получил после Второй мировой войны). В дополнение к правам новые конституции включают нормы об обязанностях человека и гражданина, правда, в основном перед обществом (например, в сфере охраны природы) или перед государством (например, платить налоги), а целесообразно было бы сказать также об обязанностях человека перед коллективами, в которых он живет и работает, перед другими людьми. Эти изменения также придали бы современным конституциям новые качества.

Современная конституция придает большое значение разным институтам *непосредственной демократии* (раньше конституции говорили только о выборах) и в какой-то мере замечает *роль общественности, общественного мнения* (например, в отдельных статьях говорится об общественных советах на телевидении). Однако положения о месте и роли добровольных объединений граждан в конституциях очень редки. Обычно говорится только о политических партиях. Закрепление их роли в обществе – одна из важнейших конституционных

новелл середины XX в., но этого недостаточно. Необходимы конституционные нормы о добровольных объединениях.

В современных условиях глобализации и интеграции государств в международное сообщество все чаще в новых конституциях появляются положения о международных отношениях, об отношениях с другими народами и государствами, с мировым сообществом государств. В некоторых конституциях есть положения об отношениях с региональными международными объединениями, 25 членов Европейского Союза закрепляют в конституциях свои отношения с ним. Эти отношения уже не являются только международными, они содержат элементы конституционного права. Наиболее сложной проблемой в «интегрированных» международных объединениях является вопрос о государственном суверенитете. Иногда в конституциях, научных работах говорится о возможности отказа или об ограничении государственного суверенитета, о передаче его части объединению при вступлении в международные союзы. Вряд ли это верно. Передаются не суверенитет, а полномочия. Государство сохраняет суверенитет: оно свободно вступило в объединение и вправе выйти из него.

В новых конституциях есть и другие положения, отражающие реалии современной жизни. Однако многие принципиальные вопросы взаимосвязей человека – коллектива – общества – государства, зачастую имеющие жизненное значение для людей, не получили отражения и закрепления в конституциях. Для восполнения этих пробелов авторами данной работы были предложены конституционные формулировки, которые, впрочем, отнюдь не имеют окончательного характера. Во многих случаях они лишь обозначают тенденцию, в других авторы стремились лишь привлечь внимание к необходимости урегулирования некоторых важных общественных отношений на уровне основного закона.

Мир находится в процессе создания конституции нового типа. Это *конституция социального капитализма*. Длительность ее действия предсказать невозможно: в разных вариантах и со многими национальными особенностями она будет применяться в конституционном регулировании, пока не возникнет какой-то другой строй, лучший, а может быть, худший. Во всяком случае, создание конституции социалистического типа и использование ее как инструмента на пути к «царству свободы» – коммунистическому обществу не выдержали проверки временем, хотя конституция социалистического типа и имела некоторые позитивные элементы.

Конституция социального капитализма не будет копией традиционных конституций капиталистических «буржуазных» стран, даже высокоразвитых. Это конституционная модель особого рода. Она многое возьмет из опыта современных капиталистических и социалистических государств, да уже и сейчас ее прообразы берут кое-что из опыта социалистического конституционного регулирования, из практики других цивилизаций. Конституция социального капитализма должна стать симбиозом всех достижений конституционного регулирования различных стран нашей планеты и мировых цивилизаций.

Сказанное не означает, что она будет идеальной конституционной моделью, совершенно лишенной недостатков и потенций к совершенствованию. Без этого невозможно движение вперед. Конституция социального капитализма будет развиваться и совершенствоваться. Но это проблемы уже других исследователей и другого времени. Теория современной конституции не даст сразу ответа на все вопросы, но она призвана наметить основы будущего движения вперед. Начиная реформы, политическую, административную или иные, в любой стране (в том числе в России) важно учитывать, что они должны иметь не поверхностный, а структурный характер, требуют конституционного оформления, а для этого совершенно необходима научная концепция современной конституции.

В работе предложены основные стороны такой концепции, новая конституционная стратегия. Ее реализация будет означать, по существу, глубокую реформу общественного и государственного строя, создание новой общественно-политической системы.

