

РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ НАУК

**Институт научной информации
по общественным наукам**

**КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО:
НОВЕЙШИЕ ЗАРУБЕЖНЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ**

Сборник научных трудов

**Москва
2005**

ББК 67.400
К 65

*Центр социальных научно-информационных
исследований*

Отдел правоведения

Редакционная коллегия:

Г.Н.Андреева – отв. редактор;
Е.В.Алферова, В.В.Маклаков, Т.П.Титова,
В.Н.Листовская

К 65

Конституционное право: Новейшие зарубежные исследования: Сб. науч. тр. / РАН. ИНИОН. Центр социальных науч.-информ. исслед. Отд. правоведения; Отв. ред. — Андреева Г.Н. — М., 2005 г.— 228 с. — (Сер. Правоведение.) ISBN 5–248–00209–5

Анализируются современное конституционное законодательство и конституционно-правовые теории, освещаются основные тенденции реформирования институтов конституционного права в зарубежных странах (основы организации и деятельности высших органов государственной власти, политико-территориальное устройство, правовое положение личности и др.).

ББК 67.400

СОДЕРЖАНИЕ

Предисловие	6
-------------------	---

Раздел I. Рождение единого европейского конституционного пространства

<i>Дюмон Х.</i> Вопрос о европейском государстве с точки зрения конституционалиста. (Реферат)	8
<i>Леви Л.</i> Учредительное собрание для Европы. (Реферат).....	15
<i>Титье Х.</i> Комментарии Основного закона ФРГ в процессе его интернационализации. (Реферат).....	18
<i>Шварце Ю.</i> Судебный контроль в праве Европейского сообщества: Отражение в источниках и реальное правовое положение. (Реферат).....	20
<i>Камби Ж.-П.</i> Надконституционность: Конец мифа. (Реферат).....	23
<i>Ламберт-Аведелгавад Э.</i> Международный уголовный суд и адаптация конституций: Сравнительное исследование. (Реферат).....	29

Раздел II. Новейшие конституционные реформы в зарубежных странах

<i>Г.Н. Андреева.</i> Изменение Конституции Болгарии: Теория и практика. (Обзор).....	36
Конституционные изменения в Словакии. (Реферативный обзор).....	46
<i>Г.Н. Андреева.</i> Конституционная реформа 2004 г. в Грузии.....	50
<i>Филос А.</i> Новая греческая Конституция. (Реферат).....	67
<i>Джонсон Н.</i> Потенциал конституционной реформы. (Реферат).....	70

<i>Эдельман М.</i> Новая Конституция Израиля. (Реферат).....	75
<i>Исаев М.А.</i> Основы конституционного строя Норвегии. (Реферат)	79
<i>Ринов Р.</i> Новая Конституция Швейцарии. (Реферат).....	84
<i>Г.Н. Андреева.</i> Собственность в современных конституциях зарубежных стран	87

Раздел III. Основные права и свободы человека и гражданина как объект научных исследований

<i>Гаязова О.</i> Законодательство Сообщества в области прав человека. (Реферат).....	107
<i>Эллан ТРС.</i> Конституционная справедливость: Либеральная теория господства права. (Реферат)	110
<i>Оттелье М.</i> Швейцария: Реформа прав народа на федеральном уровне. (Реферат)	113
<i>Калера Н.Л.</i> Существуют ли коллективные права? Индивидуальность и социальность в теории прав человека. (Реферат).....	119
<i>Витти Н., Мёрфи Т., Ливингстон С.</i> Законодательство о гражданских свободах: Закон о правах человека. (Реферат).....	124
<i>Басик В.П.</i> Конституционные основы, законодательство и практика защиты прав соотечественников за рубежом. (Опыт сравнительно-правового исследования). (Реферат).....	127
<i>Старк Х.</i> Религиозное образование и конституция. (Реферат).....	132
<i>Гедлу М.</i> Меньшинства в Центральной Европе и пространстве Европейского союза – вопрос политического будущего? (Реферат).....	138
<i>С.И. Арефина, Т.Ю. Комарова.</i> Реализация конституционного права граждан на доступ к информации	141
<i>В.Н.Гиряева.</i> Право на экологическую информацию по международному, европейскому и германскому праву. (Обзор).....	163
<i>Годефриди Д.</i> Применение принципа равенства Арбитражным судом Бельгии и Верховным судом США. (Реферат).....	173
<i>Одерзо Ж.-К.</i> Право на жилье по конституциям государств – членов Европейского союза. (Реферат).....	177

Раздел IV. Политико-территориальное устройство государства

<i>Дельпере Ф.</i> Федерализм в Европе. (Реферат).....	181
<i>С.И. Коданева.</i> Настоящее и будущее автономии в Соединенном Королевстве.	187
<i>О'Коннор С.Д.</i> Страны с меняющимся государственным устройством: Федерализм и деволюция на рубеже перехода к новому тысячелетию. (Реферат).....	206
<i>Бреер С.</i> Есть ли разница для федерализма? (Реферат).....	211
<i>Бейкер Л., Янг Э.</i> Федерализм и двойной стандарт в судебном контроле. (Реферат)	215
<i>Марино И.</i> Итальянское государство на пути децентрализации и усиления регионализма. (Реферат)	220
<i>Хинкова С.</i> Варианты развития Косово – автономная область, республика, независимое государство. (Реферат).....	223

ПРЕДИСЛОВИЕ

В настоящее время основополагающим фактором развития являются процессы глобализации, т.е. формирования единого мирового экономического, информационного, социального и политического пространства, а также процессы интернационализации многих юридических институтов. Одновременно с экономической глобализацией отчетливо наблюдаются процессы глобализации права или юридической глобализации. Она затрагивает самые различные отрасли права, в наибольшей мере она касается финансового, экономического и экологического и конституционного права.

Наиболее подвержен изменениям важнейший институт конституционного права — права и свободы человека и гражданина. Регламентирование этого института и защита подняты на международный (универсальный и региональный) уровень. За защитой нарушенных прав и свобод можно обращаться в соответствующие органы ООН, а жители Европы могут обжаловать решения судебных органов своих стран в Европейский суд по правам человека. Действующая на европейском континенте Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. и дополнительные протоколы к ней стали основой этого важнейшего института.

Кроме того, в результате происходящей эволюции прав и свобод изменяется их характер: весьма заметна их постепенная демократизация и гуманизация.

Еще одним направлением общей эволюции конституционного права стало его изменение в странах, входящих в региональные наднацио-

нальные организации. В данном случае имеется в виду влияние институтов Европейского сообщества и Европейского союза на внутренний правопорядок 25 государств их членов. Эти организации функционируют на основе уступки государствами-членами части своих суверенных прав; возможности такой уступки указываются в конституциях всех членов ЕЭС и ЕС. После ратификации государствами – членами ЕС Конституции для Европы 2004 г. (ратификация должна быть завершена к 2009 г.) права и свободы граждан будут регулироваться Хартией об основных правах Европейского союза, которая будет иметь обязательный характер.

Предлагаемый вниманию читателей настоящий сборник посвящен рассмотрению названных проблем, а именно европейскому конституционному правопорядку, основным правам и свободам, европейского и внутригосударственного федерализма. Особое внимание уделено конституционным реформам ряда зарубежных стран.

Раздел I

РОЖДЕНИЕ ЕДИНОГО ЕВРОПЕЙСКОГО КОНСТИТУЦИОННОГО ПРОСТРАНСТВА

ДЮМОН Х.

ВОПРОС О ЕВРОПЕЙСКОМ ГОСУДАРСТВЕ С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ КОНСТИТУЦИОНАЛИСТА

(Реферат)

DUMONT H.

*la question de l'état européen du point de vue d'un
constitutonnalist // le droit et bruxelles. — 2003. — N 53. —
P. 29–71.*

Автор статьи — профессор, декан юридического факультета университета Сен-Луи в Брюсселе, работающий в качестве приглашенного профессора и в католическом университете в Ловене, преподает конституционное право и теорию права. Статья посвящена проблемам конституционного права в связи с принятием Европейской конституции. Такими проблемами, по мнению автора, являются наиболее значимые элементы публичного права — государство, суверенитет, федерализм и конституция.

Обсуждение проекта Европейской конституции привлекало большое внимание ученых-конституционалистов, поскольку речь идет о постепенном создании единого европейского государства и его юридическом оформлении. Начало разработки Европейской конституции было положено декларацией, принятой Европейским советом 15 декабря 2001 г. и

содержавшей пожелание рассмотреть основные вопросы по дальнейшему развитию Союза.

Во время обсуждения проекта Конституции сформировались два подхода к ее содержанию: один, поддерживаемый Т.Блэром, Л.Жоспенем и Г.Шрёдером (т.е. Великобританией, Францией и ФРГ), состоял в предложении «обновить институциональную архитектуру» Союза; второй, поддерживаемый другими странами, включал желание упорядочить разрешение конфликтов, возникающих в процессе деятельности Европейского союза. Еще один вопрос, который рассматривался при разработке проекта Европейской конституции, касался формы устройства будущего Союза. При этом конкурировали два проекта: или Европейский союз должен был приобрести форму «Соединенных Штатов Европы», или должны были быть «подправлены», развиты существующие взаимоотношения, уже сформированные в европейских сообществах до образования в 1992 г. Европейского союза. Вопросом, вызывавшим противоречия, стала проблема основательности содержания данной Конституции: следовало ли углубить отношения государств-членов на основе этой Конституции или только улучшить существующие межправительственные связи.

По мнению автора, в материальном смысле конституция определяется как совокупность правил, предметом регулирования которых является организация, функционирование и компетенция высших органов государства, с одной стороны, и основные права индивидов и их групп — с другой (с.52). Это определение объединяет понятия конституции и государства. Однако есть и другая точка зрения: используемый термин «конституция» в материальном смысле не подразумевает объединения понятий конституции и государства. В этом случае под конституцией понимается любой статут, который существует для регулирования чьей-либо власти и правового положения тех, кто ею пользуется, препятствуя вторым присваивать первую (с.52). Таким образом, любая институционализирующая власть и любой установленный юридический правопорядок обладают конституцией, на которой они зиждятся. Исходя из этого понимания, такое учреждение, как Международная Организация Труда, основанная в 1919 г. (правила и общие принципы содержатся в Конвенции о ее создании), обладает конституцией. Устав Организации Объединенных Наций на основе указанного выше понимания должен рассматриваться также в качестве конституции этой организации. По аналогии

учредительские акты Европейского сообщества и Европейского союза могут рассматриваться в качестве конституций.

Автор указывает, что в литературе существует и применяется на практике и иной подход к пониманию конституции, а именно: истолкование конституции в формальном смысле, которое не оставляет надежды на то, что договоры, учреждающие действующие в настоящее время европейские сообщества, могут быть признаны как обладающие конституционным характером. Конституция в формальном смысле обозначает совокупность правил высшей юридической силы, причем имеющую односторонний, т.е. единственный в стране, характер. Формальный смысл конституции подчеркивается и тем, что она изменяется в установленном порядке с соблюдением особой процедуры. К этому прибавляются правила, гарантирующие верховенство конституции, которое обеспечивается существованием судебного конституционного контроля за принимаемыми законами. В настоящее время конституционная юстиция приняла универсальный характер, т.е. она существует повсеместно в мире. Из 15 членов Европейского союза в настоящее время 14 имеют конституцию в формальном смысле и 11 – институты конституционного контроля. К этому следует добавить, что страны Центральной и Восточной Европы, ожидающие своего вхождения в Европейский союз, также обладают институтами конституционного контроля.

По мнению автора, у конституции есть еще одна чрезвычайно важная черта: она юридически провозглашает существование суверенной власти. Только государствам принадлежат качества суверенности. «Суверенитет неотделим от государства» (с.55). Другими словами, нет какого-либо европейского государства, обладавшего бы европейским суверенитетом. У Европейского союза отсутствует свой собственный суверенитет. Его полномочия перечислены в учредительских договорах; они были переданы на добровольной основе государствами – участниками Союза.

Автор указывает, что в настоящее время появились новые концепции суверенитета. Суверенитет состоит из суверенитета европейской части и из суверенитета государств-членов. Причем первый не имеет целью разрушить второй (с.56). По мнению автора, сторонники такого подхода подменяют понятие суверенитета целями и полномочиями Союза. Поэтому отсутствие у Европейского союза своего суверенитета не дает возможности называть выработанный проект акта конституцией в традиционном ее понимании.

Важным обстоятельством является и то, что конституция обладает «инструментальной эффективностью», которая подчиняет ее нормам все акты и все полномочия органов государственной власти. «Отцы-основатели» европейских сообществ не придали подобного характера первоначальным актам. В этом контексте существование Европейской конституции носит лишь мистический характер.

Таким образом, рассмотрение проекта Европейской конституции с точки зрения классических канонов конституционного права делает весьма проблематичным существование европейского государства (с.59). Европейский союз не обладает суверенностью. Однако некоторые другие обстоятельства способны поколебать эти выводы. Автор указывает на два из них. Первое – в современном мире наличие конституции не обязательно связывается с существованием суверенитета. Никто не отрицает, что в федеративных государствах – в штатах США, в кантонах Швейцарии и землях ФРГ – имеются свои конституции и субъекты этих федераций не являются суверенными единицами. Объяснение такому положению автор видит в исторических условиях образования конкретных государств. Все федеративные государства создавались путем объединения первоначально суверенных государств. Входя в состав федеративного государства, последние отказывались от своего суверенитета, но номинально продолжали сохранять учредительскую власть. Федеральные конституции обладают высшей юридической силой, действуют на территории субъектов, которые, однако, не обладая суверенными правами, пользуются широкой автономией, им принадлежат некоторые другие атрибуты государственной власти. Названное понимание юридических особенностей строения федеративного государства не возникло одномоментно, а стало результатом длительной эволюции взглядов и споров в юридическом научном мире. В результате выработалось четкое представление о том, что федеральная конституция не должна «смешиваться», ставиться в один ряд с конституциями федеральных единиц.

Вторым обстоятельством, посягающим на общепринятое понимание конституции, является ее соотнесенность с суверенитетом. Последний понимается в двух смыслах – в формальном и материальном. Первая концепция связана с полномочиями государства; суверенитет в этом понимании предполагает «компетенцию компетенций», т.е. суверенитет политического образования предоставляет ему возможность решать самому все проблемы или, говоря иначе, это образование ни от кого не зависит. Суверенитет в материальном смысле требует рассмотрения во-

просов конкретной компетенции, имеющихся у политического образования. Такой суверенитет предполагает существование минимума элементарных прерогатив: в их число входят средства, с помощью которых государство может существовать. По общему правилу, к ним относятся наличие законодательной, исполнительной и судебной властей, самостоятельное ведение международных дел, а также материальные средства публичной власти — определенное государственное имущество, образующее государственное достояние, армия, полиция, налоговая и финансовая системы. В одном из своих решений французский Конституционный совет назвал эти средства «главными условиями существования национального суверенитета» (с. 60).

Автор «прилагает», «накладывает» названные две концепции суверенитета к институтам и полномочиям Европейского союза. С формальной точки зрения государства — члены Союза продолжают оставаться суверенными, тогда как сам Европейский союз таковым качеством не обладает по основаниям, о которых уже говорилось. Каждое государство является «хозяином договоров», т.е. оно само решает, подписывать или не подписывать, присоединяться или не присоединяться к международным договорам, образующим или модифицирующим какие-либо институты Европейского союза или сам Союз. Каждое из государств может воспрепятствовать каким-либо пересмотрам статуса Союза; тому может помешать даже одно государство-член. Для вступления в силу каких-либо новых правовых норм требуется единогласное решение всех государств-членов. От каждого государства зависит, передавать или не передавать свою компетенцию Европейскому союзу. Причем передача компетенции не должна смешиваться с передачей суверенитета государств. Указанное положение было четко установлено в постановлении Конституционного суда ФРГ от 12 октября 1993 г., вынесенного по поводу Маастрихтского договора 1992 г.

Если же посмотреть на проблему с точки зрения концепции суверенитета в материальном смысле, то, по мнению автора, весьма очевиден процесс утраты суверенитета государствами — членами Европейского союза и появления значительных изменений в конституциях каждого государства. «Очевидно, что европейская интеграция достигла уровня, который влияет на собственные, еще непередаваемые полномочия в “видных” (éminents) сферах публичной власти» (с.62). Правда, можно указать на то, что Маастрихтский договор 1992 г. лишил государств-членов самостоятельности в том, что касается денежной и финансовой политики и политики

в сфере обмена валюты, введя единую денежную единицу. В этих областях государства-члены потеряли право накладывать вето на решения Центрального европейского банка, и Совет министров Евросоюза по названным вопросам отныне принимает решение квалифицированным большинством. В решении от 9 апреля 1992 г. (называемом «Маастрихт I») французский Конституционный совет не отказался назвать различные посягательства на национальный суверенитет своего государства. При рассмотрении конституционности Амстердамского договора, введшего правило о принятии решений в некоторых областях квалифицированным большинством голосов в Совете Евросоюза вместо принятия решения единогласно, названный Конституционный совет указал, что утрата права вето является «камнем преткновения» (*la pierre de touche*) в посягательстве на суверенитет, что может себе позволить только учредитель (с.62).

В результате складывается парадоксальная ситуация. Формально государства-члены остаются суверенными, а Европейский союз является только «очень интегрированной конфедерацией»; если же рассматривать положение с материальной точки зрения, то государства потеряли право принятия решений в областях, затрагивающих основы самой государственности, и к Евросоюзу все более и более стали переходить прерогативы, принадлежащие государству. Происходит процесс «дегосударственности» (ограничения государства — *désé-tatiser*) государств-членов и огосударствления (*étatiser*) Европейского союза (с.63).

Юридическая природа Европейского союза может быть выявлена на основе приложения к нему давно известных признаков федерации и конфедерации. (Некоторые черты Евросоюза вполне могут указывать на это образование как на федерацию.) К ним относятся: примат коммунитарного права по отношению к национальному праву государств-членов; немедленное применение права сообществ на территории государств-членов; наличие европейского гражданства; «освящение», правда пока в эмбриональной и юридической форме, общих основных ценностей и основных прав и свобод; полномочия Европейской комиссии, а также наличие областей, переданных в ведение Союза, в которых решение принимается квалифицированным большинством. Такие области нередко затрагивают основные условия существования государств с национальным суверенитетом. Ни один из названных элементов, если их рассматривать изолированно, недостаточен для того, чтобы говорить о строительстве европейского государства. Совокупность же указанных признаков позволила Суду европейских сооб-

ществ заявить, что они представляют «Конституционную хартию правового сообщества» (с.64).

Одновременно Евросоюз в гораздо большей мере можно описать как конфедеративное объединение. На это указывают такие признаки, как: принцип единогласия при пересмотре учредительских договоров; сопротивление органов конституционной юстиции государств-членов верховенству коммунитарного права по отношению к национальным конституциям¹; отсутствие собственной территории; монополия на содержание под стражей физических лиц; ограничения в правах Европейского парламента, Комиссии и Суда; участие постоянных представителей национальных парламентов в принятии решений; существование обширных областей, где для принятия решений в Совете требуется единогласие государств-членов. Последнее относится к налоговой политике и трем «опорам» межправительственного сотрудничества — международной политике, политике в сфере общей безопасности, к сотрудничеству в полицейской и судебной областях в отношении уголовного права. Юридическая структура Европейского союза, пишет автор, носит гибридный характер, сочетая в себе федеральные черты и черты межправительственного сотрудничества, часто образуя «смешанную ситуацию» (с.65).

В заключение автор подчеркивает, что современный уровень интеграции Европы не позволяет говорить о необходимости конституции в традиционном понимании этого термина (с.70). Имеет место процесс конституционализации Европейского союза, выражающийся в постепенном приближении к уровню регулирования, обеспечиваемому актом, называемым «конституция».

В.В.Маклаков

¹ Суд Сообщества не может аннулировать акты государств, если они противоречат коммунитарному праву; суд может только констатировать возникшее положение. Однако подобная констатация позволяет частному лицу поставить вопрос об ответственности государства перед национальными судебными органами. Статья 228 Договора об образовании Европейского сообщества также разрешает налагать на упорствующее государство денежные санкции. — *Сноска на с.64–65 реферируемой статьи.*

ЛЕВИ Л.
УЧРЕДИТЕЛЬНОЕ СОБРАНИЕ ДЛЯ ЕВРОПЫ
(Реферат)

LEVI L.