Khabrieva T.Ya., Chirkin V.Ye.

THE THEORY OF THE MODERN CONSTITUTION

Summary

The book deals with the essence, contents and shape of the modern constitution. In ten chapters of the book the authors consider the conception, maintenance and the meaning of the constitution; the object of constitutional regulation; the structure, forms and methods of regulation; the ways of preparation, adoption and the change of the constitution; the constitutional regulation of the position of the man and citizen; the collectives; the society; the state. The ninth chapter is devoted to the constitutional regulation of the local administration and selfgovernment, the tenth chapter deals with constitutional supervision.

The book is written on the base of generalisation of the constitution in force taken in comparison in various countries in Asia, Africa, America, Europe.

Khabrieva T.Ya., Tchirkine V.Ye.

LA THÉORIE DE LA CONSTITUTION MODERN

Resume

Les auteurs considerent dans ce livre les questions des essence, contenu et forme de la constitution contemporaine. Dix chapitres du livre sont dedié aux notion, sujet et signification de la constitution; aux objet de la regulation constitutionnelle; aux structure, forme de la constitution et des méthodes de la regulation; aux modes de la préparation, adoption et changement de la constitution; aux regulation constitutionnelle de la position de l'homme et citoyen; aux collectivités; à société; à l'état. Dans le neuvième chapitre les problèmes d'administration local et self-government sont conciderés. Le dixième chapitre est dedié à supervision constitutionnelle.

Le livre est préparé sur la base de la généralisation comparée des constitutions en vieguer en pays differents en Asie, Afrique, Amerique, Europe.

РЕЦЕНЗИЯ

доктора юридических наук, профессора кафедры
конституционного и международного права
Саратовской государственной академии права

Е.В. Колесникова,

доктора юридических наук, доцента кафедры
конституционного и международного права
Саратовской государственной академии права

В.В. Мамонова

на монографию

«Теория современной конституции»¹

Рецензируемая монография – результат многолетних и плодотворных исследований известных московских государствоведов. Авторы впервые в отечественной науке провели обобщенный, концептуальный анализ современной конституции. О полноте и комплексности работы свидетельствует ее структура, состоящая из 10 глав, введения и заключения. Рассмотрены все узловые теоретические вопросы – от понятия конституции до основополагающих основ статуса государства, его органов, местного государственного управления и самоуправления.

Авторы рассматривают достоинства и недостатки действующих конституций многих государств, при этом вносят конкретные предложения по совершенствованию российского конституционного и текущего законодательства.

В первых главах обстоятельно разобраны сложные и политически значимые вопросы понятия, сущности и значения конституции, объекта конституционного регулирования. Показано, что современная конституция – это основной закон демократического социально ориентированного государства, гарантирующего широкий реестр личных, социально-экономических и политических прав человека и гражданина. Приемлемым является ее определение в качестве учредительного правового акта, основного закона государства, принимаемого и изменяемого в усложненном порядке, обладающего особым объектом регулирования, высшей юридической силой и являющегося юридической базой для правотворчества, правоприменения и правосознания (с. 39).

В работе четко различается сущность конституционного документа как выражение жизненных интересов различных социальных сил на основе консенсуса или компромисса, сделанное на высшем правовом уровне (с. 48–49), и содержание, принципы, свойства конституции.

По-новому решен вопрос о функциях конституции (с. 60–62). Выделены и обоснованы такие функции, как:

¹ Правовая культура. 2006. № 1. С. 145–149.

- 1) верховная легализация основ существующего общественного и государственного строя, определенного порядка;
- 2) установление исходных начал для развития новых институтов на основе закрепленных ею порядков;
- 3) стабилизационная;
- 4) идеологическая;
- 5) специальная (связана с характером содержания, конкретной природой конституции).

Правильно отмечено, что выход современной конституции за прежние узкие рамки регулирования человек – власть и включение принципиальных вопросов взаимосвязи личности – коллектива – общества – государства придают ей роль «законодательного каркаса» всей общественной жизни (с. 64).

Оправдан широкий подход к объекту конституционного регулирования. Конституция может считаться современной, если она регулирует основы общественных отношений экономической, социальной, политической систем общества, его духовной жизни, правового статуса человека и гражданина, основы прямых и обратных взаимосвязей индивида – коллектива – государства – общества путем осуществления государственной власти, используемой для создания и распределения социальных ценностей при сотрудничестве и состязательности различных социальных сил (с. 74).

В главе 5 рассмотрены вопросы закрепления в конституциях норм международного права, провозглашающих права и свободы человека. Особое внимание уделяется проблемам равноправия, личных, политических, экономических, социальных, культурных прав индивида и их гарантий, а также обязанностей. В главе 6 анализируется конституционное регулирование деятельности коллективов, прежде всего политических партий. Авторами выделяются признанные стандарты правового статуса личности (с. 132–135). На основе обобщения зарубежного законодательства определяются пять основных подходов к проблеме правового статуса личности (с. 137–141).

Следует согласиться с целым рядом выдвинутых в работе идей и предложений. Например, о целесообразности закрепления в конституционных нормах специальных положений о принципах взаимоотношений народа и государства с международным сообществом (с. 131), о необходимости уделять особое внимание формулировке срока действия статей заключительных и переходных положений (с. 153), об определении исчерпывающего перечня целей ограничения политических прав (с. 162). Справедливо мнение о внесении конституционных положений об обязанности государства поддерживать связи с зарубежными соотечественниками в соответствии с законами страны пребывания диаспоры (с. 133). С учетом

отечественных реалий оправданным было бы включение в Конституцию России норм, определяющих основы государственной политики в отношении соотечественников, проживающих за рубежом.

Нельзя не отметить обоснованность поднятой проблемы регулирования права на организованную парламентскую политическую оппозицию (с. 157–158). В России пока не сложились соответствующие общепризнанные правила в этой области. Учет интересов меньшинства является необходимым условием демократии. Достижение стабильности, недопущение социальных катаклизмов, революций невозможно без конструктивного диалога власти с оппозицией.

Одной из важных проблем юридической науки является выработка новых подходов к концепции прав человека. Анализируя существующие точки зрения исследователей, авторы, не отрицая значение концепции естественных прав, подчеркивают, что личные права не имеют абсолютного характера (с. 141–146).

Хотя пропаганда неполноценности людей, предоставление им прав в зависимости от расы, пола, социального происхождения, политических убеждений, других оснований постепенно уходят в прошлое, дискриминация не исчезла полностью. Свидетельством тому выступает отношение к русскоязычному населению в некоторых государствах ближнего зарубежья. Следует поддержать тезис о том, что конституции должны содержать нормы, запрещающие любую дискриминацию прав человека и гражданина (с. 147). При этом важно уточняющее положение, снимающее необоснованные притязания, которое необходимо отразить в конституционном документе: отношение ко всем людям должно быть равным при равных обстоятельствах (с. 149).

С развитием научно-технического прогресса, ростом числа террористических актов перед мировым сообществом возникают новые вызовы, необходимость ответа на которые заставляет пересмотреть сложившиеся на протяжении десятилетий представления о приоритете интересов человека, коллективов, общества, о воздействии на государства с диктаторскими политическими режимами. Прежде всего, речь идет о соблюдении прав человека и обеспечении безопасности окружающих. Это комплексная проблема, требующая для своего решения усилий представителей разных отраслей права.

Здесь конституционалистами не выработано единых подходов. В монографии рассматриваются отдельные аспекты данного вопроса, делаются аргументированные заключения (с. 135).

По мере дальнейшего усиления процессов глобализации, которая затрагивает все в большей степени не только экономику стран, но и культурное пространство, сферы гуманитарных отношений, социальных коммуникаций, будет возрастать роль международного права. Однако

нельзя абсолютизировать его значение в развитии гуманитарного права и укреплении мира. Неоднозначно можно отнестись к суждению авторов включить основополагающую норму о связи базовых прав и обязанностей индивида с общечеловеческими ценностями и общепризнанными правами и обязанностями человека и гражданина (с. 136), которая требует более развернутой аргументации. В то же время не вызывает сомнений значимость этих ценностей.