**Constitutional convention for Europe // Federalist debate. –
Torino, 2002, – Vol.15, N 1. – P. 31–48.**

Введение в обращение евро завершило процесс денежно-кредитного объединения Европы. 28 февраля 2002 г. состоялось открытие Учредительного собрания по вопросам будущего Европы, задача которого – перепроектировать институты ЕС. Наступившая в процессе европейского объединения стадия должна рассматриваться как переходная. Процесс приблизился к той точке, когда легче продвигаться в направлении к федерации, чем возвращаться назад, даже при том, что распад Союза остается возможным.

Национальные государства утратили способность управлять Европой и влиять на направленность европейского объединения, считает автор. Столкновение национальных интересов привело к тому, что механизм принятия решений оказался в руках европейских институтов. Договор, заключенный в Ницце, не привел к необходимым институциональным реформам, актуальным в связи с возможностью того, что Европейский союз окажется перед великими вызовами нового столетия, которые надо решать. Имеются в виду: дефицит демократии (результат того, что национальные правительства все еще обладают монопольным правом принятия решений по самым важным проблемам); создание общего правового пространства с целью преобразовать сегодняшнюю Европу в зону свободы, правосудия и безопасности; создание правительства экономи-

ческого и денежно-кредитного союза (от которого зависят благосостояние граждан Европы и глобальная роль евро); укрепление единства институтов Союза для предотвращения «размывания» Европы до большой торговой области; координация международной политики и политики в сфере безопасности, что важно, если Европейский союз хочет представлять единое мнение на мировом уровне.

Авторы подчеркивают, что Учредительное собрание обладает очень широким мандатом на создание Европейской конституции, хотя оно обладает только правом предлагать, но не принимать решения. Правительства государств-членов последнее слово оставили за собой. Исключить правительства из учредительного процесса невозможно. Документом, который в конечном счете определит структуру европейской федерации, будет конституция-договор, подписывать который будут национальные правительства. Проблема, скорее, состоит в том, как сломить сопротивление правительств, выступающих против федерального проекта. Существуют теоретическое и политическое препятствия, которые должны быть преодолены.

Понятие «федерация национальных государств» все чаще используется многими видными политическими лидерами. Это говорит о необходимости урегулирования непреодолимого противоречия, существующего в национальной культуре и создании союза государств, который имеет независимую власть, но не исключает независимости его членов. Автор считает, что те, кто пытается найти решение в сфере национальных идей, обречены на неудачу.

Проблема усложнена тем фактом, что все существующие федерации подверглись централизации, что не подходит для Европы. Кроме того, в мире не существует федераций национальных государств. Возникает беспрецедентная задача применения федеральных культур и институтов к Европе, в которой продолжают доминировать национальная культура и национальные институты. Кризис национальных государств может быть преодолен путем передачи некоторых полномочий наверх (Европе), а некоторых вниз (региональным и местным общинам). Другими словами, следует преобразовать государство.

Политическое препятствие исходит из «железного закона олигархии». Национальные правительства европейских государств не будут добровольно отказываться от власти. Они будут вынуждены поступить так лишь в случае сильного давления снизу.

Вето евроскептиков угрожает успешной деятельности Учредительного собрания. Представители некоторых стран, прежде всего Великобритании, выступают против идеи создания федеральной конституции. Британское правительство предложило альтернативу федеральной конституции — создание своего рода Совета Безопасности ЕС.

Только если граждане потребуют создания европейской федерации, будет невозможно игнорировать их требования. Национальные правительства не имеют абсолютного суверенитета. Даже абсолютные суверены в некоторых обстоятельствах были вынуждены признать, что суверенитет принадлежит людям.

В конечном счете, считает автор, успех в объединении Европы будет зависеть от способности Союза европейских федералистов (UEF) объединиться и добиться народной мобилизации, что подтолкнет правительства к принятию федеральной конституции.

Л.Г. Шнайдер

ТИТЬЕ Х.
КОММЕНТАРИИ ОСНОВНОГО ЗАКОНА ФРГ
В ПРОЦЕССЕ ЕГО ИНТЕРНАЦИОНАЛИЗАЦИИ
(Реферат)
ТИЕТЈЕ СН.

Kommentierungen des Grundgesetzes im Prozess seiner Internationalisierung // Verwaltung. – В., 2003. – В.36. – Н.2. – S.239–253.

За основу исследования процесса интернационализации Основного закона ФРГ взяты положения вышедшего в 1996–2000 гг. в Тюбингене трехтомного комментария к Основному закону ФРГ¹. Комментарий был подготовлен коллективом из десяти специалистов по государственному праву под общей редакцией Х.Драйера и уже имеет многочисленные отзывы в научной литературе ФРГ, причем в основном позитивные, хотя встречаются и критические (в тексте даны соответствующие ссылки).

Целью реферируемой публикации является своего рода научная дискуссия по проблемам интернационализации конституции европейского государства и раскрытие «транснационального контекста» Основного закона ФРГ в связи с мнениями, высказанными его комментаторами. Автор указывает, что успешный анализ степени и содержания интернационализации Основного закона предполагает глубокое знание конституционного, европейского и международного права. Проблема интернационализации необычайно актуальна, но ее освещение в научном плане

¹ Grundgesetz. Kommentar. – Tübingen, 1996–2000. Bd 1–3.

сталкивается с рядом сложностей. С одной стороны, интернационализация вступает в противоречие с объективным процессом нарастания специализации права, с другой — расширяет горизонты рассмотрения правовых проблем.

Интернационализации Основного закона в указанном трехтомном Комментарии уделено очень большое внимание: рассуждения на эту тему буквально рассыпаны по всему тексту (преамбула, абз.2 ст.1, ст.16, ст.23—27, ст.32, ст.45, ст.45-а, ст.50, абз.3 ст.52, ст.53, ст.59, ст.65-а и многие другие). Это объясняется, прежде всего, членством ФРГ в ЕС. В настоящее время очень многие аспекты национального конституционного права, особенно связанные с правовым статусом человека и гражданина, рассматриваются только в контексте решений Европейского суда по правам человека, без анализа которых (или ссылки на них) не могут быть объективно оценены и положения Основного закона. Автор детально и скрупулезно анализирует многочисленные положения Основного закона, имеющие отношение к проблеме его интернационализации, и оценивает позиции комментаторов, выделяя удачные, на его взгляд, комментарии (преамбула, ст.1 и др.), дискуссионные или даже ошибочные высказывания (при этом отмечая, что авторы имеют право на свое мнение, ибо их научная свобода не ограничена), реструктивные высказывания (например, о свободе информации), а также отсутствие комментариев там, где они должны быть (ст.79, 82 и некоторые другие). Большая часть анализа носит узкоспециальный характер, но, несомненно, представляет интерес для специалистов по международному праву (в контексте проблемы реализации его в национальном праве) и для более глубокого понимания конституционного права ФРГ, поскольку дает наглядное представление о масштабах интернационализации национально-законодательства в европейских странах.

Г.Н. Андреева

**ШВАРЦЕ Ю.
СУДЕБНЫЙ КОНТРОЛЬ
В ПРАВЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СООБЩЕСТВА:
ОТРАЖЕНИЕ В ИСТОЧНИКАХ
И РЕАЛЬНОЕ ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ
(Реферат)
SCHWARZE J.**

**Judicial review in EC law – some reflections on the origins and
the actual legal situation // Intern. A. comparative law quar-
terly. – 2002. – Vol.51, N 1. – P. 17–33.**

Степень эффективности судебного контроля является ключевым элементом в развитии любой современной правовой системы. Судебный контроль обеспечивает защиту основных прав личности и предотвращает нарушения – от злоупотреблений полномочиями до нанесения ущерба.

Право Европейского сообщества с самого начала также стремилось установить адекватный и достаточный судебный контроль. Концепция права ЕС опирается на основные принципы общих правовых и конституционных традиций государств-членов. Европейский союз стремится стать не только экономическим и политическим, но и правовым сообществом. Насколько такое правовое сообщество является реальностью, во многом зависит от доступности правовой защиты и от организации судебного контроля, являющегося гарантией сохранения баланса интересов институтов самого Сообщества и его государств-членов, а также

охраны прав личности. Этот постулат лежит в основе функционирования суда Европейского сообщества.

Выбор правовой системы как модели для построения системы судебной защиты Сообщества определен правом государств-членов. Моделью, по мнению автора, стала французская правовая система, немецкое право внесло свой вклад в формулировку принципов судебной системы; если не считать влияния немецкого права на принципы, то очевидно, что французская правовая система явилась моделью для системы функционирования судебного контроля на уровне Сообщества. Соединенное Королевство и его правовые традиции также сыграли немаловажную роль. Такой синтез привел к образованию нового правового порядка Сообщества.

Автор анализирует некоторые проблемы, возникающие в процессе взаимодействия суда Европейского сообщества и национальных судов, особенно конституционных государств – членов Сообщества.

Если суд Европейского сообщества может быть определен как конституционный суд, то возникает вопрос взаимодействия между правом Сообщества и конституционным правом государств – членов Сообщества.

Национальные суды стремятся оставить защиту основных прав исключительно в своей юрисдикции, не передавая ее суду Сообщества. Конституционный суд Германии, например, сохранил за собой право судебного контроля в области защиты прав личности, несмотря на то, что суд Сообщества должен быть ответствен за осуществление судебного контроля по реальным делам, поскольку это относится к общему принципу защиты прав личности в Сообществе в соответствии с его целями. Таким образом, отношения между Конституционным судом Германии и судом Европейского сообщества могут быть определены как взаимодействующие. Однако сегодня Конституционный суд Германии и суд Сообщества постепенно налаживают «взаимодействие», т.е. они осуществляют свои функции каждый в соответствующей сфере согласно своей компетенции.

Автор считает, что в сфере конституционного и административного права государств – членов Сообщества и самого Сообщества существуют тенденции не только следования общим правовым стандартам, но и уважения и взаимодействия между национальными и европейскими судами в области судебного контроля. Однако в этой области суду Сообщества предстоит пересмотреть свою практику по вопросам применения

общих принципов европейского права в тех сферах, которые не находятся в компетенции ЕС.

Автор считает, что одним из факторов, способствующих избежанию конфликта, является «европеизация» национального права. Такое заключение было сделано по результатам научного исследования, проведенного под руководством автора настоящей статьи – Юргена Шварце и правоведами из шести государств – членов ЕС, включая Великобританию и Германию. В процессе исследования было проанализировано возрастающее взаимодействие между национальным и европейским правом во внутренней сфере государств – членов ЕС и на общеевропейском уровне и сделан вывод, что национальное конституционное право не мешает дальнейшему процессу интеграции.

Однако, по крайней мере в Германии, существует необходимость в более определенной конституционной основе регулирования процесса европейской интеграции. Предполагается, что такая конституционная основа будет разработана как Конституционный договор на межправительственной конференции в 2004 г. Конституционный договор должен преследовать две главные цели: во-первых, четкое разграничение компетенции между различными политическими уровнями в Сообществе (само Сообщество, государства-члены и их части, например, регионы или «земли»), а во-вторых, интеграция «Хартии основных прав» в право Сообщества.

Автор особо подчеркивает важность взаимовлияния национального права и права Сообщества. Он считает, что пришло время «завоевателю» – европейскому праву – быть завоеванным правом государств – членов ЕС.

Таким образом, развивается третий уровень взаимовлияния между правом Содружества и национальным правом государств-членов: европейское право развивалось на основе принципов, одинаковых для права государств – членов ЕС, затем, на второй стадии, оно начало влиять на внутригосударственные правовые системы, теперь это модифицированное внутригосударственное право должно внести свой вклад в право Содружества.

Автор считает, что процесс взаимного влияния правовых систем может иметь место только при наличии одного обстоятельства: автономия и примат (превосходство) права Содружества над национальным правом.

Л.Г. Шнайдер

КАМБИ Ж.-П.
НАДКОНСТИТУЦИОННОСТЬ: КОНЕЦ МИФА
(Реферат)
CAMBY J.-P.

Supra-constitutionnalité: la fin d'un mythe // Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger. – P., 2003. – Vol.119. – N 3. – P. 671–688.

Статья внештатного профессора Университета Париж-I (Пантеон-Сорбонна) Ж.-П.Камби посвящена проблеме надконституционности норм, о существовании которой иногда говорится в трудах различных зарубежных авторов. Эта проблема рассматривается в статье главным образом в связи с решением Конституционного совета Франции от 26 марта 2003 г., вынесенным по проекту Закона об изменении Конституции 1958 г. Проект (после промульгации стал Конституционным законом от 28 марта 2003 г. № 2003–276) вносил обширные изменения в текст Основного закона страны, коренным образом трансформируя систему местного управления и самоуправления в метрополии и в заморских территориях и департаментах. Конституционный суд был запрошен членами верхней палаты, т.е. членами Сената, с предложением признать названный закон неконституционным.

В соответствии со ст.89 Конституции Франции 1958 г. изменения после их принятия Парламентом могут быть ратифицированы на референдуме или в Конгрессе, т.е. голосованием на совместном заседании палат, которое специально проводится для этого в Версале. Кроме того, проблема надконституционности, и это самое главное, рассматривается в связи с тем, что во французской юридической литературе существует четкое различие между первона-

чальной учредительной властью, т.е. той, которая была использована при выработке Конституции, и производной учредительной властью. Последней признается власть, принадлежащая государственным органам, указанным в Конституции страны и имеющим право вносить поправки в действующий Основной закон.

Автор статьи ссылается на высказывание Ж.-Ж. Руссо, который указывал: «Народ всегда является хозяином при изменении своих законов, даже наилучших из них». По мнению автора, решение Конституционного совета от 26 марта 2003 г., в котором этот орган признал себя некомпетентным рассматривать указанный законопроект о реорганизации местного самоуправления, неважно кто ратифицирует его – референдум или Конгресс, – еще более убеждает в правильности утверждения Ж.-Ж.Руссо: «Народ всегда имеет право изменить свою конституцию, и никто не может ему в этом помешать». Кроме того, проблема о надконституционности некоторых норм не поднималась бы, если бы в ст.89 Конституции Франции 1958 г. не содержалось положение: «Республиканская форма правления не может быть предметом пересмотра». До недавнего времени эта норма признавалась французскими авторами в качестве надконституционной.

По мнению автора, названное решение Конституционного совета от 26 марта 2003 г. положило конец существовавшему мифу о надконституционности указанной нормы Основного закона (с. 672). Этот вывод автором делается на основании того, что отныне стало невозможным разделять первоначальную и производную учредительную власть, что очевидным и явным образом вытекает из решения Совета. Последний отказался проводить различия между этими двумя видами учредительной власти (т.е. власти, принадлежащей народу, и власти, принадлежащей Конгрессу, имеющему право ратифицировать конституционные поправки) и предоставил абсолютную власть первоначальному учредителю.

Кроме того, решение от 26 марта 2003 г., по мнению автора, поставило вопрос о пределах полномочий самого Конституционного совета (с. 672). Постановка этой проблемы носит фундаментальный характер для всей французской юриспруденции. Отказ Совета различать первоначальную и производную учредительную власть (т.е. источники власти – референдум и Конгресс) ведет к изменению представлений об иерархии правовых норм – одного из основных принципов французского права.

Автор обращается к истории Конституционного совета и указывает, что этот орган уже дважды отказывался рассматривать законы, представленные

на его рассмотрение, с точки зрения их неконституционности. Первый раз это случилось в решении от 6 ноября 1962 г. Тогда Совет указал по поводу проекта закона, изменившего Конституцию на референдуме (президент Ш. де Голль провел это голосование, нарушив положения ст.89, регулирующей процедуру изменения этого акта), следующий важнейший принцип: референдум является прямым выражением национального суверенитета и поэтому Совет не обладает полномочиями рассматривать проект принятого закона с точки зрения его конституционности (с. 673). Отсюда был сделан фундаментальный вывод — любой закон, принятый на референдуме, не может рассматриваться Конституционным советом с точки зрения его соответствия или непротиворечия Основному закону. Второе решение от 23 сентября 1993 г. касалось конституционности Маастрихтского договора, учредившего Европейский союз. Совет также отказался рассматривать положения, одобренные на референдуме. Эти два решения Совета с отказом рассматривать акты были связаны с порядком их принятия, т.е. с одобрением на референдуме.

Названное выше решение Конституционного совета от 26 марта 2003 г. стало очередным шагом в определении позиции этого органа по отношению к актам, изменяющим Основной закон страны. Однако в данном случае позиция Совета носит принципиально иной характер; она не связана с порядком, т.е. с процедурой ратификации поправок к Конституции. Из отказа Совета рассматривать конституционность поправок, неважно каким образом они ратифицируются, автором делается вывод о том, что проблемы надконституционности конституционных норм более не существует. Другими словами, если Парламент Франции сначала в палатах решит изменить республиканскую форму правления путем принятия соответствующего акта, а затем на совместном заседании соответствующий акт будет ратифицирован, то ничто этому органу не может помешать поступить таким образом. Что же касается Конституционного совета, то он не может более служить сдерживающим органом в таком намерении законодателя.

Названной позиции Конституционного совета способствует и формулировка первого абзаца ст.61 Конституции 1958 г., установившей, что: «Органические законы до их промюльгации и регламенты палат Парламента до их применения должны быть представлены Конституционному совету, который выносит решение об их соответствии Конституции». В этом положении не говорится о возможности проверки законов, изменяющих Конституцию с точки зрения содержания ее некоторых норм, которые ранее в литературе рассматривались в качестве надконституционных. Положения ст.61 Конституции Франции не могут рассматриваться как позволяющие Конституционному

совету быть «хранителем», «сторожем» (le gardien) надконституционного порядка, закрепленного в Основном законе. Что же касается органических законов и регламентов палат Парламента, то Совет проверяет их с точки зрения соответствия Конституции Франции, притом это он делает в обязательном порядке. Кстати, такой деятельностью Совет занимается весьма активно со времени своего учреждения.

Вторая часть статьи, озаглавленная «Учредитель может делать все, но не как угодно», посвящена доказательству этого тезиса. Действительно, ряд статей Конституции 1958 г. запрещает ее изменять при некоторых обстоятельствах или в некоторые периоды времени. Так, согласно ст.7, Конституция Франции не может изменяться до тех пор, пока пост Президента Республики остается вакантным или в период между объявлением о необратимом характере препятствия, возникшего у Президента Республики, к исполнению им своих обязанностей, и выборами его преемника. Этот же вывод вытекает и из содержания ст.16 данной Конституции, когда в стране введено чрезвычайное положение, и из четвертого абзаца ст.89, поскольку: «Никакая процедура пересмотра Конституции не может быть начата или продолжена при наличии посягательств на целостность территории». Другими словами, в указанных случаях существуют временные обстоятельства, когда Конституция не может быть изменена.

К названным положениям добавлялся запрет республиканской формы правления, т.е. запрет по существу содержащейся в Конституции нормы. Указанное выше решение Конституционного совета от 26 марта 2003 г. внесло существенную поправку в отношении пересмотра республиканской формы правления. Автор напоминает (с.676), что невозможность пересмотра республиканской формы правления была закреплена еще в Конституционном законе от 14 августа 1884 г., т.е. в одном из трех конституционных законов Третьей республики.

В статье указывается, что нормы надконституционного характера содержатся и в ряде зарубежных конституций, в частности, в актах Индии и Никарагуа. Наиболее же известными надконституционными положениями считаются некоторые нормы Основного закона ФРГ 1949 г. Статья 19 этого акта объявляет основные права, в нем закрепленные, как не могущие быть подвергнутыми изменению, а абз. 3 ст.79 ввел запрет на изменение федеративной формы территориального устройства страны и принципов участия земель в законодательстве или принципов, установленных в ст.1 и 20. Последние достаточно многочисленны и включают, согласно ст. 1, неприкосновенность человеческого достоинства, уважение и защиту этого достоинства. Эти прин-

ципы обязаны защищаться государственной властью; кроме того, к числу таких принципов относится признание немецким народом нерушимых и неотчуждаемых прав человека в качестве основы всякого человеческого сообщества, мира и справедливости в мире. Перечисленные в Конституции ФРГ 1949 г. основные права являются обязательными для законодательной, исполнительной власти и правосудия как непосредственно действующее право. Статья 20 этого акта закрепляет демократический и социальный характер федеративного государства и принадлежность народу государственной власти. Власть осуществляется народом путем выборов и голосований и через посредство специальных органов законодательства, исполнительной власти и правосудия. Немецкое законодательство связано конституционным строем, исполнительная власть и правосудие — законом и правом. Если иные средства не могут быть использованы, все немцы имеют право на сопротивление любому, кто предпринимает попытку устранить этот строй. В отношении надконституционности названных принципов автор статьи ссылается на мнение М.Фромона — специалиста в области германского конституционного права — и указывает, что вышеназванные положения Основного закона ФРГ 1949 г. на практике не поддерживаются Конституционным судом этой страны; этот орган при рассмотрении конституционности законов обычно ссылается на действующее естественное право.