Глава 8 посвящена конституционному статусу государства. Определяя его природу, авторы называют его государством социального капитализма (с. 226). Его качественные черты заключаются в следующем: 1) это реальное социальное государство; 2) оно является социально-политическим арбитром в обществе, регулируя отношения труда и капитала, различных социальных слоев; 3) так называемым регуляционным государством, в тех или иных масштабах регулирующим политические, социальные, экономические отношения; 4) технократическим и технологическим государством.

К числу базовых принципов организации государственной власти относятся: единство государственной власти и разделение ее ветвей; сочетание централизации и демократии; наличие органов государственной власти и органов публичной власти местного самоуправления; единство основных целей и методов деятельности государственной власти; законность как основа (принцип) государственного управления; разграничение полномочий между государственными органами; установление ответственности органов государственной власти и их должностных лиц (с. 229–230).

Правильно подчеркнуто: организационное единство государственной власти, которое не носит ни абсолютного, ни завершенного характера. Безусловно, главное в том, что органы государства, осуществляя власть, реализуют собственные полномочия, но при этом все государственные институты (органы) взаимосвязаны и составляют целостный механизм (с. 233).

Обоснованно выделены признаки ветвей государственной власти:

- 1) существование в каждой из них особых специализированных и однородных управленческих органов, занимающих свое место в государственном аппарате и выполняющих определенные функции;
- 2) самостоятельность государственных органов, образующих отдельную ветвь власти;
- 3) ее структуризация;
- 4) организационно-юридическая обособленность ветви власти для выполнения определенной функции государственного аппарата;
- 5) наличие специфических форм, методов и процедур деятельности (с. 234–235).

Заслуживает поддержки обоснование самостоятельных ветвей государственной власти – законодательной, президентской (в президентских и смешанных республиках), исполнительной и контрольной (с. 240).

Уделено внимание форме правления. По веским суждениям авторов, для авторитарного и тоталитарного по сути государства характерна монархическая (единовластная) государственная форма. Демократическому государству соответствует поликратическая (многовластная) государственная структура и организация.

Надо согласиться с определением формы государства как единства взаимосвязей структурной и территориальной организации государственной власти, методов ее осуществления и способов прямых и обратных связей ее с населением (с. 249).

В главе 9 рассмотрены вопросы конституционного регулирования местного управления и самоуправления. «Вертикальный срез» управления неоднороден, во многих странах действует и государственное управление на местах, и местное самоуправление. Как показывает отечественный и зарубежный опыт, оторванность местного самоуправления от государственной власти (а тем более их искусственная изолированность) приводит к негативным последствиям. На региональном уровне должны быть органы, представляющие население (с. 294).

Отечественному законодателю целесообразно в том или ином виде учитывать базовые начала, применяемые за рубежом. Отметим отдельные из них:

а) местное самоуправление – часть единой публичной власти, осуществляющая самостоятельное и под свою ответственность решение вопросов местного значения;

б) органы муниципального образования не входят в систему органов государственной власти, являясь институтом публичной власти территориального коллектива;

в) муниципальные органы с их согласия, а в случаях, установленных законом, без согласия могут наделяться на установленный законом срок отдельными государственными полномочиями с передачей им необходимых финансовых и других ресурсов;

г) муниципальное образование, представляемое его уполномоченными органами, обладает правами юридического лица. Ему гарантируется право на судебную защиту, на компенсацию дополнительных расходов, возникающих в результате решений, принятых органами государственной власти (с. 295–297).

В то же время надо отметить отдельные недостатки, спорные аспекты в рецензируемой работе.

Вряд ли какое-либо практическое значение может иметь включение в конституции положения о праве народа и отдельных граждан на со-

противление угнетению (с. 157). В недемократических государствах наличие такой базовой нормы будет фикцией, декорацией существующего диктаторского режима. В условиях демократии смена власти должна происходить мирным путем, в основном через выборы.