Ссылаясь на мнение различных французских авторов, Ж.-П.Камби приходит к выводу, что сама Конституция освобождена от запретов по поводу ее изменения. Ограничения, содержащиеся в Основном законе, лишь ведут к тому, что существует запрет в отношении способов ее изменения, но отсутствуют запреты для изменения норм Конституции по существу (с.679). Процедура пересмотра Основного закона может всегда контролироваться. Что же касается Конституционного совета, созданного учредительской властью, то он не имеет права контролировать саму эту власть.

В конце статьи приводятся в качестве приложения выдержки из решения Конституционного совета от 26 марта 2003 г. № 2003—469, которые даются в переводе ниже.

Приложение

Решение от 26 марта 2003 г. № 2003—469. Конституционный закон о децентрализованной организации Республики

[...]

1. Учитывая, что компетенция Конституционного совета строго ограничена Конституцией; что эта компетенция может быть уточнена и дополнена посредством издания органического закона только при соблюдении принципов, указанных в конституционном тексте; что Конституционный совет не может призываться к вынесению решений в других случаях, чем в случаях определенно указанных в этих актах;

2. Учитывая, что ст.61 Конституции предоставляет Конституционному совету право рассматривать соответствие Конституции органических и простых законов при соблюдении условий, установленных этой статьей; что Конституционный совет не наделяется ни ст.61, ни ст.89, ни каким-либо другим положением Конституции полномочиями принимать решения о законах в отношении конституционного пересмотра;

3. Учитывая, что следствием названных норм Конституционный совет не компетентен вынести решение по указанному запросу, которым сенаторы требовали установить соответствие Конституции акта о ее пересмотре по поводу децентрализованной организации Республики, принятого Конгрессом 17 марта 2003 г.,

Решил:

Статья первая. Конституционный совет некомпетентен вынести решение по указанному запросу.

[.....]

В.В.Маклаков

ЛАМБЕРТ-АВЕДЕЛГАВАД Э.
МЕЖДУНАРОДНЫЙ УГОЛОВНЫЙ СУД И АДАПТАЦИЯ
КОНСТИТУЦИЙ:
СРАВНИТЕЛЬНОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ

(Реферат)

LAMBERT-AVEDELGAWAD É.

Cour pénale internationale et adaptations: constitutionnelles comparées // Rév. intern. de droit comparé. – P., 2003. – A.55. – N 3. – P. 539–579.

Автор – сотрудник Национального научно-исследовательского центра сравнительного права при Университете Париж-1, рассматривает проблему содержания конституций, действующих в разных странах, с точки зрения их приспособления к международно-правовым нормам. Работа написана в связи с выработкой и ратификацией статута Международного уголовного суда (Римский статут); присоединение к этому акту потребовало от ряда государств внесения поправок в их основные законы.

В начале статьи автор напоминает, что ст.27 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. запрещает государству «ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора». В настоящее время международное право оказывает все более усиливающееся давление на внутренние правопорядки государств, все чаще заставляет государства пересматривать свои конституции; этот феномен усиливается тем, что действующие конституции подвержены интернационализации, т.е. они содержат много норм

и положений, похожих, заимствованных друг у друга. В результате государства должны действовать примерно одинаковым образом, а международное право устанавливает пределы внесения изменений в конституционные тексты, указывает национальной учредительной власти области, на которые она должна обращать внимание при введении международных норм в свое внутреннее право.

Названная проблема рассматривается автором в связи с ратификацией государствами статута Международного уголовного суда; автор указывает, что разработчики этого акта постарались так сформулировать многие его положения, чтобы адаптация конституций к положениям названного акта была минимальной. Все государства предприняли меры для изучения положений своих конституций с точки зрения их соответствия нормам Римского статута. Для этого были проведены различные международные конференции (в частности, в рамках Совета Европы). Положение с принятием Римского статута усугубляется тем, этот акт запрещает делать оговорки к нему, т.е. все его нормы без исключения должны распространяться на участников этого договора. Автор указывает, что международное право позволяет государствам быть свободными в отношении некоторых норм международных договоров, но в данном случае отказ от пересмотра конституций создает препятствия для исполнения положений Статута. В качестве примера автор приводит отказ государств распространять на своих глав положения ст.89 Статута, что избавляет их от привлечения к ответственности за преступления, рассмотрение которых входит в компетенцию Международного уголовного суда (например, за геноцид). В результате возникает конфликт между конституционными и международными нормами. Автор напоминает, что на 1 июля 2002 г. участниками Римского статута стало 91 государство (с.542).

Рассмотрение названной проблемы автор сводит к двум: 1) как в разных странах оценивается совместимость положений Римского статута с конституционными нормами; 2) адаптируются или не адаптируются конституции государств-участников к требованиям Римского статута.

Вопрос о конституционности Римского статута в разных странах ставится по-разному. Этим занимаются как органы исполнительной власти (часто привлекающие министерства иностранных дел и юстиции или различные межминистерские комитеты), так и судебные органы (высшие суды обычной юрисдикции или конституционные суды). Ряд стран прибегли к официальной проверке Статута на соответствие его своим кон-

ституциям, поскольку в последних предусмотрены специальные (обязательные или факультативные) процедуры на этот счет. Известны случаи, когда давались противоположные заключения о таком соответствии со стороны органов исполнительной и судебной власти (с.543).

Основные проблемы возникают при применении институтов иммунитета, амнистии и помилования. Иммунитет в качестве внутрисударственного института вступает в противоречие с п. 1 ст.27 Римского статута, установившего, что этот акт «применяется ко всем на равной основе независимо от каких-либо различий, основанных на официальном положении лица» и официальное положение лица «ни в коем случае не освобождает от уголовной ответственности в соответствии с настоящим Статутом, неважно, какие при этом представляются основания для смягчения наказания». Пункт 2 ст.27 этого же Статута содержит следующую норму: «Иммунитеты и правила специальной процедуры, которые применяются в отношении официального положения какого-либо лица на основании внутреннего или международного права, не препятствуют Суду осуществлять свои полномочия в отношении этого лица» (с.544). Автор указывает, что в конституциях многих государств имеются противоречия с названным актом. Некоторое число государств заявили о несовместимости Статута с основными законами еще при его подписании, а также в последующее время. Так, Государственный совет Бельгии заявил, что Статут противоречит ст.88 ее Конституции, поскольку нарушает иммунитет короля, и не соответствует ст.58 и 120, так как посягает на институт неотвечественности парламентариев при осуществлении ими своих функций. Из этих конституционных правил вытекает то, что названные лица не могут преследоваться в уголовном порядке. Государственный совет Люксембурга заявил о несовместимости ст.27 Статута с иммунитетами, которыми наделены Великий герцог (т.е. монарх страны) и члены парламента. Конституционный совет Франции, в свою очередь, указал, что полномочие Международного уголовного суда преследовать любое лицо, неважно, каково его официальное положение в стране, несовместимо с иммунитетами, предоставляемыми Конституцией 1958 г. президенту республики, членам правительства и парламентариям (ст.26, 68 и 68-1 Конституции), при этом Совет даже не аргументировал свою позицию, посчитав ее и без того достаточно ясной.

Автор рассказывает о позициях органов конституционной и административной юстиции в некоторых странах по отношению к полномочиям названного Международного уголовного суда. Так, Государственный

совет Испании привел, по мнению автора, малоубедительный довод о маловероятности противоречий с компетенцией Суда, за исключением обвинений в геноциде. Что же касается ответственности короля этой страны, то последний не может нести ответственности, поскольку все его акты контрассигнируются соответствующими министрами. В результате, у Международного уголовного суда недостаточно средств для реализации им своей компетенции в Испании. Что же касается Конституционного суда Украины, то этот орган занял другую позицию, заявив, что положения Римского статута позволяют привлекать к ответственности, поскольку иммунитеты, закрепленные в Конституции этой страны, имеют отношение только к национальным судебным органам. Другими словами, этот Суд разделил репрессивные меры, принимаемые на национальном и международном уровнях, и компетенция Международного суда признается Украиной в полной мере. Ряд судебных органов других стран признали, что конституционные иммунитеты не применяются к международным преступлениям, исходя из самого характера последних (например, Верховный суд Коста-Рики). Если конституционное законодательство позволяет палатам парламента снимать иммунитет с должностных лиц, то привлечение их к ответственности Международным уголовным судом вполне возможно. Такую позицию занял Государственный совет Бельгии. Государственный совет Люксембурга высказался в том же смысле.

Что же касается права помилования, то органы конституционной юстиции ряда стран (Бельгия, Люксембург, Франция) посчитали, что это полномочие относится к ведению соответствующих национальных органов власти. В том же смысле эти органы высказались и в отношении института амнистии, хотя, по мнению автора, такая позиция может быть оспорена, поскольку Международный уголовный суд рассматривает дела, строго отнесенные к его ведению и направленные против человечества.

Проблема выдачи своих граждан также весьма неоднозначно рассматривается государствами — участниками Римского статута. Конституции ряда стран содержат нормы, запрещающие выдавать своих граждан другим государствам и международным органам. Также неоднозначно оценивается возможность передачи судебной компетенции Международному суду, поскольку эта компетенция считается не переменным выражением государственного суверенитета (о таком подходе заявили Государственный совет Бельгии и Конституционный суд Украины). Однако

ряд государств согласились на применение данной процедуры, поскольку их конституционные положения не препятствуют этому (Нидерланды, Франция, Эквадор). Имеется проблема допуска на территорию государств прокуроров Международного уголовного суда. Римский статут предусматривает проведение расследований на территории государств — его участников (в частности, заслушивание свидетелей, осмотр документов в государственных органах). Конституционный совет Франции в связи с этим указал, что только национальные судебные органы могут проводить подобные следственные действия. Ряд государств (Люксембург, Испания) согласились с возможностью допуска международных прокуроров на свою территорию. Конституционный же суд Украины высказался за сотрудничество международных и своих прокуроров в проведении расследований.

Вторым важным вопросом, по мнению автора, является возможность и необходимость пересмотра конституций в связи с подписанием государствами Римского статута и, таким образом, проведение конституционной адаптации с нормами последнего. Некоторые государства при подписании указали на возможную несовместимость ряда норм Статута с их основными законами и прежде всего с положениями вышеуказанной ст.27 этого Статута (с.554). Автор пишет, что для значительного числа государств не требуется какого-либо конституционного пересмотра, исходя из особенностей их основных законов. К таким государствам относятся Боливия, Австралия, Новая Зеландия, Канада, Великобритания, Коста-Рика, Южно-Африканская Республика, Норвегия, Испания, Эстония, Уругвай и некоторые другие. Для этой категории государств вопрос о совместимости положений Статута разрешается органами судебной власти или путем принятия простых законов. В ряде других государств принятие на себя обязательств, вытекающих из положений Статута, требует обязательного пересмотра их конституций. Автор выделяет несколько процедур по пересмотру в зависимости от их сложности.

Наиболее легко ввести во внутренний правопорядок нормы Статута в государствах, конституции которых устанавливают приоритет международного права над внутригосударственным. Например, ст.21 Основного закона ФРГ содержит соответствующую норму, и возможность выдачи своих граждан была закреплена в ст.16 в результате пересмотра 29 ноября 2000 г. путем добавления к существовавшей норме «Ни один немец не может быть выдан иностранному государству» следующего предложения: «Законом устанавливаются правила для выдачи лиц какому-

либо члену Европейского союза или какому-либо международному суду, насколько это гарантируется принципами правового государства». Некоторые государства поступили по-другому, введя в конституционный текст положения самого общего характера. Так, во Франции Конституционным законом от 8 июля 1999 г. № 99–1568 была включена специальная ст.53–2: «Республика может признать юрисдикцию Международного уголовного суда при соблюдении условий, предусмотренных Договором, подписанным 18 июля 1998 г.». Французскому примеру последовали Люксембург, Ирландия, Португалия и Бразилия, введя в свои основные законы похожие нормы. Существует еще одна группа государств, в которых подобное приспособление осуществляется посредством специальной процедуры. Так, в Нидерландах обе палаты парламента должны одобрить Римский статут большинством в две трети голосов; в результате нормы этого акта получают юридическую силу конституционного характера. Автор указывает, что в таком случае могут возникнуть некоторые противоречия между Конституцией страны и нормами Статута; однако сама Конституция указывает на названную выше процедуру. Римский статут по просьбе правительства Нидерландов был одобрен без голосования палатой представителей в марте 2001 г., а Сенатом – в июле того же года (с.565).

В заключение статьи автор пишет, что в последнее время конституции государств постепенно превратились в «акт-шарнир» между внутренним и международным правом (с.566). С точки зрения конституционалиста, введение положений Римского статута во внутреннее право может осуществляться различными способами, причем государства, подписавшие этот акт, занимают очень неоднозначные позиции. Разброс их мнений колеблется от полного принятия положений Статута (Коста-Рика) до «очень насыщенной французской концепции суверенности» (с.567). В целом же государствами признается необходимость изменения конституций для введения в свой правопорядок положений Статута. Из 91 государства только два произвели пересмотр своих конституций, противоречивших положениям Статута (ФРГ и Латвия), еще два – внесли в свои основные законы изменения «декоративного» характера (Нидерланды и Финляндия), шесть – сделали это в общей форме (Франция, Ирландия, Португалия, Бразилия, Люксембург и Колумбия); все остальные (или 81) ко времени написания статьи посчитали, что нет необходимости вносить изменения в их конституции. Правда, ряд государств

(Бельгия, например) все же намерены изменить свои конституции в ближайшем будущем (с.569).

Автор рассматривает взаимодействие конституционного и международного права и с точки зрения ученого-международника; по его мнению, вступление в силу Римского статута отражает последние тенденции в отношениях этих двух отраслей. Международно-правовые нормы заполняют имеющиеся пробелы в регулировании, обнаруживающиеся в конституциях. Автор называет два таких пробела – положения об основных правах и свободах и положения об организации органов государственной власти. Первый пробел заполняется многочисленными актами о правах человека. Что же касается второго, то, по мнению автора, ратификация Римского статута является одним из примеров включения в конституции подобного рода правовых норм (с.570).

В.В.Маклаков

Раздел II

НОВЕЙШИЕ КОНСТИТУЦИОННЫЕ РЕФОРМЫ В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

Г.Н.АНДРЕЕВА
ИЗМЕНЕНИЕ КОНСТИТУЦИИ БОЛГАРИИ:
ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА
(Обзор)

Болгарские конституционалисты достаточно активно обсуждают вопросы изменения Конституции Болгарии 1991 г. Необходимость конституционной реформы определяется как особенностями самого документа, который трудно считать идеальным, так и необходимостью его изменения в связи с вступлением страны в ЕС.

По мнению преподавателя конституционного права юридического факультета Софийского университета им. Св.Климента Охридского доктора Г.Близнашки (1), характер изменений Конституции Болгарии будет зависеть от того, в каком направлении будет развиваться ЕС. Если будет продолжаться «конституционализация» ЕС как образования смешанного характера с перспективой формирования единой Европы, то потребуются одни конституционные изменения; в случае преобразования ЕС в единое федеративное европейское государство – другие. Автор присоединяется к мнению, что национальная государственность в течение неопределенно долгого времени еще будет играть большую роль в Европе. Исходя из этого, необходимо выяснить, что потребуется в случае вступления Болгарии в ЕС: полный пересмотр Конституции или внесение в нее изменений. В работе подчеркивается, что в целом Конституция Болгарии 1991 г. соответствует европейским «стандартам» и ее полный пересмотр не требуется. Вместе с тем в ней имеется целый ряд положе-

ний, относительно которых в болгарской науке конституционного права обсуждается вопрос об их соответствии европейским подходам к конституционному регулированию. Это относится к положениям, содержащимся в п. 4 ст.11 (запрет создавать политические партии на этнической и религиозной основе), в п. 1 ст.22 (запрет на приобретение права собственности на землю иностранцами), в ст. 69, 70, 132 (иммунитет народных представителей и судебных магистратов) и ст.1 (парламентарная форма правления).

Относительно первого запрета автор предлагает изменить общее содержание конституционного регулирования в направлении содействия формированию мультиэтнического государства.

Вопрос о либерализации режима иностранцев в отношении собственности на землю имеет смысл решать тогда, когда в стране будут созданы условия для равноправного участия и полноценной конкуренции в этой сфере болгарских граждан. В этом плане для Болгарии ценен опыт Дании, Польши и некоторых других стран.

Конституционные положения об иммунитете народных представителей, по мнению автора, не требуют изменения, поскольку без них не может функционировать парламентарная демократия. Этот институт, устанавливая усиленную правовую защиту народных представителей, гарантирует их независимость от исполнительной власти и неправомерного давления в корпоративных и частных интересах. Другое дело, что коррумпированность депутатского корпуса приводит к использованию иммунитета в иных целях, однако для борьбы с этим явлением необходима не отмена, а развитие и реализация на практике именно содержащихся в Конституции идей и принципов.

Иммунитет судебных магистратов при условии усиления других гарантий их статуса в случае необходимости может быть отменен. Идею замены парламентарной формы правления президентской в связи с вступлением страны в ЕС автор полностью отвергает как несостоятельную.

Преподаватель юридического факультета Софийского университета им.Св.Климента Охридского, доктор права Янаки Стоилов в своей статье раскрывает четыре проблемы: конституционализм и характеристика политической системы; влияние партийно-политической системы на конституционную практику; основные ориентиры реформы политической системы и становления конституционализма; актуальные вопросы конституционной реформы.

Отмечая многозначность понятия «конституционализм», автор обращает внимание на то, что это, прежде всего, особая правовая идеология, направленная на предотвращение деспотизма и гарантирующая индивидуальные свободы.

Как политико-правовой феномен, конституционализм лучше всего описывается посредством характеризующих его принципов. Автор выделяет три таких принципа: выборное представительство, господство права и разделение властей. Вместе с тем конституционализм может быть охарактеризован как определенная практика, соответствующая установленным принципам. В связи с этим в статье рассматривается вопрос о заимствовании иностранного опыта и функционировании иностранных образцов, перенесенных на иную почву. В частности, оценивается практика издания актов, противоречивших положениям Тырновской конституции — одной из самых передовых и демократических для своего времени, а также современная практика Болгарии. Действующая Конституция Болгарии — европейская по духу, и это отмечается в литературе. Однако обычно опускается вопрос о том, насколько европейские решения соотносятся с характером задач, стоящих перед страной, и условиями, к которым прилагаются. Оценка конституции никак не может быть сведена к оценке ее чисто юридических свойств и качеств, а должна включать степень ее реального воздействия на развитие общества и управление государством. А вот эта оценка носит гораздо более критический характер, чем анализ конституционных текстов и институтов.

Условия, в которых действует конституция, неизбежно оказывают влияние на ее легитимность. Когда создавалась действующая болгарская Конституция, исходили из того, что ее институционные рамки создают такие гарантии стабильного конституционного правления, которые не могут быть поколеблены невыполнением предвыборной программы конкретной партии. Однако практика последних лет показывает, что невыполнение предвыборных программ стало хроническим явлением, а это не может не отразиться как на отношении к партиям, так и к государственным институтам; а следовательно и к Конституции.

Кроме того, в основной своей части — социально-экономической — переход Болгарии не был успешным. Экономический анализ показывает, что большая часть богатства в стране создается в результате злоупотребления властью и использования привилегированного положения в процессе управления, а не в результате увеличения производства. К этому выводу приходят многие исследователи, особенно в странах Восточ-

ной Европы. Без покровительства, а в отдельных случаях и соучастия властных структур не была бы возможна криминализация общественных отношений, достигшая в Болгарии беспрецедентных размеров.

Автор считает, что многие политики и политологи ссылаются на Конституцию и установленные ею институты как на универсальное объяснение неудач перехода, подменяя тем самым решение реальных проблем конституционными реформами, которые не изменили бы современные отношения и не привели бы к перемене их собственных позиций во власти. Реальное утверждение конституционализма в стране предполагает обсуждение проблем надежной защиты прав граждан и юридических лиц, ограничения коррупции, преодоления конфликта интересов, носителями которых являются политически и государством ангажированные лица.

Вместе с тем в статье обращается внимание и на недостатки Конституции. В ней не уделено должного внимания статусу и роли политических партий. Многие политологи в настоящее время утверждают, что партийная система страны «висит в воздухе», возникает вопрос о связи между партийной системой и социальными структурами, которые эта система должна обслуживать. Это повлекло, в свою очередь, трансформацию государственных институтов, когда под видом парламентаризма возникли явления, не соответствующие декларированным перед обществом целям.

Аналогичный кризис доверия в Болгарии существует и по отношению к судебной власти. На создание модели судебной власти при подготовке Конституции «бессознательно или умышленно» повлияли два обстоятельства: во-первых, реакция на ограничение независимости магистратов, существовавшей при прежней системе; во-вторых, опасения, что судебная власть может превратиться в инструмент репрессий. В результате сложилась такая организация судебной власти, которая не может предотвратить ни политическое вмешательство в нее, ни ее изоляцию от других властей. Судебная власть превратилась в один из важнейших факторов экономического перераспределения, вместо того, чтобы стать средством защиты прав граждан и разрешения экономических споров.

Отсутствие стабильного и демократического механизма распределения политической власти в Конституции Болгарии автор связывает с тем, что этот акт относится к конституциям четвертого, послевоенного поколения, но создавался он в принципиально иных условиях, чем, на-

пример, конституции Западной Европы второй половины XX в., положения которых были заимствованы. Эти страны, принимая новые конституции, не меняли свою конституционную модель. Конституционные реформы осуществлялись в рамках относительно стабильной социальной структуры, в которой основную долю, даже в условиях трансформации индустриального общества и формирования новых социальных групп, продолжал составлять средний класс. Иная ситуация сложилась в Болгарии, кроме того, сложности перехода для нее были двоякими: она должна была ответить на вызовы глобализации и решить собственные проблемы, такие как кризис политического представительства и недоверие к государственным институтам и политике в целом.

Автор предлагает, как ему представляется, конструктивный подход: не сводить решение проблем к изменению Конституции, которая только отражает кризисные процессы в обществе, а обратить внимание и сделать центром общественной дискуссии вопрос о том, как следует изменить политическую систему Болгарии.

В этом плане он намечает три основных «ориентира» политической реформы с целью восстановления представительства и общественного контроля за государственной властью: во-первых, обеспечить гарантии прямого участия граждан в государственной власти (речь идет прежде всего о референдумах, проводимых по инициативе граждан); во-вторых, не допускать концентрации власти; в-третьих, исключить конфликт интересов лиц, осуществляющих государственную власть (к сожалению, автор не раскрывает последний пункт, хотя дважды упоминает о данной проблеме).

Кроме того, указывается на необходимость изменения роли Конституционного суда, который, по мнению автора, до настоящего времени был в основном средством реализации политической власти. Несмотря на всю сложность нахождения необходимого баланса между принципом независимости судебной власти и ограниченного правления, именно в этом направлении должны вестись поиски. В Болгарии существует объективная необходимость в превращении конституционного правосудия в юрисдикционный орган, гарантирующий верховенство учредительной власти. Требуется изменения и в порядке формирования и компетенции Судебного совета.

В заключение изменения Конституции увязываются с определенными временными рамками, в том числе и заданными вступлением Болгарии в ЕС.

Интересные выводы о границах и направлениях изменения Конституции сделаны профессором Е. Танчевым в статье «Конституция Республики Болгария, суверенитет и Конституция ЕС». Данная статья является результатом продолжения исследований, проведенных в Болгарии под руководством профессора Е.Танчева, сравнительно-правового анализа опыта стран – членов Европейского союза по адаптации национальных конституций к требованиям, вытекающим из полноправного членства в ЕС. Каталог необходимых изменений был описан исследовательской группой еще в 1998 г. и включен в Программу Правительства 2002 г. по изменению Конституции. Вместе с тем, поскольку само право ЕС развивается, то и требования, предъявляемые к странам – членам ЕС, также не остаются неизменными. В связи с этим автор намечает три аспекта темы: во-первых, изменения, которые вытекают из современного правопорядка в ЕС, созданного договорами, заключенными в Маастрихте, Амстердаме и Ницце; во-вторых, изменения, которые влечет Хартия основных прав ЕС; в-третьих, изменения, которые могут потребоваться в будущем в связи с принятием Конституции ЕС.

Требование соответствия учредительным документам ЕС в правовом плане означает соответствие конституций стран – членов ЕС, в том числе и Болгарии, конституционному правопорядку в ЕС. Автор рассматривает ЕС как динамичный, поступательный и неравномерный процесс, юридическая основа которого обусловлена коммунитарным правом и будущей Конституцией ЕС.

Конституция Болгарии 1991 г. отражает демократический принцип приоритета международного права как элемент верховенства права, провозглашенный в виде классической формулировки правового государства, воспринятой из германской доктрины. Конституция Болгарии 1991 г. не содержит адекватной конституционной модели для обеспечения действия права ЕС. Согласно Конституции, заключенные, ратифицированные и опубликованные договоры становятся частью национальной правовой системы, причем принятия специального национального законодательства, приводящего договоры в действие, не требуется. В отношении этих норм действует также конституционное положение о том, что международные нормы, ставшие частью национального законодательства, имеют приоритет перед противоречащими им нормами законов. Е.Танчев показывает, что использовать эту формулировку в отношении права ЕС нельзя, поскольку принцип верховенства как первичного, так и вторичного права ЕС не требует согласия национальных институтов страны для

каждого нового акта. В этом смысле право ЕС носит наднациональный характер и автоматически применяется на территории стран-участников. Кроме того, Конституция Болгарии 1991 г. не разрешает проблему противоречия международных норм, ставших частью национального правового порядка, и конституционных положений. Анализ положений Конституции показывает, что международные нормы не имеют верховенства по отношению к конституционным. Между тем принцип верховенства права ЕС означает, что в случае коллизии его нормы имеют приоритет и перед конституционными нормами, кроме того, существует обязанность стран-участников обеспечивать применение норм права ЕС. Таким образом, болгарская конституционная модель базируется на принципе, по которому международные договоры выше национальных законов, но не выше Конституции. Здесь уже, по мнению Е.Танчева заложено некое противоречие, поскольку право ЕС не требует ратификации новых, принимаемых в рамках переданных ЕС полномочий актов, независимо от того, требуют они этого согласно национальному правопорядку или нет. Автор считает, что адекватная конституционная модель, обеспечивающая действие права ЕС, предполагает частичную передачу национально-го суверенитета и полномочий от национальных государств ЕС и его институтам. Анализ зарубежного законодательства привел автора к выводу, что это может достигаться различными способами и путями, в том числе включая положения о:

- 1) ограничении и частичной передаче государственного суверенитета;
- 2) признании европейского гражданства, права которого присущи всем европейским гражданам, включая особое активное и пассивное избирательное право на местных выборах и выборах в Европарламент, мандат депутата Европарламента и присущие ему иммунитеты;
- 3) прямом действии европейского права;
- 4) парламентском контроле и создании специального парламентского комитета по вопросам Евросоюза;
- 5) экономическом и валютном союзе, возможности передачи Европейскому центральному банку полномочий, зарезервированных за национальным банком;
- 6) участия в общей внешней политике и политике в области безопасности.

Что касается Европейской хартии прав и свобод, то в Болгарии существуют на конституционном уровне ограничения, которые вызывают сомнения в их полном соответствии данному документу. Автор останавливается на них, в частности, подробно анализируя запреты, связанные с двойным гражданством, и вопросы гражданства ЕС.

Однако принципиальное значение для изменения Конституции Болгарии имеют те положения Хартии, которые требуют создания институциональных и процедурных гарантий прав и свобод человека и гражданина. Речь идет в первую очередь о:

- 1) введении института омбудсмена;
- 2) улучшении деятельности судебной системы;
- 3) установлении возможности обращения с индивидуальной жалобой в Конституционный суд;
- 4) придании обратной силы решениям Конституционного суда в случае нарушения прав и свобод неконституционным законом;
- 5) установлении функции Конституционного суда в качестве гаранта прав меньшинств;
- 6) совершенствовании процедуры введения и отмены чрезвычайного положения и расширении каталога защищенных при нем прав граждан в соответствии с международными стандартами;
- 7) конституционном провозглашении принципа пропорциональности конституционного статуса граждан.

Третий аспект темы — вопрос о суверенитете, который особенно актуализировался в связи с проектом Конституции ЕС. В статье критически, со ссылкой на мнение классиков конституционного права, проанализированы существующие теории суверенитета. Автор отмечает относительный характер государственного суверенитета в современную эпоху, необходимость сбалансировать эту концепцию с другими принципами и ценностями, обеспечивающими легитимность государственной власти, в первую очередь с концепцией защиты прав человека. В статье подчеркивается, что процессы глобализации, усиливающие связи между субъектами международного права, приводят к «эрозии» суверенитета небольших по территории, экономическому потенциалу и численности населения государств.

Е.Танчев полагает, что основная тенденция состоит в обеспечении параллельного существования государственного суверенитета и «откры-

той государственности», при которой государства-члены делегируют часть внешнеполитических полномочий ЕС. По мнению Е.Танчева, в центре внимания должны быть не теоретические конструкции, а практическое решение вопроса сочетания верховенства Союза и верховенства государств-членов, которое состоит в очерчивании и распределении полномочий, проведении горизонтального и вертикального разделения власти в ЕС.

В статье Б.Спасова «Один неудачный опыт ревизии Конституции» (4) анализируются как теоретические аспекты самой процедуры внесения изменений в Конституцию Народным собранием, так и суть вносившихся изменений. Речь идет о законопроекте об изменении положений Конституции Болгарии 1991 г., предложенном группой народных представителей в декабре 2000 г. Этот законопроект, с одной стороны, ограничивал иммунитет народных представителей, с другой – предоставлял общинным советам определять размер местных налогов и сборов в границах, установленных законом (по имевшемуся на этот момент законодательству, конкретный размер местных налогов и сборов, а отнюдь не его границы, устанавливало Народное собрание).

По мнению автора статьи, данный опыт внесения законопроекта об изменении Конституции был неудачным не только потому, что он не получил поддержку необходимого большинства Народного собрания, но и по сути предлагавшихся изменений, противоречащих другим нормам Конституции и таким образом нарушавших ее относительную целостность, противоречащих сложившейся мировой практике парламентаризма.

В статье Е. Друмевой «Вопросы иммунитета и несменяемости магистратов в первой поправке Конституции» (5) анализируется, напротив, позитивный опыт изменения Конституции Болгарии. В конце июля 2003 г. в Народное собрание был внесен законопроект об изменении и дополнении Конституции, подкрепленный подписями более четверти депутатов и затем принятый. Этот законопроект ввел функциональный иммунитет для магистратов, по содержанию отличающийся от депутатского иммунитета, по мнению автора, который подробно излагает свою позицию по данной конституционной поправке, оценивая как ее содержание, так и сам факт принятия Первой поправки, как положительный факт.

Список литературы

1. Близнашки Г. Модусите на конституционната промяна: ЕС и България // Международни отношения. – София, 2000. – №5. – С.21–28.
2. Стоилов Я. Конституционният модел и функционирането на политическата система в България // Ново време. – София, 2003. – №5. – С.12–31.
3. Конституцията на Републиката България, суверенитет и Конституцията на ЕС // Международни отношения. – С., 2003. Година XXXII, кн.3. – С.27–43.
4. Спасов Б. Един неупълнителен опит за ревизия на Конституцията // Съвременно право. – София, 2001. – №4. – С.7–14.
5. Друмева Е. Въпроси за имунитета и несменяемостта на магистрате в първата поправка на Конституцията // Правна мисъл. – София, 2003. – №4. – С.3–17.

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ИЗМЕНЕНИЯ В СЛОВАКИИ (Реферативный обзор)

В статье К.Шмида¹ раскрывается роль Конституции Словакии 1993 г. как инструмента преобразований в переходный политический период. Автор анализирует структуру Конституции, а также содержание ее глав.

Согласно ст.1 Конституции, «Словацкая Республика есть суверенное, демократическое и правовое государство. Оно не связано ни с какой идеологией или религией». Отказ от коммунистической системы и коммунистической идеологии прямо не сформулирован, как это сделано в конституциях некоторых других посткоммунистических стран. Однако в Словакии такой отказ был закреплен в текущем законодательстве. 27 марта 1996 г., т.е. спустя три года после принятия Конституции, был принят Закон о безнравственности и противозаконности коммунистической системы. Аналогичный акт имеется и в Чехии. Сравнение чешского и словацкого актов позволяет выявить некоторые важные проблемы, связанные с преодолением последствий указанного режима.

В ч.1 ст. 55 Конституции Словакии установлено, что «экономика Словацкой Республики основывается на принципах социально и экологически ориентированной рыночной экономики». Эта и некоторые другие статьи Конституции стали законодательной основой для приватизации. Правда, приватизация началась еще в федеративной Чехословакии и проходила в несколько этапов.

¹ Шмид К. Словацкая Республика с 1 января 1993 г.: Конституция и конституционная жизнь//*Kontinuität und Neubeginn Staat und Recht in Europa zu Beginn des 21.Jahrhunderts.* – Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2001. – S.368–383.

На первом этапе с декабря 1990 г., с вступлением в действие Закона о «малой» приватизации, в частные руки была передана примерно треть государственного имущества.

На втором этапе, с вступлением в силу Закона об условиях перевода собственности государства другим лицам («большая приватизация»), проводилось разгосударствление крупных промышленных и строительных объектов. Осуществление приватизации было многовариантным: посредством конкурса, прямой распродажи заранее выбранному лицу; продажи акций, инвестиционных купонов. В процессе приватизации выявился ряд серьезных концептуальных и организационных недостатков Закона, в том числе игнорирование особенностей развития отдельных секторов экономики страны, неограниченная экономическая власть Министерства финансов и отсутствие механизмов действенного контроля за процессом приватизации. Эти недостатки были усилены принятием Закона о реституции, предусматривающего возвращение неоправданно национализированного после 1948 г. имущества, и вместо ускоренного процесса перехода к рыночным отношениям возникли судебные тяжбы по поводу ряда «спорных предприятий». В 1999 г. законодательство о приватизации было значительно новеллизировано.

Автор рассматривает и другие важные аспекты конституционных основ организации государства. В статье отмечается, что в Конституции не используется понятие «народ Словацкой Республики», а говорится о «гражданах Словацкой Республики», которые могут принадлежать либо к словацкому народу, либо национальным меньшинствам или этническим группам. Основам правового статуса национальных меньшинств посвящен специальный раздел 4 «Права национальных меньшинств и этнических групп» во второй главе Конституции. Принадлежность к какому-либо национальному меньшинству или этнической группе не может повлечь за собой причинение ущерба кому-либо, гласит ст.33 Конституции. Гражданам, составляющим национальные меньшинства или этнические группы, гарантируется всестороннее развитие, в том числе право на развитие своей культуры, право на информацию на родном языке, на создание национальных объединений, учреждений образования и культуры. Устанавливая наиболее важные права национальных меньшинств и этнических групп, Конституция относит регламентирование деталей к сфере закона (но не подзаконных актов), что также подчеркивает стремление законодателя гарантировать права этой части населения.

Статья 4 Конституции Словакии установила принцип единства и неделимости территории республики. Границы Словацкой Республики могут быть изменены только конституционным законом. В связи с этим в статье отражены особенности правового регулирования бывших чехословацких границ и границы с Чехией.

В своем первоначальном варианте, пишет А Брѣстль¹, Конституция закладывала основы для классической парламентарной республики, однако контуры этой формы правления были недостаточно четкими, в частности отсутствовал ясно выраженный институт контрассигнатуры актов президента, процедура избрания президента была усложнена (по Конституции, требовалось одобрение его кандидатуры большинством в три пятых голосов всех депутатов, что достаточно проблематично в условиях многопартийного парламента), имелись и некоторые другие явные недостатки. Постепенно действующие в стране политические силы добились изменения указанных положений Конституции и перехода к прямым выборам президента. Конституционный закон о прямых выборах президента вступил в силу 27 января 1999 г. как Конституционный закон №9/1999. По нему право выдвигать кандидатуру получили 15 000 граждан или 15 депутатов. В статье анализируется конкретная политическая практика выборов президента в 1999 г.

А.Брѣстль анализирует и другие важные изменения Конституции, касающиеся:

- международно-правовой доктрины Словацкой Республики (соотношение международного и национального права);
- статуса депутатов Национального совета;
- компетенции Высшего контрольного управления²;
- расширения компетенции Конституционного суда, увеличения числа судей;
- введения института уполномоченного по правам;
- устранения терминологических неточностей.

Далее рассматриваются гипотетические возможности создания единого правового поля Северной и Южной Кореи в результате объедине-

¹ Брѣстль А. К современным изменениям Конституции в Словацкой Республике// *Kontinuität und Neubeginn Staat und Recht in Europa zu Beginn des 21.Jahrhunderts.* – Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2001. – S.384–397.

² Высшее контрольное управление Словацкой Республики – независимый орган, осуществляющий контроль за хозяйственными и бюджетными средствами.

ния. Автор неоднократно подчеркивает, что опыт объединения Германии позволяет рассматривать эти вопросы не только в теоретическом, но и, потенциально, в практическом аспекте.

Г.Н.Андреева

Г.Н.АНДРЕЕВА

КОНСТИТУЦИОННАЯ РЕФОРМА 2004 г. В ГРУЗИИ

«Революция роз», приведшая к власти М.Саакашвили и его сторонников, инициировала конституционную реформу, которая затронула форму правления и распределение полномочий в верхнем эшелоне власти. Вопрос о необходимости конституционной реформы ставился оппозицией ранее и неоднократно, однако, естественно, разные политические силы видели ее по-разному, поэтому внесенный правительством проект вызвал неоднозначную реакцию. М.Саакашвили исходил из того, что «получив от народа беспрецедентный мандат на президентских выборах, он несет личную ответственность за успех реформ»¹. Соответственно, он считал, что реформа позволит ему консолидировать власть, и призывал поддержать проект, а тем, кто рассчитывал на демократизацию и иные варианты реформы, отвечал следующим образом: «Мне нужна сильная консолидированная власть... Моя задача — вытащить страну из кризиса, и я уступлю власть только тогда, когда закончится мой президентский срок»². Однако в парламенте проект реформы не сразу нашел понимание. Первоначальная реакция была достаточно бурной. В.Хмаладзе (один из авторов действовавшей в тот момент редакции Конституции) счел предложения правительства диктаторскими, способными «фактически уза-

¹ Материалы Киевского центра политических исследований и конфликтологии. Вебсайт Центра в Интернете <http://www.analitik.org.ua/current-comment/ext/402a2b532cd3/> pagedoc1095-5/

² Там же.

конить в Грузии бессрочную диктатуру»¹. Это мнение было сразу же растиражировано СМИ и в Интернете. По мнению депутата Д.Георхелидзе, предложенные в проекте изменения делегируют фактически все функции внутренней политики премьер-министру, что, по его мнению, чревато возникновением в стране экономического и политического кризиса². А вот депутат З.Куциа-швили, напротив, счел, что реформа обеспечивает неограниченные полномочия президенту³. Таким образом, депутатские оценки содержания предлагаемых изменений были не просто разными, а нередко взаимоисключающими.

Тем не менее в результате обсуждений согласие было достигнуто, и в конечном итоге парламент Грузии 6 февраля 2004 г. на специально созванной внеочередной сессии подавляющим большинством⁴ голосов внес ряд значительных изменений в Конституцию страны⁵.

У внешних наблюдателей скорость проведения такой важной конституционной реформы, затрагивающей главные аспекты организации государства, не могла не вызвать удивления. Кроме того, приход оппозиции к власти сопровождался далеко не легитимными действиями. Президент Московского центра изучения публичного права А.А.Куртов назвал ее «конституционной вакханалией» и отметил: «Чтобы ни говорили о демократичности “революции роз”, в правовом отношении смена верховной власти в Грузии представляет собой государственный переворот, причем проведенный в классическом варианте, т.е. когда новые силы приходят к власти, невзирая на действующие нормы законодательства. Передача власти от Эдуарда Шеварднадзе к Михаилу Саакашвили происходила отнюдь не по правилам действующей Конституции Грузии 1995 г. В ответ на массовые нарушения права избирателей на выборах, новые революционеры сами пошли тем же путем, т.е. подверстывая законодательство под свои нужды. Заполучив власть на волне обильно розданных и во многом откровенно популистских обещаний улучшить

¹ <http://www.rambler.ru/db/news/msg.html?mid=4238502&=2>.