Авторы обоснованно обращают внимание на статус конституции как особого документа, недопустимость его перегруженности вопросами, которые могут регулироваться текущим законодательством (с. 151–152). В то же время предлагают включать в ее текст положения о судебных и иных способах защиты достоинства личности, об обжаловании в суде решений исполнительных органов государственной власти (с. 153), о праве членов коллективов участвовать в формировании заводских, рабочих советов (с. 170). Спорным является предложение о том, что на конституционном уровне надо решать проблему соотношения административно-территориальных единиц и муниципальных образований (с. 293). Несмотря на значимость указанных проблем, все они, на наш взгляд, составляют скорее предмет не конституционного, а текущего законодательного регулирования. Также заметим, что более определенно следовало бы сказать о типологии законодательных актов, их соотношении с национальной конституцией, а не просто о неких «кодексах законов, иных законах» (с. 37).

Подытоживая сказанное, отметим, что монография Т.Я. Хабриевой и В.Е. Чиркина вносит существенный вклад не только в разработку актуальных проблем конституционной теории, но и в развитие современной российской правовой науки в целом. Рецензируемая книга, безусловно, окажется полезной всем, кто интересуется теорией и историей государства и права, конституционным правом, размышляет о судьбах государственности в России и зарубежных странах, о правах человека.

Справочная информация

Том 1

1. Телеологическое (целевое) толкование советского закона
2. Толкование Конституции Российской Федерации
3. Венецианская комиссия как субъект интерпретации права

Том 2

1. Конституционный контроль
2. Правовая охрана конституции
3. Теория современной конституции

Том 3

1. Национально-культурная автономия в Российской Федерации
2. Современные проблемы самоопределения этносов: сравнительно-правовое исследование

Том 4

- Миграционное право России: теория и практика

Том 5

1. Конституционная реформа в современном мире

2. «Цветные революции» и «арабская весна» в конституционном измерении

Том 6

1. Теория толкования права
2. Теория правотворчества. Концепции развития законодательства

Том 7

- Теория конституции

Том 8

1. Федерализм и вопросы этно-культурного самоопределения
2. Миграционное право
3. Глобализация и интеграционные процессы

Том 9

1. Институты государственной власти и местного самоуправления
2. Парламентское право
3. Правосудие

Том 10

1. Право и экономика
2. Право и антикоррупционная политика

Reference information

Volume 1

1. Teleological (target) interpretation of the Soviet law
2. Interpretation of the Constitution of the Russian Federation
3. The Venice Commission as a Body for the Interpretation of Law

Volume 2

1. Constitutional Review
2. Legal Protection of the Constitution
3. Theory of the Modern Constitution

Volume 3

1. National-Cultural Autonomy in the Russian Federation
2. Modern Problems of Self-Determination of the Ethnic Groups: Comparative Legal Study

Volume 4

- Migration Law of Russia: Theory and Practice

Volume 5

1. Constitutional Reform in the Modern World

2. "Color Revolutions" and "Arab Spring" in the Constitutional Dimension

Volume 6

1. Theory of Interpretation of Law
2. Law-Making Theory. Concepts of Legislative Development

Volume 7

- Theory of the Constitution

Volume 8

1. Federalism and the issues of ethno-cultural self-determination
2. Migration law
3. Globalization and integration processes

Volume 9

1. Institutions of State Power and Local Self-Government
2. Parliamentary Law
3. Justice

Volume 10

1. Law and Economics
2. Law and Anti-Corruption Policy

Научное издание

Талия Ярулловна Хабриева

Избранные труды в 10 томах

Том 2

Монографии

**КОНСТИТУЦИОННЫЙ КОНТРОЛЬ
ПРАВОВАЯ ОХРАНА КОНСТИТУЦИИ
(Извлечение)
ТЕОРИЯ СОВРЕМЕННОЙ КОНСТИТУЦИИ**

Подписано в печать
Формат 60х90/16. Бумага офсетная. Гарнитура Minion Pro.
Печать офсетная. Усл. печ. л. 28,0.
Тираж 100 экз. Заказ №

Издатель – Российская академия наук

Публикуется в авторской редакции

Издается по решению Научно-издательского совета
Российской академии наук (НИСО РАН) и
распространяется бесплатно

Отпечатано в типографии ООО «Принт».
426035, г. Ижевск, ул. Тимирязева, 5.