² Там же.

³ Там же.

⁴ Во втором и третьем чтениях за изменения проголосовали 177 из 179 депутатов. Источник – вебсайт Киевского центра политических исследований и конфликтологии в Интернете <http://www.analitik.org.ua/current-comment/ext/402a2b532cd3/pagedoc1095-5/>

⁵ Текст поправок к Конституции имеется на официальном вебсайте парламента Грузии <http://www.parliament.ge>.

жизнь граждан республики, новый президент Грузии Михаил Саакашвили, кстати, юрист по образованию, так же, как и его соратница по борьбе с Шеварднадзе – Нино Бурджанадзе, прекрасно понимают, что им надо ловить момент, действовать быстро, пока те же граждане не начнут предъявлять уже к ним свои претензии относительно столь щедро обещанных перемен. Этими соображениями, очевидно, и вызвана неожиданно инициированная сразу после инаугурации нового главы государства конституционная реформа. В который уже раз в Грузии в угоду амбициям лидеров и очевидной конъюнктуре, эксплуатируя народные ожидания, затевают политические игры вокруг Основного закона. Между тем история Грузии убедительно свидетельствует, что раньше подобные мероприятия кончались плохо для страны»¹.

С помощью поправок были внесены важные изменения в функционирование основных государственных институтов Грузии, прежде всего законодательной и исполнительной властей. Согласно официальной версии, это должно способствовать превращению Грузии в парламентско-президентское государство, а по мнению оппозиции, усилит авторитарные начала в государственной организации. Что же это за поправки?

До 6 февраля 2004 г. Грузия являлась президентской республикой со всеми соответствующими этой форме правления чертами: президент избирался непосредственно населением, пост премьер-министра отсутствовал, министры назначались непосредственно президентом и были ответственны перед ним, президент не обладал правом роспуска парламента, а последний, в свою очередь, не мог отправить в отставку министров. Конституционно установленный порядок формирования исполнительной ветви власти предусматривал участие парламента в данной процедуре только в виде одобрения (неодобрения) предложенных президентом кандидатур, причем на отвергнутых кандидатурах президент мог настаивать, представив их на утверждение парламента повторно. Кроме того, за парламентом было закреплено полномочие по предложению президента Грузии утверждать структуру и порядок деятельности исполнительной власти. Таким образом, парламент придавал некоторый первоначальный импульс формированию состава и структурному оформлению исполнительной власти, но затем она переходила в ведение президента.

¹ Куртов А.А. Грузия: Исторические корни конституционной вакханалии// <http://ames.kiev.ua/news/?id=189>.

Для экстраординарных случаев (нарушение Конституции, государственная измена или совершение иного преступления) парламенту было предоставлено право провести процедуру импичмента в отношении президента, председателя Верховного суда, членов правительства – министров, генерального прокурора, председателя Палаты контроля и членов Совета Национального банка.

Такая система организации высших органов власти характерна для президентских республик, образцом здесь служит первое государство, организованное подобным образом, – США. В Европе предпочли иные сочетания и соотношения полномочий, выраженные понятиями парламентарных и смешанных (парламентарно-президентских, президентско-парламентарных) форм правления. Если для президентских форм правления характерно жесткое разделение властей, при котором власти взаимодействуют, но не могут прекратить деятельность друг друга, то для систем, получивших распространение в Европе, как раз наоборот, – прекращение деятельности одной из властей с целью ее обновления является ординарной ситуацией, предусмотренной конституцией. Говоря иначе, институты вотума доверия, роспуска парламента, парламентской ответственности правительства являются для европейских стран способами соотнести деятельность исполнительной и законодательной власти с настроениями масс: если парламент и правительство не могут найти взаимопонимания, вопрос может быть вынесен на решение народа (в виде досрочных выборов парламента). Президентская республика такого обращения к мнению избирателей не предусматривает. Таким образом, введение институтов парламентской ответственности, с одной стороны (внешней), это движение в сторону характерных для европейских стран форм организации государственной власти, с другой (внутренней, для самого государства) – переход к иному типу взаимодействия между властями и ответственности.

В результате произведенных 6 февраля 2004 г. изменений в Конституции Грузии система взаимоотношений в высшем эшелоне власти выглядит следующим образом. Президент по-прежнему избирается избирательным корпусом, что свидетельствует о смешанном характере формы правления (в чисто парламентской республике глава государства избирается парламентом или создаваемой на его основе коллегией). Однако смешанные формы также могут быть с более выраженными президентскими или парламентскими чертами, т.е. либо президентско-

парламентарными, либо парламентарно-президентскими. В Грузии поправками введены следующие элементы парламентарного характера.

Во-первых, изменен порядок формирования правительства. Вводится институт премьер-министра, который формирует правительство, назначаемое согласно п/п «б» п.1 ст.73 Конституции президентом, однако назначению должна предшествовать процедура получения доверия парламента. Она урегулирована в п.2-6 ст.80 Конституции и состоит в следующем. Президент Грузии в течение семи дней после отставки или сложения полномочий правительством в результате консультаций с парламентскими фракциями подбирает кандидатуру на должность премьер-министра, а кандидат на должность премьер-министра в десятидневный срок, по согласованию с президентом Грузии, подбирает кандидатуры членов правительства. Затем президент Грузии представляет парламенту состав правительства для получения доверия. Парламент рассматривает кандидатуры и голосует по вопросу доверия составу правительства и правительственной программе (для этого парламенту установлен недельный срок). Доверие парламента получено, если «за» проголосовало большинство от его полного состава. После получения доверия президент назначает правительство в трехдневный срок.

Если доверие не получено, то президент Грузии в недельный срок представляет парламенту тот же или новый состав правительства, и процедура повторяется. Если состав правительства и правительственная программа трижды подряд не получили доверия парламента, президент Грузии в пятидневный срок выдвигает новую кандидатуру на должность премьер-министра или назначает премьер-министра без согласия парламента, а премьер-министр также в пятидневный срок назначает министров с согласия президента Грузии. В этом случае президент Грузии распускает парламент и назначает внеочередные выборы.

Предусмотрен и отвод отдельных членов правительства при одобрении состава и правительственной программы в целом. В случае, если президент поддержит решение парламента об отводе, назначение лица, получившего отвод, в тот же состав правительства вместо освобожденного от должности или подавшего в отставку члена правительства не допускается.

Урегулирован в Конституции и вопрос о частичном обновлении состава правительства. Согласно ст.81¹, после выражения парламентом доверия правительству и его правительственной программе в случае обновления первоначального состава правительства на одну треть, но не

менее чем на пять членов, президент Грузии в недельный срок представляет парламенту состав правительства для получения доверия. В этом случае повторяется описанная выше процедура выражения доверия.

Таким образом, ключевым моментом в формировании правительства стало одобрение парламентом состава правительства и правительственной программы. Этому же служат и предварительные консультации с парламентскими фракциями, предусмотренные Конституцией.

Следует отметить, что в Конституции содержится положение, не допускающее увязывания неудач формирования правительства с отрешением президента от должности: согласно п.6 ст.80, при осуществлении указанных процедур по формированию правительства постановка вопроса об отрешении президента Грузии от должности в порядке импичмента не допускается.

Во-вторых, в Конституцию включены положения о парламентской ответственности правительства, прежде всего в виде процедуры решения вопроса о недоверии. Вопрос о недоверии имеет право ставить не менее одной трети полного состава парламента. Согласно п.1 ст. 81, парламент правомочен выразить недоверие правительству большинством полного состава. После выражения недоверия правительству президент отправляет правительство в отставку или не поддерживает решения парламента. Если парламент не ранее 90 и не позднее 100 дней вновь выразит недоверие правительству, президент Грузии увольняет правительство в отставку или распускает парламент и назначает внеочередные выборы. При наличии обстоятельств, исключающих роспуск парламента (о них далее), повторное голосование по вопросу о недоверии должно проводиться в течение 15 дней по прекращении этих обстоятельств. Таким образом, данная норма дает президенту возможность маневра, поскольку в этом случае возможно двоякое разрешение конфликта между исполнительной и законодательной властями: и в виде отставки правительства, и, соответственно, формирования нового правительства, пользующегося поддержкой парламента, и в виде роспуска парламента и вынесения решения на усмотрение избирательного корпуса.

Иначе построена процедура «безусловного недоверия правительству». Согласно п.2 ст.81, парламент правомочен постановлением вынести на голосование вопрос о безусловном недоверии правительству. Если не ранее 15 и не позднее 20 дней после принятия постановления парламент большинством в три пятых полного состава выразит недоверие правительству, президент принимает решение об отставке правительства. В

случае отставки правительства в данном порядке президент Грузии не правомочен назначать то же лицо или представлять ту же кандидатуру на должность премьер-министра в следующем составе правительства. Если парламенту не удастся выразить недоверие правительству, постановка вопроса о недоверии правительству в течение шести последующих месяцев не допускается. Таким образом, результат этой процедуры также двоякого рода: либо отставка правительства, либо мораторий на постановку вопроса о недоверии на шесть месяцев, но возможности распустить парламент в этом случае у президента нет.

Предусмотрена Конституцией и постановка вопроса о доверии самим правительством. Премьер-министр правомочен ставить вопрос о доверии правительству в связи с законопроектом о государственном бюджете, проектом Налогового кодекса, законопроектом о структуре, полномочиях и порядке деятельности правительства. Парламент выражает доверие правительству большинством своего полного состава. Если парламент не выразит доверия правительству, президент Грузии в течение одной недели увольняет правительство в отставку или распускает парламент и назначает внеочередные выборы. Голосование в связи с выражением доверия должно проводиться в течение 15 дней после постановки вопроса. Непроведение голосования в этот срок означает выражение доверия. В случае выражения парламентом доверия правительству соответствующий законопроект считается принятым. Эта процедура позволяет парламенту одобрять деятельность и законопроекты правительства, не теряя своего «лица», поскольку голосование по конкретному вопросу может просто не проводиться.

При осуществлении указанных процедур постановка вопроса об отложении президентом Грузии от должности в порядке импичмента также не допускается.

В-третьих, более четко сформулированы и дополнены положения, устанавливающие формы парламентского контроля над деятельностью правительства (ст.59 Конституции). В частности, группа членов парламента в составе не менее десяти человек, парламентская фракция имеют право обратиться с запросом теперь не только к подотчетному парламенту органу, отдельному члену правительства, но и к правительству в целом. Запрашиваемые обязаны дать ответ на поставленный запрос на заседании парламента. Ответ может стать предметом обсуждения парламента. Новеллой является положение о должностной ответственности членов правительства. Согласно п.3 ст.50 Конституции, парламент пра-

вомочен большинством полного состава членов парламента поставить перед премьер-министром вопрос о должностной ответственности отдельного члена правительства. В случае, если премьер-министр не освобождает от должности члена правительства, он в двухнедельный срок представляет парламенту свое мотивированное решение.

В-четвертых, президенту предоставлено право роспуска парламента, однако только в прямо предусмотренных Конституцией случаях (они были приведены выше). Кроме того, он не может быть распущен:

- а) в течение шести месяцев после проведения выборов парламента;
- б) при осуществлении парламентом полномочий, определенных ст.63 Конституции (процедура импичмента в отношении президента);
- в) во время действия чрезвычайного или военного положения;
- г) в течение последних шести месяцев срока полномочий президента

Грузии.

Это означает, в частности, что президент не может использовать роспуск как средство избежать процедуры импичмента, а также по сути единолично решать вопрос о введении чрезвычайного или военного положения. Относительно последнего в ст.50 введен п.3¹, согласно которому, парламента прекращает деятельность с того момента, как вступает в действие указ президента о роспуске парламента. После ввода в действие указа президента о роспуске парламента до первого заседания вновь избранного парламента распущенный парламента собирается только в случае объявления президентом чрезвычайного или военного положения или для решения вопроса об утверждении чрезвычайного или военного положения, либо продлении чрезвычайного и военного положения. Если парламента не собрался в течение пяти дней или не утвердил (не продлил) действие указа президента об объявлении (продлении) чрезвычайного положения, объявленное чрезвычайное положение отменяется. Военное положение должно быть отменено, если собравшийся парламента в течение 48 часов не утвердит указ президента об объявлении (продлении) военного положения. Сбор парламента не влечет восстановления парламентских должностей и заработной платы членов парламента. Парламент прекращает деятельность с принятием решения по вышеуказанным вопросам. Таким образом, и окончательное решение вопроса о введении чрезвычайного и военного положения теперь за парламентом.

В-пятых, усилены организационно-финансовые гарантии деятельности парламента. Помимо различных форм парламентского контроля и предоставления новых полномочий, о которых уже говорилось ранее, в

Конституцию введен ряд новелл, касающихся порядка его деятельности. Так, более четко определены сроки, в которые президент определяет дату выборов парламента. Ранее п.3 ст.50 гласил: «Очередные выборы в парламент проводятся не позднее 15 дней до истечения срока его полномочий. Если срок проведения выборов совпал с действием военного или чрезвычайного положения, выборы проводятся не позднее 60 дней после его отмены. Дату выборов назначает президент Грузии не позднее 60 дней до начала выборов».

Новая редакция этого пункта содержит еще одно предложение: «В случае досрочного роспуска парламента президент назначает внеочередные выборы парламента, которые должны быть проведены не ранее 45 и не позднее 60 дней после ввода в действие указа о досрочном роспуске парламента». Кроме того, как указывалось ранее, введен пункт 3¹ «О порядке утверждения распущенным парламентом президентского указа о введении чрезвычайного или военного положения».

Президент больше не обладает правом выдвигать кандидатуру председателя Палаты контроля, он избирается парламентом по представлению председателя парламента. Таким образом, усилено обособление от исполнительной власти этого подотчетного парламенту органа, осуществляющего надзор за использованием и расходованием государственных средств.

Немаловажным является и усиление финансовой независимости парламента. Статья 49 дополнена п.4 следующего содержания: «Сокращение предусмотренных для парламента текущих расходов в государственном бюджете Грузии по сравнению с размером бюджетных средств предыдущего года допускается только с предварительного согласия парламента. Парламент сам принимает решение о распределении бюджетных средств, выделенных парламенту в государственном бюджете». Эта норма дает парламенту конституционную гарантию контроля над процессом финансирования его собственной деятельности, в то время как ранее он находился в руках исполнительной власти.

В-шестых, поскольку теперь появилось правительство, а не просто совокупность подчиненных президенту министров (как это характерно для президентской республики), и к нему перешла часть полномочий президента, конституционно определены его статус и полномочия (для него выделена специальная глава: Конституция дополнена главой четвертой¹ «Правительство Грузии», при этом ст.78, 79, 80 и 81 изложены в новой редакции и глава дополнена статьями 81¹ и 81²). Согласно п.1 ст. 78,

«правительство в соответствии с законодательством Грузии обеспечивает осуществление исполнительной власти, внутренней и внешней политики страны». Установлена ответственность правительства перед двумя органами: правительство ответственно перед президентом и парламентом Грузии.

Правительство состоит из премьер-министра и министров (на одного из них возлагаются обязанности вице-преьера), кроме того, в его составе может быть государственный министр (государственные министры). Премьер-министр определяет направления деятельности правительства, организует его деятельность, осуществляет координацию и контроль за деятельностью членов правительства, докладывает президенту Грузии о деятельности правительства и ответствен за деятельность правительства перед президентом и парламентом Грузии. Отставка премьер-министра или прекращение его полномочий влечет прекращение полномочий других членов правительства. В случае отставки или освобождения от должности другого члена правительства премьер-министр с согласия президента Грузии в двухнедельный срок назначает нового члена правительства. Правительство и члены правительства слагают полномочия перед президентом Грузии.

Важное для понимания роли и места правительства и его взаимоотношений с президентом положение содержится в п.4 ст.78: «Президент Грузии правомочен по особо важным государственным вопросам созывать заседание правительства и председательствовать на нем. Решение, принятое на заседании, оформляется актом президента».

Представление проекта государственного бюджета и его исполнение полностью возложены на правительство. Вместе с тем парламент и президент осуществляют по этим вопросам контроль, при этом президент выступает в роли арбитра между парламентом и правительством.

В-седьмых, в Конституцию введена норма, направленная на активное взаимодействие всех ветвей власти. Пункт 2 ст.60 изложен в следующей редакции: «Член правительства, избранное, назначенное или утвержденное парламентом должностное лицо правомочно, а по требованию парламента — обязаны присутствовать на заседаниях парламента, его комитетов и комиссий, давать ответы на поставленные на заседаниях запросы и представлять отчеты о проделанной работе. По требованию этих должностных лиц они должны быть заслушаны парламентом, комитетом или комиссией». Здесь, во-первых, специально оговорено, что указанное положение относится и к членам правительства (ранее такой

оговорки не было), во-вторых, новым является то, что они не просто присутствуют, но и должны «давать ответы на поставленные на заседаниях запросы и представлять отчеты о проделанной работе». Существенно изменена и норма о праве законодательной инициативы. Президенту Грузии оно теперь принадлежит только «в исключительных случаях», правда, в каких именно, не оговорено, это оставлено на его усмотрение. Помимо прежних субъектов этого права (оно принадлежало и принадлежит члену парламента, парламентской фракции, комитету парламента, высшим представительным органам Республики Абхазия и Аджарской Автономной Республики, не менее чем 30 000 избирателей) в п.1 ст.67 упоминается правительство. Законопроект последнего, наряду с законопроектом президента (это было и ранее в отношении законопроектов президента), по их требованию парламента Грузии рассматривает вне очереди. Полностью новым является п.3 этой статьи: «Если правительство не представит в предусмотренный законом срок замечаний в связи с рассматриваемым в парламенте законопроектом, законопроект признается одобренным правительством». Такая формулировка направлена также на активное взаимодействие парламента и правительства и исключение возможности затягивания законодательного процесса исполнительной властью. В то же время срок передачи принятого законопроекта президенту увеличен с пяти до семи дней, что опять-таки удобнее для служб парламента.

Все перечисленные черты характерны для парламентарных форм правления и свидетельствуют об объективном усилении роли парламента, особенно в вопросах формирования исполнительной ветви власти и контроля за ней. В определенном смысле можно сказать, что в результате произведенных изменений парламента не только контролирует исполнительную власть, но и в большей мере несет за нее ответственность, поскольку ему даны правовые инструменты, позволяющие прекратить ее деятельность, если она не соответствует интересам народа. Однако правовые инструменты существуют не в вакууме, а в конкретном государстве и конкретной ситуации. Поэтому эта модель по-разному будет работать при разных составах парламента и распределении политических сил. В случае легитимного парламента с достаточно представленной оппозицией и разнообразием политических сил парламента может сдерживать авторитарные порывы правительства и президента. В случае «карманного парламента» произведенные изменения будут усиливать власть президента, придавая видимость большей легитимности действиям его

правительства. Что же касается конкретно Грузии, то при оценке конституционных новаций важно обратить внимание на изменение статуса и полномочий президента. Он не рассматривается больше как глава исполнительной власти в Грузии: первый пункт ст.69 характеризует его только как главу Грузинского государства. Процедура выборов президента, хотя в целом и осталась прежней, значительно упрощена. Для избрания в первом туре достаточно получения большинства голосов пришедших на избирательные участки, при этом требования к количеству участвующих сняты (ранее требовалось, чтобы в выборах участвовало большинство от общего числа избирателей). Сколько человек придет на выборы — теперь неважно, важно, чтобы среди них было сплоченное абсолютное большинство (минимум 50% плюс один голос). В противном случае назначается второй тур — за должность борются два кандидата, получившие лучшие результаты в первом туре, при этом избранным считается кандидат, получивший наибольшее число голосов (система относительного большинства). Существовавшее ранее требование участия во втором туре минимум одной трети избирателей также снято.

Президент по-прежнему не вправе занимать никакую иную должность, заниматься предпринимательской деятельностью, получать заработную плату или иной вид постоянного вознаграждения за какую-либо другую деятельность. Однако теперь сделано исключение для партийной должности (ст.72).

Что касается полномочий президента, то здесь произошли следующие изменения.

Во-первых, в ст.14 Конституции, содержащую перечень этих полномочий, внесены изменения, связанные с введением новых постов и парламентских институтов. Поэтому, если ранее президент назначал с согласия парламента членов правительства — министров, был наделен правомочием освобождать их от должности без каких-либо оговорок, принимал отставку министров и других определенных законом должностных лиц опять-таки без оговорки и был правомочен поручить министрам исполнение служебных обязанностей до формирования нового правительства, то теперь его полномочия по формированию правительства состоят в том, что он «назначает премьер-министра, дает согласие премьер-министру на назначение члена правительства — министра; правомочен по собственной инициативе или в иных случаях, предусмотренных Конституцией, увольнять правительство в отставку, освобождать от должности министров внутренних дел, обороны и государственной безопасности

Грузии; принимает отставку правительства, члена правительства и других должностных лиц, определенных законом, правомочен возлагать исполнение обязанностей на правительство, члена правительства до назначения нового состава правительства или нового члена правительства» (пп. «б», «в», «г» п.1 ст.73).

По-новому изложен и п/п. «д» п.1 этой статьи. Если ранее президент сам представлял парламенту проект государственного бюджета Грузии после согласования его основных данных и направлений с парламентскими комитетами, то теперь он дает согласие правительству на представление в парламент проекта государственного бюджета Грузии. Таким образом, он контролирует представление бюджета, но вся ответственность за него ложится прежде всего на правительство.

Кроме того, п.1 ст.73 дополнен п/п «п», «р», «с», «т», устанавливающими ряд новых полномочий президента. Президент: распускает парламент в случаях и порядке, установленных Конституцией; председательствует в Высшем совете юстиции Грузии в порядке, предусмотренном Конституцией, а также органическим законом; назначает на должность и освобождает от должности судей; после роспуска парламента до первого сбора вновь избранного парламента в особых случаях правомочен издавать имеющий силу закона акт по налоговым и бюджетным вопросам — декрет, который утрачивает силу, если вновь избранный парламент в течение одного месяца после первого сбора не утвердит его; при наличии обстоятельств, предусмотренных подпунктами «а»-«г» ст.51¹, в случае, если парламент не выразит доверия составу правительства в срок, установленный Конституцией, правомочен назначить премьер-министра и дать ему согласие на назначение министров. В течение одного месяца после прекращения вышеуказанных обстоятельств президент повторно представляет парламенту состав правительства для получения доверия.

Особо следует обратить внимание на решающую роль президента в формировании судебной ветви власти и на право президента издавать акты по налоговым и бюджетным вопросам, имеющие силу закона, однако последнее, по крайней мере в новой редакции формулировки, сделано для заполнения вакуума, возникающего при роспуске парламента.

Имевшееся ранее право президента «отменять акты подотчетных ему органов исполнительной власти» в связи с изменением системы высших органов государственной власти неизбежно должно было подвергнуться трансформации. Согласно новой редакции, п.3 ст.73 содержит

следующее положение: «Президент Грузии правомочен приостанавливать или отменять акты правительства и учреждений исполнительной власти, если они противоречат Конституции Грузии, международным договорам и соглашениям, законам Грузии и нормативным актам президента». Это означает, что, с одной стороны, наряду с правом отмены он получил право приостановления (в этом смысле его возможности расширились), с другой стороны, введены критерии отмены (что несколько их ограничивает, по крайней мере, формально). Относительно последних нельзя не отметить, тем не менее, достаточно большое правовое пространство для маневра президента: в принципе ничто не мешает ему издать свой акт и отменить не устраивающий его акт правительства. Из ст. 73 Конституции исключено упоминание о том, что он председательствует на заседаниях Совета безопасности, но это просто улучшение законодательной техники (оно повторяло положения ст.99, которая сохранена).

Более детально урегулирован порядок осуществления полномочий президента в случае невозможности исполнения президентом своих полномочий. Ранее говорилось только о том, что в случаях досрочного прекращения полномочий президента Грузии или его неспособности осуществлять свои полномочия обязанности президента исполняет председатель парламента, а полномочия председателя парламента в течение этого времени — один из его заместителей. В действующей редакции урегулирована ситуация, когда и председатель парламента не может исполнять обязанности президента Грузии, а также при роспуске парламента. В этом случае обязанности президента Грузии исполняет премьер-министр. Кроме того, установлено, что в период исполнения председателем парламента обязанностей президента Грузии обязанности председателя парламента по поручению председателя парламента исполняет один из заместителей председателя парламента. В период исполнения премьер-министром обязанностей президента Грузии обязанности премьер-министра исполняет член правительства, обладающий полномочиями вице-премьера.

Исполняющий обязанности президента не правомочен по собственной инициативе или в иных случаях, предусмотренных Конституцией, увольнять правительство в отставку, освобождать от должности министров внутренних дел, обороны и государственной безопасности Грузии; не вправе приостановить деятельность или распустить представительные органы самоуправления или территориальных единиц, назначать референдум, а также распускать парламента.

Кроме того, Конституция дополнена ст.76¹ следующего содержания: «Президент Грузии представляет парламенту кандидатуру для назначения на должность генерального прокурора Грузии. Полномочия и порядок деятельности прокуратуры Грузии определяются органическим законом». Статья 91 Конституции, которая ранее регулировала статус прокуратуры, отменена. Однако применительно к полномочиям президента здесь изменений нет.

«Интересное дополнение» сделано в новой редакции по вопросам предоставления гражданства. Пункт 2 ст. 12 изложен в новой редакции следующим образом: «Гражданин Грузии не может одновременно являться гражданином другого государства, за исключением случаев, установленных настоящим пунктом. Президент Грузии может предоставить гражданство Грузии иностранному гражданину, который имеет особые заслуги перед Грузией или предоставление гражданства Грузии которому исходит из государственных интересов». Новелла здесь заключается в том, что, во-первых, теперь президент Грузии может предоставить гражданство любому иностранцу, если сочтет это полезным, поскольку обосновать это государственными интересами не представляет особой сложности, и, во-вторых, при этом иностранец может сохранять прежнее гражданство и на него не распространяется запрет двойного гражданства (ранее конституционный запрет двойного гражданства носил абсолютный характер).

Конституционное регулирование статуса судебной ветви власти претерпело изменения в двух аспектах: во-первых, введено конституционное упоминание о судах присяжных заседателей; во-вторых, правительство внесено в число субъектов права обращения в Конституционный суд, а его акты в число актов, подлежащих конституционному контролю.

Если оценивать произведенные изменения в целом, то сами по себе они в правовом аспекте рассчитаны на придание государству в большей мере черт, характерных для парламентарных республик (парламентская ответственность правительства, связывание вопроса о составе правительства с результатами выборов и т.д.), что по идее и в принципе должно расширять демократические, а не авторитарные начала государственной организации. Конституционные новеллы объективно способствуют активному взаимодействию президента, парламента и правительства, более того, многие новые нормы сформулированы таким образом, что уклониться от этого взаимодействия они не могут. Приведет ли указанная конституционная модель, во многом заимствованная из европейских

конституций, к демократизации политических процессов в Грузии, зависит от реальной расстановки политических сил. В настоящий момент можно предположить только то, что в новых конституционных нормах нашло, видимо, адекватное отражение разделение власти между тремя политическими силами, выступающими на данном этапе как единое целое. Отсюда и конституционные механизмы «принудительного взаимодействия», а также появление дополнительных гарантий и для президента, и для правительства, и для парламента. Произведенные изменения в целом реализовали пожелания не только президента (сохранившего большую часть полномочий), но и представителей других политических сил¹.

Оценивая конституционные изменения с точки зрения роли президента, нельзя не отметить, что в новой конституционной модели он в большей мере играет роль арбитра между парламентом и правительством, поскольку именно ему принадлежит право принятия решений об отставке правительства или роспуске парламента в конкретных политических ситуациях, и именно он обладает наибольшей свободой маневра (по сравнению с парламентом и правительством). Что же касается его конкретных полномочий, то в результате конституционной реформы президент освободился от «частностей» и прямого противостояния парламента, сохранив при этом контроль по всем важнейшим вопросам и возможность активно воздействовать на принятие решений.

Все это в целом позволяет политологам и юристам рассматривать конституционную реформу в Грузии как опыт апробации одного из способов ротации или смены политических властных элит в СНГ (наряду с подбором преемника в РФ или династическим принципом в Азербайджане).

¹ Так, председатель парламента Н.Бурджанадзе, еще в 2003 г. возглавив новое оппозиционное движение, на его презентации высказалась за осуществление конституционных реформ, в том числе за восстановление кабинета министров и поста премьер-министра. http://www.chairman.parliament.ge/ge/digest/2003_ru/8c_08.htm.

ФИЛОС А.
НОВАЯ ГРЕЧЕСКАЯ КОНСТИТУЦИЯ
(Реферат)
FILOS A.

Die neue griechische Verfassung // Zeitschrift für ausländisches, öffentliches Recht und Völkerrecht. – Stuttgart; Heidelberg, 2002. – 362, Н4. – S. 993–1024.

Статья А.Филоса посвящена конституционному обновлению в Греции, произошедшему в 2001 г. Автор анализирует причины, приведшие к замене норм Конституции 1975 г., и ставит вопрос: что это – инновация или напрасная попытка преодолеть недостатки прежнего регулирования? Ответу на этот вопрос посвящен детальный анализ «пакета реформ», прежде всего применительно к правам и свободам человека и гражданина, затем гарантий транспарентности деятельности государственного аппарата, конституционных основ взаимоотношений государства и общества, заложенных в Конституции и основанных на консенсусе. Не обошел автор и такие актуальные для страны вопросы, как отношения государства и Греческой православной церкви, а также рецепции положений Европейской конвенции по правам человека.

В статье отмечается, что на содержании Конституции Греции 1975 г. сказались исторические условия ее принятия сразу после падения военной диктатуры (1967–1974) и особая политическая обстановка того периода, повлекшая соответствующие конституционные формулировки (подчеркивание человеческого и социального измерения, своеобразие регулирования исполнительной власти и др.). Конституция принималась

в условиях острого противостояния политических сил, при этом сторонники нового курса политической жизни не имели значительного преобладания. Демократические преобразования требовали постановки вопроса о восстановлении прежних институтов. В статье, в частности, отмечается, что на референдуме о форме правления в 1974 г. 69% граждан высказалось против восстановления монархии.

Новая Конституция страны принималась на основе консенсуса между двумя крупнейшими политическими партиями в результате многочисленных дискуссий и компромиссов. Однако оппозиция оценила Конституцию как «робкую» или даже «консервативную».

Автор подчеркивает, что из 84 предложенных для ревизии положений были приняты 79, в результате из 120 статей Конституции 75 были изменены и появились 4 новые статьи. «Арифметически» это позволяет говорить о новой Конституции (с.1023). Утратившие свое значение нормы, которые являлись «реликтами гражданской войны», были изъяты из текста, часть статей серьезно изменены либо сформулированы по-новому, введены новые положения, отражающие современные реалии (об охране граждан в области биомедицинских экспериментов, конфиденциальности информации о личности и др.).

Появление в конституционном тексте новых гарантий и правовых определений усилило поддержку правового и социального государства. Более определенно выражена независимость юстиции и подчеркнута роль судей. Кроме того, в Конституцию включены положения, направленные на упрочение избирательной системы, вводится пять новых независимых органов, обеспечивающих больший контроль за управленческой деятельностью.

Автор отмечает отчетливую европейскую ориентацию новой Конституции: она позволяет в условиях существования страны в рамках ЕС совершенствовать демократию, а греческим гражданам участвовать в этом процессе.

Рассматривая отдельные аспекты «пакета реформ», автор подробно останавливается на: альтернативной военной службе; новой формулировке о исключительных индивидуальных административных мерах, ограничивающих свободу передвижения или проживания, а также въезда и выезда греческих граждан; повышении требований равноправия мужчины и женщины; праве на охрану данных о личности и в связи с этим на неприкосновенность частной и семейной жизни; праве инвалидов и других нуждающихся в защите категорий на действительные меры, гаранти-

рующие их участие в общественной, хозяйственной и политической жизни, и др.

К числу гарантий развития демократии в статье отнесены новеллы о местном самоуправлении, а также достаточно болезненный для страны вопрос об участии зарубежных греков в выборах посредством голосования по почте. Большое внимание уделено новому правовому регулированию права на петиции и свободное объединение служащих.

«Приватизация» власти не является чисто греческим явлением. Усиление основ и принципов демократического правления предполагает изменения требований к политическим партиям и другим участникам политического процесса, усиление «прозрачности» деятельности государственного аппарата и дальнейшее совершенствование отношений между государством и обществом. В этом направлении изменены конституционные формулировки, касающиеся СМИ, радио и телевидения. На конституционном уровне получило закрепление создание новых административных органов, осуществляющих контроль в данной сфере, четко разграничивающее публичную и частную сферы, политическую и экономическую власть, особенно в области СМИ и финансирования политических партий.

Механизмы достижения политического консенсуса в Конституции изменены путем введения новых электоральных норм создания хозяйственной и социальной комиссий, а также национального совета по внешней политике (из числа представителей парламентских партий), главной задачей которых является обеспечение общественного диалога, демократического порядка представления законопроектов и законодательных предложений.

В статье уделено внимание также вопросам рецепции европейского права.

В заключение отмечается, что, несмотря на широкий охват реформы, основные принципы, заложенные в Конституции Греции 1975 г., не затронуты. Наоборот, введение новых положений привело к тому, что гарантии социального государства усилены. В этом смысле автор положительно оценивает перспективы «вверяемой патриотизму греков» Конституции.

Г.Н.Андреева

ДЖОНСОН Н.
ПОТЕНЦИАЛ КОНСТИТУЦИОННОЙ РЕФОРМЫ
(Реферат)
JOHNSON N.

**Taking stock of constitutional reform //Government and
opposition.-L., 2001. – Vol.36, N 3. – P.331–354.**

Автор анализирует предлагаемую партией лейбористов широкую программу конституционной реформы Великобритании, акцентируя внимание на следующих вопросах: каковы принципы, лежащие в основе реформы; носит она эволюционный или скачкообразный характер; ставит ли программа реформ целью изменение британской системы правления; как это отразится на природе британской конституции.

Одним из наиболее дискуссионных является вопрос о том, что относится к сфере конституционного регулирования. Три элемента программы реформ, бесспорно, включаются в эту сферу: законодательство о деволюции Шотландии, Уэльса и Северной Ирландии, Акт о правах человека 1998 г., инкорпорирующий в британское право Европейскую конвенцию по правам человека, и отстранение большинства наследных пэров от членства в палате лордов. Первый из этих элементов состоит из трех блоков законодательства, предусматривающего дополнительные права приблизительно 15% жителей Соединенного Королевства, а также создание новых исполнительных и законодательных органов. Второй касается реформирования существующих институтов с целью предоставления гражданам более широких возможностей для защиты их прав. Третий затрагивает единственный институт, и его реализация, по видимому, ограничится одним этапом. Кроме указанных, есть и иные, не

столь широко известные, осуществленные и планируемые конституционные нововведения, отмечает автор. Акт о свободе информации, изменения в избирательном праве в рамках деволюции, расширение участия в ЕС, влекущее эрозию национальных институтов, — все эти второстепенные новации могут быть вынесены на повестку дня противниками конституционной реформы при обсуждении ключевых вопросов.

Существует три различные схемы деволюции, продолжает Н.Джонсон, но все они в той или иной мере ограничивают верховные полномочия британского парламента. С правительством ситуация несколько иная: его непосредственные полномочия сокращены, однако через механизмы финансового контроля, политических и административных консультаций оно влияет на центробежные процессы, связанные с деволюцией.

Каждая схема деволюции разрабатывалась с учетом проблем соответствующей части Соединенного Королевства. Так, Акт о Шотландии предусматривает передачу парламенту Шотландии всей полноты законодательной власти по внутренним вопросам, предварительно рассмотренным госсекретарем и Министерством по делам Шотландии. По переданным ранее полномочиям, исполнительная власть Шотландии отвечает теперь перед ее парламентом. Предложенная схема предусматривает то, чего долго добивались сторонники деволюции Шотландии, — некий аналог Шотландского парламента, существовавшего до 1707 г.

В случае с Уэльсом обстоятельства, приведшие к деволюции, были иными: национальное движение отстаивало культурную самобытность. Поскольку Уэльс, в отличие от Шотландии, не имел собственной правовой системы и его административные полномочия были скромными, разработчики схемы деволюции посчитали необязательным создание собственного законодательного органа для этой части Великобритании. Уэльсу предложили расширенные права исполнительных институтов, наделив их правом принятия «вторичного» законодательства в части полномочий, обеспеченных Вестминстером. Национальной ассамблее Уэльса придавался статус органа, реализующего переданные полномочия. По существу, это была форма местного совета, отмечает автор. На практике исполнительный орган Уэльса являлся кабинетом, зависящим от доверия Ассамблеи. В связи с этим возникло требование наделить этот орган полномочиями, аналогичными Шотландскому парламенту.

Процессы в Северной Ирландии носили совершенно иной характер, связанный с религиозными и политическими конфликтами. Имеется не-

которое сходство с формой деволюции, которая существовала в Белфасте с 1922 по 1972 г., — большая часть внутренних вопросов передана новой Ассамблее, за исключением внутренней безопасности и полиции. Беспрецедентным, по мнению автора, является то, что в Акте о Северной Ирландии игнорируется принцип большинства, взамен которого вводится так называемое «постоянное коалиционное правительство». Однако по сути оно не является таковым, так как партии действуют в нем не на добровольной основе: законодательство предписывает обязательное сотрудничество партий как в Ассамблее, так и в структурах исполнительной власти.

В этих схемах трудно обнаружить общие базовые принципы, отмечает автор. Существовало убеждение, что неанглийским частям Великобритании следует предоставить право создавать собственные представительные органы, рядом с которыми будут действовать исполнительные с широким диапазоном внутренних функций. Но процесс передачи полномочий происходил в разных формах и был обусловлен конкретными обстоятельствами, часто вынужденными. Было бы ошибочным рассматривать этот процесс как основу для федеральной реформы Великобритании.

Законодательство о правах человека реализует более последовательный подход к формированию нового нормативного регулирования. Акт о правах человека инкорпорирует в британское право Европейскую конвенцию по правам человека. Суды должны учитывать положения Конвенции при толковании норм британского права, а если это оказывается невозможным, они могут издать декларацию о несовместимости, после чего парламент и правительство вправе принять необходимые меры по внесению изменений в законодательство. Для подобных действий Актом предусматривается ускоренная процедура.

Пока еще трудно делать выводы об эффективности нового законодательства, замечает автор. Оно расширяет полномочия судебной власти, однако это не означает резкого подъема активности британских судей в новой роли арбитров по правам человека. На сегодняшний день решения по делам о нарушении прав, предусмотренных Конвенцией, носят характер компромисса между старым и новым подходами.

Если Акт о правах человека предусматривает широкий спектр конституционных изменений, то реформа палаты лордов — новация, затрагивающая только один институт. Во исполнение предвыборных обещаний правительство Т.Блэра в 1999 г. разработало соответствующий за-

конопроект и объявило о создании Королевской комиссии, которая должна была представить рекомендации относительно будущей формы и полномочий палаты лордов.

Трудно понять, какие принципы лежат в основе подхода правительства к реформе палаты лордов, замечает автор. Не было выдвинуто ни какой-либо концепции сдержек и противовесов, ни обоснования эффективности пересматриваемых функций. Опасаясь противовеса нижней палате, авторы реформы настаивают лишь на том, что верхняя палата не должна быть полностью выборной.

В последние годы становится все более очевидной нереалистичность рассуждений о парламентском управлении в Британии, считает Н.Джонсон. Эрозия парламентаризма началась еще в 70-е годы, но с 1997 г. она усиливается. Искусственная реформа палаты лордов демонстрирует нежелание правительства приостановить этот процесс.

Конституционная реформа Великобритании ставит на повестку дня ряд основополагающих вопросов, пишет в заключение автор. Всю вторую половину XX в. британская система была ориентирована на управление представительным и ответственным парламентом. При этом часто звучали упреки в адрес партий, ослабляющих парламентские институты в пользу исполнительной власти. Однако действие неписаной британской конституции по-прежнему трактовалось в традиционных категориях, таких как суверенитет парламента, верховенство закона, ответственное правительство и т.п. Но если большинство из этих положений превратились в миф, не следует ли поставить вопрос о реальных категориях, определяющих британский конституционализм, спрашивает Н.Джонсон. Предусматривает ли конституция по-прежнему парламентскую форму правления, и если да, то каковы ее черты? Имеются ли какие-то механизмы, гарантирующие единство страны с учетом центробежных тенденций? Эти и аналогичные вопросы необходимо увязывать с проблемой демократизации, отношением к ним общества. Возможно, неопределенность по столь фундаментальным вопросам приведет в конце концов к обсуждению необходимости формализации британской конституции. Для повышения общественной заинтересованности в реформе нужны последовательные усилия. Но предлагаемая правительством программа демонстрирует чисто прагматический, сиюминутный подход в вопросах конституционной реформы.

Т. П. Тутова

ЭДЕЛЬМАН М.
НОВАЯ КОНСТИТУЦИЯ ИЗРАИЛЯ
(Реферат)
EDELMAN M.

**The new Israeli Constitution // Middle Eastern Studies. – L.,
2000. – Vol. 36, N 2. – P.1–27.**

До недавнего времени Израиль был одним из десяти государств — членов ООН, в которых отсутствовала писаная конституция. В современном мире, где практически все страны провозгласили демократические ценности, она символизирует независимость нации, считает автор. В 1995 г. Верховный суд Израиля провозгласил, что 11 принятых в разное время Основных законов действуют как национальная конституция. Кроме того, судьи по аналогии с Конституцией США оговорили полномочия судебного контроля. Действия Верховного суда послужили отправным моментом для принципиальных институциональных изменений в политической системе Израиля. Так, изначально для Израиля были характерны высокодисциплинированные и централизованные политические партии. Введенная с 1992 г. в большинстве партий система первичных выборов привела к фрагментации власти и ослаблению их возможности осуществлять последовательную политику. До 1996 г. израильская форма правления совпадала с классической вестминстерской парламентской системой. С проведением в том же году общенациональных выборов к кнессету (парламенту) прибавился непосредственно избранный премьер-министр. Это создало гибридную президентско-парламентскую модель с новой конфигурацией полномочий. Спустя 50 лет после своего создания Государство Израиль настолько изменилось, что некоторые

ученые говорят о возникновении «второй республики». Автор оценивает функциональную жизнеспособность последних конституционных изменений. Эволюция политико-правовых институтов рассматривается им в контексте трансформации политической культуры Израиля.

Прежде чем перейти к анализу правовых новаций, определяемых как конституционная революция, автор очерчивает тот исторический фон, на котором они возникли. Израиль начинал свое независимое существование с намерения иметь писаную конституцию. Но она не появилась. Первым препятствием стали разногласия между религиозными и светскими политическими партиями относительно роли Галахи (иудейского религиозного права) в новом государстве. Ортодоксально ориентированные политики считали, что, поскольку в Галахе воплощается духовная власть, она не может подчиняться светским законам, а Израиль как самопровозглашенное еврейское государство должен основываться на Галахе. Позиция «ортодоксов» казалась светским политикам теократичной, они пытались создать конституцию, чья законность имела бы источником политическую и правовую волю народа. Однако светское большинство парламента было к этому не готово, боясь нарушить политический консенсус.

Вторым препятствием стали интересы доминирующих партий. Мапай и ее лидер Д. Бен-Гурион видели особые преимущества в конституционно неограниченном статусе парламента. Вместо конституции избранное в 1949 г. Учредительное собрание приняло переходный закон, в соответствии с которым оно преобразовывалось в первый кнессет.

Однако идея писаной конституции не умерла. Она предполагала четкое определение сферы деятельности правительства, включение Билля о правах как атрибута современного конституционализма. В качестве компромисса в 1950 г. кнессет признал, что конституция будет создаваться раздел за разделом путем принятия основных законов.

До 1992 г. было принято девять таких законов. В основном в них, пишет автор, закреплялась существующая практика. Место этих законов в системе права было неопределенно: ограничивали ли основные законы, обладающие высшей юридической силой, действия правительства или же они приравнивались к иным законам, было неясно. До 1992 г. преобладало мнение о практически неограниченном суверенитете кнессета. Верховный суд мог признать недействительными принятые им законы лишь в случае противоречия «особо защищенным» позициям ос-

новых законов и при том условии, что они не были приняты квалифицированным большинством.

Все попытки принять, наконец, конституцию, и особенно Билль о правах, были безуспешными из-за отсутствия консенсуса. Аномалии политического процесса привели к кардинальному пересмотру в 1992 г. Основного закона о правительстве, а также подтолкнули кнессет к принятию еще двух основных законов — о свободе профессиональной деятельности и о достоинстве и свободе человека, которые на первое время решали проблему гарантий прав человека. Верховный суд, ссылаясь на эти новые законы, провозгласил в Израиле конституционную революцию, пишет автор. Председатель Верховного суда Барак следующим образом сформулировал признаки этой революции. В соответствии с новыми основными законами ряд фундаментальных прав человека — достоинство, свобода передвижения, неприкосновенность частной жизни и имущества — приобрели силу конституционных норм, превышающую обычные акты парламента. Израиль стал конституционной демократией. Барак также считал, что нормы указанных законов дают Верховному суду право осуществлять судебный контроль. Используя возможности новых законов, он добился того, что Верховный суд признал эти доктрины верховным законом страны (*supreme law of the land*). Это, замечает автор, был ошеломляющий акт судебной деятельности.

Ортодоксально ориентированные политические силы восприняли конституционную революцию как прямую угрозу своему статусу в израильском обществе. Ультрарелигиозные еврейские общины ориентации на индивидуалистические западные ценности противопоставляли самоизоляцию. Ощущая угрозу реализации своей цели — созданию Государства Израиль, основанного на Галахе, «ортодоксы» попытались повлиять на позицию Верховного суда через контролируемых министров правительства. Однако перевес сил оказался не в их пользу. Изменение ситуации в политической культуре Израиля хорошо просматривается в дискуссии по проблеме признания принадлежности к еврейской нации. Решение Верховного суда по делу Голдштейна лишало раввинат традиционной монополии на такое признание. Этот вопрос имел как практический, так и символический смысл в определении характера израильского государства. Так, изменения политической культуры Израиля привели к существенным переменам в его конституционном строе.

Конечно, в политике нет гарантий, пишет автор. Слабость израильской конституции состоит в том, что она не выносилась на всенародное

голосование, конституция есть лишь продукт правотворчества. И до тех пор, пока она не приняла форму политического акта, легитимированного де-юре либо де-факто, конституционная революция 1995 г. может быть аннулирована.

Т.П. Тутова

ИСАЕВ М.А.

**ОСНОВЫ КОНСТИТУЦИОННОГО СТРОЯ НОРВЕГИИ. —
М.: Муравей, 2001. — 213 с.
(Реферат)**

Впервые за последние полвека на русском языке вышло комплексное исследование, посвященное основам конституционного строя Норвегии. В работе большое внимание уделено истории конституционного развития Норвегии, проанализированы обстоятельства, повлиявшие на содержание действующей до сих пор Конституции 1814 г., получившей название Эйдсвольской конституции. В книге указывается, что в момент создания Конституции на нее оказали значительное влияние: Конституция Франции 1791 г. (регулирование статуса королевской власти и закрепление принципа разделения властей); шведская форма правления 1809 г. (ответственность министров, контрассигнатура); Конституция Батавской (Нидерланды) Республики 1798 г. (разделение парламента на две части, не палаты); Конституция США 1787 г. (построение унии со Швецией, действовало до распада унии в 1905 г.); некоторые параграфы Норвежского уложения 1685 г. датского короля Кристиана V (о роли и статусе церкви, положения продолжают действовать до сих пор); старонорвежское право эпохи викингов (представительная форма правления); международное право.

В связи с тем, что действующая Конституция Норвегии — старый акт, издание которого относится к другой эпохе, возникает вопрос о том, какими средствами обеспечивается ее нефиктивность, ее действительность. В работе этот вопрос рассматривается в контексте теории «о первенст-

вующем значении толкования конституции» (базирующейся на широком понятии действующего права, включающем конституционно-правовой обычай, и соответствующем толковании законодательства судами), которая позволяет, не меняя старой формы, вкладывать в нее новый смысл.

По мнению автора, характерными чертами норвежского конституционализма являются: удивительная стабильность конституционного строя, в значительной мере определенная стабильностью Конституции; прочные демократические механизмы, обеспечивающие реализацию и неизменность основных конституционных принципов (народного суверенитета, разделения властей, прав человека); своеобразие сочетания материального и формального аспектов демократии. Формальный аспект демократии (способ формирования государственной воли) в целом совпадает с общераспространенной формой демократии на Западе, с той оговоркой, что в Норвегии отсутствует обязательный референдум (но фактически существует консультативный). Что касается материального аспекта демократии, то он значительно отличается от других западных демократий. Для скандинавов он состоит в углублении разнообразных экономических и социальных гарантий, предоставляемых государством, в то время как другие страны Западной Европы решают проблему их дифференциации. Например, в Скандинавии проблема неравенства решается не на основе «двусмысленного» (по замечанию автора) тезиса о предоставлении равных стартовых возможностей, а путем государственной заботы о неравных субъектах; власть социализирована и превращена в механизм правового распределения благ в обществе.

Одним из важных аспектов норвежского конституционализма является принцип легалитета, который в научной литературе нередко рассматривается как скандинавский аналог понятия правового государства, или Rule of Law. «Легалитет ...служит внешним выражением понятия правомерной компетенции государственного органа», «под “легалитетом” в Скандинавии понимают такое действие органа государственной власти и администрации, которое гарантируется санкцией закона» (с.47–48). Доктринально этот принцип трактуется: во-первых, как фундаментальный конституционный принцип (т.е. материальный закон обязательно должен быть дан в виде формального закона, законотворчество должно проходить в строго определенных рамках); во-вторых, как фундаментальный принцип, регулирующий правовое по-

ложение личности в ряде северных стран (вмешательство в правовое положение индивида, его свободу и наложение обязательств возможно лишь в силу закона); в-третьих, как принцип уголовного права (уголовное наказание только в соответствии с законом и по решению суда).

В работе дана правовая характеристика норвежского государства, при этом большое внимание уделено определению правовых аспектов его территориальных пределов. Опираясь на международно-правовые и национальные нормы (не только Норвегии, но и соседних стран), автор раскрывает статус не только бесспорных, но и, что важно, спорных территорий. Особенно актуальны и интересны, в связи со стремлением норвежской стороны истолковать международные договоры в свою пользу, страницы, посвященные статусу Шпицбергена.

Вопросы гражданства в Норвегии регулируются Законом от 8 декабря 1950 г., в котором доминирующим является «принцип крови» (причем, согласно изменениям, внесенным в 1999 г., норвежское гражданство предоставляется и ребенку от отца-норвежца, не состоящего в браке с матерью-иностранкой), кроме того, предусмотрены льготы для граждан других северных стран, сотрудничающих в рамках Северного совета. Законодательство отрицает принцип двойного гражданства (но для северных стран сделаны исключения). В целом нормы о приобретении и утрате гражданства создают достаточно жесткие рамки этого института. В работе также рассмотрены отдельные аспекты правового статуса норвежских граждан (равенство, свобода слова, право собственности, свобода предпринимательской деятельности и др.). Рассматривается и такой достаточно редко анализируемый в нашей литературе по зарубежным странам аспект правового положения гражданина, как положение о регистрации населения.

Параграф 2 Конституции Норвегии провозглашает свободу совести, вместе с тем в нем содержится положение о том, что евангелиско-лютеранская религия является официальной государственной религией. В работе показан путь, который прошло конституционное регулирование от разнообразных запретов в отношении других верований (первоначальный текст запрещал евреям доступ в государство, а также содержал запреты в отношении иезуитов и монашеских орденов, отмененные, соответственно, в 1851, 1897 и 1956 гг.) к реализации свободы совести. Хотя государственная церковь лишилась большого числа традиционных инструментов воздействия на верующих, многие положения еще сохраняют силу (обязанность родителей воспитывать детей в лютеранской

вере, если оба родителя принадлежат к государственной церкви; особый церковный налог; внесение верующих норвежской государственной церкви в особый список при регистрации по месту жительства; члены Государственного совета, обсуждающие дела церкви, должны быть ее членами; все священнослужители являются государственными служащими, общее руководство которыми осуществляет Департамент церкви, науки и образования и др.).

Характеризуя законодательную власть в Норвегии, автор особое внимание уделяет норвежскому парламентаризму, явлению, которое, как он неоднократно подчеркивает, сформировалось на основе обычая и не имеет, в отличие от других северных стран, конституционного оформления.

Норвежские исследователи подчеркивают в связи с этим несколько моментов: во-первых, король обязан брать себе советников из числа депутатов и с согласия парламента; во-вторых, советники короля (правительство) должны подать в отставку в случае выражения недоверия со стороны парламента; в-третьих, существует связь между конкретными формами парламентаризма и особенностями партийной системы в стране (наибольшая стабильность обеспечивается при двухпартийной системе). На основе различного рода нормативных актов и материалов практики в работе проанализированы особенности формирования стортинга, его структура, порядок работы, компетенция, статус депутатов. Отдельный параграф посвящен делегированному законодательству.

Исполнительная власть в Норвегии осуществляется королем и Государственным советом. Для характеристики статуса монарха автор использует известную формулу о короле, который царствует, но не управляет. Вместе с тем, приведенные в работе конкретные примеры свидетельствуют о том, что монарх сохраняет определенное влияние на политику страны и в случае необходимости может добиться принятия нужного ему решения (хотя, конечно, только в определенных пределах).

Конституционные основы полномочий Государственного совета заложены в нормах Конституции, устанавливающих неотвеченность короля и институт контрассигнатуры (параграфы 5 и 31). Это переносит центр исполнительной власти в Государственный совет и подчиненные ему органы. Помимо порядка образования, структуры, компетенции и регламента работы Государственного совета, в работе достаточно подробно рассматривается вопрос о департаментах (министерствах) и других органах исполнительной власти.

Судебная система Норвегии разделена на две ветви: суды общей компетенции (Верховный суд, окружные суды, участковые и мировые суды) и специальные суды (например, Суд по обвинению в преступлениях членов правительства, парламентариев и судей Верховного суда, Государственный суд по трудовым спорам и др.). Роль судов в Норвегии тесно связана с традиционно большим значением прецедента— чертой, которая сближает правовые системы Скандинавских стран с системой общего права. Принцип, которым руководствуются суды в Норвегии, состоит в том, что они придерживаются своей практики; решения Верховного суда служат образцом, которому должны следовать нижестоящие суды (с.155). Однако при этом роль собственных решений нижестоящих судов достаточно велика, поскольку не все их решения подпадают под апелляционную власть вышестоящих судов.

Два небольших параграфа в заключительной главе посвящены порядку формирования и деятельности органов местного самоуправления и управления и самоуправлению саамов (коренных народов Норвегии).

В качестве приложений к работе публикуются переводы Регламента Стортинга в редакции 1999 г. и инструкции правительству, утвержденные резолюцией короля от 23 марта 1906 г., с последующими изменениями.

Г.Н.Андреева

РИНОВ Р.
НОВАЯ КОНСТИТУЦИЯ ШВЕЙЦАРИИ
(Реферат)
RHINOW R.
Neue Verfassungen in der Schweiz // Staat. – В.,
2002. – D.41, Н.4. – S.576–596.

18 апреля 1999 г. в Швейцарии прошел референдум, на котором решалась судьба проекта новой Конституции страны. В голосовании участвовали 36% граждан, обладающих правом голоса, из них 59,2% высказались за ее принятие. Проект получил одобрение в 12 кантонах и двух полукантонах, т.е. в большинстве субъектов федерации. С 1 января 2000 г. Конституция вступила в силу.

Статья Р.Ринова посвящена оценке не только ее содержательной, но в значительной мере и юридико-технической стороны. Это связано с особенностями предшествующей Конституции 1874 г., а также теми задачами, которые предстояло решить при подготовке новой Конституции.

Предшествующая Конституция Швейцарии была заметным явлением в конституционном праве XX в. Она действовала на протяжении более чем столетия, претерпела многочисленные частичные пересмотры, большей частью по народной инициативе, и ее текст к концу XX в. был очень неоднородным как по стилю, языку, так и по нормативной насыщенности. Положения, характерные для XIX в., соседствовали в ней с нормами о современной генной технологии и трансплантационной медицине. Многочисленные лакуны в конституционном тексте восполнялись путем «судейского права», которое вместе с нормами международного

права, ратифицированными Швейцарией, создавало «параллельную Конституцию», прежде всего (но и не только) в области прав человека. Вместе с тем этот акт был результатом народного правотворчества, и объективно возникла необходимость проработки нового текста шаг за шагом. Автор отмечает и такую особенность, как сложность убеждения швейцарцев в необходимости полного пересмотра Конституции.

3 июня 1987 г. Союзное собрание приняло решение о полном пересмотре Конституции 1874 г. В 1995 г. был опубликован проект, и началось его народное обсуждение, которое закончилось в 1996 г., в июле 1996 г. опубликованы его результаты. Затем проект прошел обсуждение в парламентских комиссиях, и в 1998 г. Союзное собрание приняло окончательное решение по проекту.

Тот факт, что идея полного пересмотра вызывает в Швейцарии сопротивление, в статье связывается, как это ни парадоксально на первый взгляд, с развитой культурой частичных пересмотров Конституции. По мнению автора, эта культура базируется не только на особенностях менталитета швейцарцев, но и на организации государства и распределении полномочий по вертикали и горизонтали.

В результате проделанной работы Швейцарская конституция получила новое оформление, тексты статей современные, укладываются в швейцарскую и европейско-американскую конституционную традиции и не вступают в противоречие с гельветическим своеобразием.

Автор особо отмечает преемственность конституционных принципов и основных конституционных ценностей. К ним он относит федерализм, построенный на партнерстве и кооперации между союзом и кантонами, демократическое правовое государство и социальное государство как важнейшие классические принципы организации швейцарской государственности.

Преемственность не мешает тому, что Конституция одновременно является «открытым окном в будущее», поскольку уделяет особое внимание проблемам молодежи и подчеркивает участие Швейцарии в международном сообществе. В связи с этим особое внимание обращено на «культурное многообразие», о котором в Конституции упоминается неоднократно (в преамбуле и ряде статей).

Что касается каталога основных прав, создание которого было одной из важнейших задач, то он включает новые и признаваемые международным правом положения (охрану достоинства, запрет дискриминации с перечислением «параметров», по которым она не допускается, ох-

рану от произвола со стороны государственных органов и требование их добросовестности, право на жизнь и личную свободу, охрану детей и подростков, право на помощь в случаях бедственного положения, охрану частной сферы, свободу информации, свободу СМИ и гарантии редакционной тайны, свободу употребления языков и др.).

В связи с правами и свободами автор подчеркивает, что все важные правовые положения подлежат изданию в виде союзного закона, ограничений в отношении делегированного законодательства и требований к нему.

Помимо указанных четырех классических принципов Швейцарской конституции, автор обращает внимание и на другие, более современные. К ним относится социально ориентированное рыночное хозяйство, принцип субсидиарности, устойчивого развития, открытого миру и кооперативного конституционного государства. В работе подробно проанализированы конституционные нормы, относящиеся к этим принципам.

Новая Конституция, отмечается в заключение, «к сожалению», больше, чем организационный статут. Она является правовой основой не только государства, но и общества, несет «отпечаток обновленной швейцарской идентичности и осмотрительной глобальной ответственности».

Г.Н.Андреева

Г.Н. АНДРЕЕВА
**СОБСТВЕННОСТЬ В СОВРЕМЕННЫХ
КОНСТИТУЦИЯХ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН**

«Собственность» — сложное и дискуссионное научное понятие, которое обсуждается научным сообществом уже не одно столетие. Существует обширная научная литература, анализирующая его философский, экономический, социологический, юридический и другие аспекты.

Для целей данной работы наиболее важны экономический и юридический аспекты собственности. Собственность в экономическом смысле трактуется с двух разных позиций. В западной науке собственность нередко определяется как отношение людей к объекту¹. Распространен и другой подход к собственности, по которому под ней понимаются отношения между людьми по поводу присвоения благ, в частности он разрабатывался в рамках марксистской теории. Собственность в юридическом смысле — урегулированные правом экономические отношения собственности.

В зарубежных конституциях термин «собственность» используется в двух значениях. В самом общем виде под «собственностью» понимаются: а) имущество, принадлежащее определенным субъектам; раскрывается такой подход через перечень объектов собственности; б) отношения между людьми по поводу использования какого-либо иму-

¹ См. об этом: Лазар Я. Собственность в буржуазной правовой теории. — М.: Юридическая литература, 1985. — С.33.

щества. Иначе говоря, собственность отождествляется то с объектами права собственности, то с отношениями собственности. Примером первого подхода может служить Конституция Азербайджана 1995 г., в п.б ч.1 ст.144 которой устанавливается, что на заседаниях муниципалитетов решаются вопросы «владения муниципальной собственностью, пользования этой собственностью и распоряжения ею». Здесь термин «муниципальная собственность» выступает как синоним имущества. Во втором значении данный термин используется, например, в ст. 132 Конституции Испании 1978 г., содержащей положения об имуществе в публичной и коммунальной собственности¹. В российской литературе эта особенность зарубежного конституционного регулирования некоторыми авторами оценивается негативно, как «смещение понятий»². Однако не очевидно, что использование многозначного, емкого понятия для конституционного текста нежелательнее, чем однозначного. Как известно, конституция в большинстве стран — это сравнительно лаконичный документ, многозначные же понятия позволяют создавать емкие, богатые содержанием формулировки, если, конечно, это не исключается самой материей. Например, включая в конституцию положение о том, что «собственность гарантируется», законодатель не только объявляет о защите прав участников соответствующих отношений, но и о неприкосновенности имущества, на которое распространяется данное право собственности. Такое емкое конституционное положение может стать основой для толкования понятия, обеспечивающего необходимую правовую защиту праву собственности.

В различных отраслях права сложилось собственное правовое регулирование, а в соответствующих науках — теоретическое обоснование и трактовка права собственности применительно к потребностям данной отрасли права, в этом смысле можно говорить также о конституционно-

¹ Leyes politicas del Estado.- Madrid: Editorial civitas, 1996. — P. 93.

² Конституционное (государственное) право зарубежных стран. В 4 т. Т.1–2.Часть общая: Учебник. 3-е изд. Обновл. и дораб. — М.: БЕК, 1999. — С.194. Негативная оценка очевидна из объявления авторами философского смысла термина более точным (аргументация у этого заявления, впрочем, отсутствует), а также из выражения стремления использовать только те конституционные положения, в которых понятие «собственность» выступает как синоним права собственности, а не имущества. Авторы пишут: «Мы, однако, постараемся в дальнейшем избегать употребления термина “собственность” в этом втором значении, чтобы не допустить смещения понятий». (Там же.)

правовом, цивилистическом, коммерческом и т.д. регулировании и понимании собственности.

Конституционный уровень регулирования отношений собственности, в отличие от отраслевого, сильно детерминирован характеристикой конституции данной конкретной страны. Для объективной оценки содержания конституционных норм в нормативистском аспекте важно, какие именно нормы заложены в конституцию — универсального характера (т.е. речь идет о воспроизведении главным образом международных норм) или отражающие специфические (национальные, региональные, классовые, групповые и т.д.) ценности. В политическом аспекте универсализм, или партикуляризм, конституций в свою очередь корректируется инструменталистским подходом (конституция выступает как инструмент достижения целей) или, условно говоря, потребительским подходом (сама конституция рассматривается как цель и ценность). Сочетание указанных аспектов значительно разнообразит конституционное регулирование собственности даже при внешнем сходстве формулировок.

Хотя далее речь пойдет в основном о конституционных формулировках, прямо говорящих о собственности, нельзя не заметить, что их полное понимание и объективная оценка возможны только в контексте той модели правового регулирования экономических отношений в целом, которая складывается на основе конституции данного конкретного государства. Конституционные нормы, имеющие одинаковые или близкие формулировки, например, о социальной функции собственности, имеют разное реальное наполнение в странах со сложившимся режимом ограничений частной собственности и регулирования ее правового статуса в сфере строительства, транспорта, обеспечения соответствующего состояния окружающей среды и т.п. (как, например, в Швейцарии, Испании, Финляндии и др.) и в странах, где такая функция в конституции декларируется, но реальные механизмы ее обеспечения отсутствуют или пробуксовывают из-за лакун в текущем законодательстве, далеко не общесоциальной трактовки конституционных норм в нем и других причин (что характерно, например, для многих постсоциалистических стран). В данном очерке не представляется возможным раскрыть этот аспект, однако не упомянуть о нем нельзя, поскольку именно он, в конечном счете, определяет значение и реальное содержание конституционных норм.

Еще одно предварительное замечание относится к такой черте конституционного регулирования собственности, которую можно определить как «многослойность». В современных конституционных нормах

нередко присутствуют ранние, архаичные формулировки данного права, старая терминология. Для того, чтобы в современном регулировании выявить более старые слои и, соответственно, объективно определить тенденции конституционно-правового регулирования, необходим небольшой исторический экскурс.

В первых конституциях к регулированию собственности применялось два подхода. Первый строился на том, что собственность — это ценность, на которой базируется устройство общества и государства. Если ранее в качестве таких фундаментальных основ выступали идейно-религиозные ценности и/или воплощающая их воля монарха, которые, как показала практика, не защищали интересы населения и не обеспечивали справедливости и свободы, то потом законодатель обратился к материальным ценностям, выводя, таким образом, фундамент, на котором базировалось общество, за пределы собственно человеческих отношений в материальную сферу, более незыблемую, осязаемую и, соответственно, более понятную идущему к власти третьему сословию в силу его места в обществе и связи с материальными ценностями. Это, несомненно, было реакцией на феодальный строй, апеллировавший к неким незримым ценностям (религиозным, сакральной власти монарха и т.д.), ссылая на которые всегда была не в пользу третьего сословия.

Отсюда и объявление собственности священной и неприкосновенной, как соответствующей природе человека, т.е. как следствие ее «естественности». Конечно, у такого подхода к собственности была и утилитарная цель — ее повышенная защита (что стало далеко не лишним в контексте проблем феодального строя), однако все не сводилось исключительно к ней, а восходило к более высоким, философским понятиям, обеспечивающим свободу, естественное состояние. Отсюда и объявление собственности естественным правом.

Известный российский юрист Г.Ф.Шершеневич отмечал, что начиная с середины XVII в. наступает новый этап борьбы за права человека: «Теперь вопрос о свободе ставится так. Существующий общественный строй, как результат случайной комбинации исторических условий, признается неестественным. Проблема мысли состоит в отыскании того естественного порядка, от которого история отклонила человечество и к

которому необходимо возвратиться ввиду полной неудовлетворительности сложившегося порядка»¹.

Эти идеи были ясно выражены уже в конституциях отдельных американских штатов, еще не объединенных в федерацию. В ст.1 Декларации о правах Вирджинии 1776 г. говорилось: «От природы все люди одинаково свободны и независимы и обладают некоторыми неотъемлемыми правами, от которых они не могут отречься, а именно: распоряжение своей жизнью и свободой, включая приобретение и владение собственностью и стремление к счастью и безопасности»². Статья 1 Декларации о правах Пенсильвании 1776 г. гласила: «Все люди рождаются одинаково свободными и независимыми и обладают некоторыми естественными основными и неотчуждаемыми правами, среди которых: наслаждение жизнью и свободой и их защита; приобретение, обладание и защита собственности, а также стремление к счастью и безопасности и пользование ими»³. О естественных и неотъемлемых правах, включая право собственности, прямо говорилось в ст.1 Декларации прав Вермонта 1777 г., ст.1 Декларации о правах Массачусетса 1780 г. и др. Еще дальше в этом смысле пошла французская Декларация прав человека и гражданина, которая из всех естественных и неотъемлемых прав только право собственности объявила священным и неприкосновенным (по меткому замечанию французского ученого М.Дюверже⁴). В силу своей популярности и последовавших за ней многочисленных заимствований Декларация открыла эпоху повсеместного закрепления и обеспечения охраны собственности на конституционном уровне. Конституционно-правовой миф о «естественном» характере права собственности оказался настолько привлекательным, что никакие опровергающие исторические и историко-правовые исследования не смогли сделать его достоянием прошлого.

Уже в XIX в. ученые пришли к выводу, что эта теория, подобно некоторым другим теориям в конституционном праве, базировалась на постулате, сводившемся к ряду произвольных и недоказанных положений,

¹ Шершеневич Г.Ф. История философии права. 2-е изд. — СПб.: Издание бр.Башмаковых, 1907. — С.383—384.

² The Roots of the Bill of Rights. Vol.2. — N.-Y.: Chelsea House Publishers, 1980. — P. 286.

³ The Roots of the Bill of Rights. Vol.2. — N.-Y.: Chelsea House Publishers, 1980. — P. 264.

⁴ Duverger M. Institutions politiques et droit constitutionnel. — Paris, 1970. — P. 425.

«данных природой». Тем не менее практическая польза от введения в конституции этих ненаучных положений для законодателей ряда стран очевидна до сих пор. Они встречаются по всему миру (как «остаточное», прежнее регулирование). Что касается Европы, то здесь упоминания о естественном характере права собственности единичны, но достаточно любопытны. Так, в ст.43 Конституции Ирландии 1937 г. содержится не просто констатирующее, а обосновывающее данный тезис положение: «Государство признает, что человек, в силу того, что он разумное существо, имеет естественное, предшествующее позитивному праву, право частной собственности на внешние блага». Концепцию естественного характера права собственности по вполне понятным соображениям размежевания с прежним социалистическим порядком взяли на вооружение и некоторые постсоциалистические страны. Так, согласно ст.18 Конституции Литвы 1992 г., «права и свободы человека являются естественными», в их число включено и право собственности (ст.23).

На наш взгляд, общее, можно сказать, магистральное направление эволюции конституционного регулирования собственности состоит в снятии пафосных формулировок, отказе от придания ей «священного характера», устранении ценностного аспекта характеристики. По мере формирования на уровне текущего законодательства удовлетворительной модели защиты собственности конституционные формулировки приобретают деловой и даже, можно сказать, «суховатый» характер, что в свою очередь косвенно свидетельствует об отсутствии потребности в повышенной конституционной защите в данной сфере общественных отношений. Ценностный подход к собственности характерен для ярко выраженных переходных состояний экономики и общества, особенно если собственность рассматривается как ключевое звено экономической трансформации, тогда-то и возникает потенциальная вероятность придания ей нового ценностного измерения. Так произошло, например, в Македонии, где в Конституции 1991 г. она охарактеризована как «основа прав и обязанностей» (ст.30), а правовая защита собственности отнесена к основополагающим ценностям конституционного устройства (ст.8).

В литературе было высказано мнение, что именно ценностный подход вызвал к жизни формулировки постсоциалистических конституций о

«равенстве» форм собственности¹. Идея равноправия форм собственности получила довольно широкое распространение в постсоциалистических конституциях (Азербайджан, Армения, Беларусь, Венгрия, Украина и некоторые другие). Статья 8 Конституции Армении 1995 г., например, устанавливает, что «государство гарантирует... равную правовую защиту всех форм собственности». Согласно ст.13 Конституции Беларуси 1996 г., «собственность может быть государственной и частной. Государство предоставляет всем равные права для осуществления хозяйственной и иной деятельности, кроме запрещенной законом, и гарантирует равную защиту и равные условия для развития всех форм собственности». Еще более четко это выражено в ч.1 ст. 6 Конституции Казахстана 1995 г., согласно которой, «в Республике Казахстан признаются и равным образом защищаются государственная и частная собственность». Статья 13 Конституции Украины 1996 г. гласит: «Все субъекты права собственности равны перед законом». Представляет интерес также формулировка ст.29 Конституции Азербайджана 1995 г.: «Ни одна форма или вид собственности не обладает преимуществом».

Эти нормы – новелла в конституционно-правовом регулировании, и, естественно, возникает вопрос о перспективах приведенных норм: рассчитаны они на долгосрочную перспективу реализации на уровне текущего законодательства или, являясь первой реакцией на прошлое социалистическое регулирование, носят исключительно ценностный характер?

В формально-юридическом смысле государственная, частная, муниципальная и другие формы собственности никак не могут считаться равнопоставленными по их целям, правовым основам и правовым режимам. Не снимает проблемы, а только вызывает дополнительные вопросы и упоминание об отсутствии преимуществ, поскольку, например, установление объектов исключительной государственной собственности является не чем иным, как преимуществом, если рассматривать режим собственности в целом. Не могут быть равны перед законом и субъекты права собственности хотя бы уже потому, что их правовой статус должен регулироваться разными законами. На это же указывают и цивилисты². Это

¹ Сафаров П.А. Публичната и частната собственност като видове на собственост // Правна мисъл. – София, 2003. – №2. – С.79.

² Известный цивилист Е.А.Суханов, например, отмечает, что нет никакого «равенства форм собственности, ибо правовой режим имущества, находящегося в публичной или частной собственности, неизбежно различается». См.: Суханов Е. Понятие права собст-

означает, что реализация данных положений на уровне текущего законодательства возможна только с многочисленными изъятиями из данного конституционного правила. Эти исключения носят такой характер, что ставят под вопрос существование самого принципа равноправия форм собственности.

Однако неудачность приведенных формулировок в формально-правовом смысле не снимает вопроса о том содержании, которое вкладывал в них законодатель. Поскольку законодатель стремился уйти от социалистического правового регулирования с характерным для него доминированием государственной формы собственности, можно предположить, что установление равноправия форм собственности объясняется его намерением сказать, что ни одна из форм не является доминирующей и играющей решающую роль в общественном устройстве. В таком случае в конституциях речь идет о ценностном, а не формально-правовом измерении права собственности. Если данное предположение верно, то это объясняет многие проблемы реализации конституционных положений о режиме разных форм собственности в упомянутых странах. Политическое значение ценностного подхода вполне понятно и может быть значительным. Однако его приложение на уровне текущего законодательства весьма проблематично и требует исключительной изобретательности со стороны законодателей и органов конституционного контроля. Это примерно то же самое, как если бы в эпоху первых конституций законодатели попытались создать текущее законодательство, детализирующее «священность» собственности. Естественно, что они детализировали и конкретизировали положение о неприкосновенности собственности, но не о ее священном характере: в неприкосновенности есть конкретное правовое содержание.

В русле указанной ранее магистральной тенденции упрощения конституционных формулировок в направлении отказа от ценностного измерения собственности приведенные положения могут рассматриваться как переходные и временные, политико-конъюнктурные. В таком случае возникает вопрос о том, какой след они должны оставить, какой результат их воздействия будет адекватным целям их включения в конституции? Если изначально речь шла об изменении ценностных ориентиров,

венности в российском законодательстве и в модельном Гражданском кодексе для стран СНГ // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. – М., 2000. – №4. – С.85.

об отказе от доминирования одной из форм собственности, то, как это ни парадоксально, усилия законодателя должны быть направлены не на уравнивание форм собственности, а на создание соответствующих правовых режимов для публичной и частной собственности: именно в этом направлении и движутся некоторые из упомянутых стран.

Второй, также возникший еще в эпоху революций, подход к конституционному регулированию отношений собственности состоит в воспроизведении в конституциях гражданско-правовых конструкций. При этом большое значение имеют цивилистические трактовки права собственности, которые в свою очередь сильно детерминированы различием в правовых системах. Исторические особенности развития англосаксонской системы права предопределили постепенность его трансформации и модификации из феодального права. Кроме того, понятие собственности в данной правовой системе сформировалось задолго до рецепции доктрины договоров¹, поэтому в понятии собственности, по англосаксонскому праву, объединены ряд вещных и обязательственных прав, частичные правомочия нескольких субъектов, распространяющиеся на один и тот же объект, и т.д. Как отмечает венгерский цивилист У.Маттеи, «в действительности “собственность” понимается представителями правового общества англо-язычных стран в более широком смысле и по содержанию приближается к употреблению экономистами “права собственности”². Для того, чтобы убедиться в этом, достаточно обратиться к ст.37 Конституции Мальты 1964 г., привести которую в данном обзоре не представляется возможным в силу характерной для англосаксонской системы обширности и детальности.

В противоположность этому в континентальной системе права право собственности формировалось как вещное, т.е., во-первых, прямо предусмотренное законом (в отличие от обязательственных прав, возникающих по усмотрению сторон); во-вторых, объектом которого служат индивидуально определенные вещи; и, в-третьих, абсолютное, т.е. такое, в котором управомоченному лицу противостоит неопределенный круг обязанных лиц³. Если говорить о гражданско-правовом содержании

¹ Маттеи У., Суханов Е.А. Основные положения права собственности. – М.: Юристъ, 1999. – С.27.

² Там же, с.28.

³ Подробнее об этом: Зенин И.А. Гражданское и торговое право капиталистических стран. – М., 1992. – С.67.

права собственности, то в разных правовых системах сложилось также неодинаковое его понимание. «В соответствии с французской гражданско-правовой доктриной, основывающейся на действующем законе, право собственности заключается в правомочии пользования (*jus utendi*), т.е. праве использовать вещь по ее назначению, в правомочии пользования плодами вещи (*jus fruendi*), в соответствии с которым собственник имеет право на доход, приносимый вещью, в праве уничтожения вещи (*jus abutendi*)»¹. Испанский цивилист Луиса Бардахи Муньос выделяет три аспекта, характеризующих отношения собственности: свободное распоряжение, свободное использование и возможность исключить других из отношений собственности². В этом же ключе даются определения понятия собственности в Гражданском кодексе (ГК). Так, ст.348 ГК Испании устанавливает: «Собственность — это право пользоваться и распоряжаться вещами, за исключением ограничений, предусмотренных законами. Собственник имеет право иска против держателя и владельца для виндикации»³. Согласно ст.544 французского ГК, собственность — это право пользоваться и распоряжаться вещами наиболее абсолютным образом, с тем чтобы пользование не являлось таким, которое запрещено законами или регламентами⁴. Параграф 903 ГК ФРГ гласит: «Собственник вещи может, если тому не препятствуют закон или права третьих лиц, распоряжаться вещью по своему усмотрению и устранять любое вмешательство»⁵.

Хотя в целом для западноевропейского конституционно-правового регулирования не характерно дословное воспроизведение гражданско-правовых формул, тем не менее время от времени они появлялись в конституциях и, более того, встречаются и в наше время. Так, согласно ст.23 Конституции Кипра 1960 г., «каждый самостоятельно или совместно с другими имеет право приобретать, быть собственником, владеть, пользоваться или распоряжаться любой движимой или недвижимой соб-

¹ Зенин И.А. Гражданское и торговое право капиталистических стран. — М., 1992. — С.74.

² Bardají Muñoz L. Derecho civil. 10-a ed. — Madrid, 2001. — P.4—11.

³ Leyes civiles de España. — 3-e ed. — Vol.1. — Madrid, 1999. — P.70.

⁴ Зенин И.А. Гражданское и торговое право капиталистических стран. — М., 1992. — С.74.

⁵ ГК ФРГ цитируется по переводу: Германское право. Часть 1. — М., 1996. — С.206.

ственностью, а также имеет право требовать уважения такого своего права». Воспроизведение знаменитой гражданско-правовой триады «пользование, владение, распоряжение» стало составной частью конституций целого ряда постсоциалистических стран: Азербайджана, Армении, Беларуси, Украины и Эстонии¹. Вполне очевидно, что указанные особенности конституционно-правового регулирования были предопределены спецификой социалистических экономических отношений, когда понятие собственности было урезанным и «стратифицированным». В качестве «противоядия» использовалась испытанная веками гражданско-правовая формула собственности.

«Гражданско-правовой след» обнаруживается также в пообъектных конституционных характеристиках права собственности. Объектами права собственности, как и других вещных прав, являются вещи как телесные предметы живой и неживой природы. Для гражданского права традиционной и важной становится классификация вещей на движимые и недвижимые. Данная классификация вещей нередко оказывается и на конституционном уровне и выступает либо как косвенная, либо как основная характеристика, относящаяся к праву собственности. Так, правовой статус движимой и недвижимой собственности довольно подробно отражен в п. 1–11 ст.23 Конституции Кипра 1960 г., прежде всего в связи с общей характеристикой права собственности как триединства правомочий; устанавливается, что «любая движимая и недвижимая собственность, любое право или любой доход от такой собственности могут быть отчуждены Республикой или муниципальными властями, а также общинными собраниями...» (п.4), и определяются правовые последствия этих мер. «Право на недвижимое и движимое имущество ни в коем случае не может нарушаться», — гласит параграф 104 Конституции Норвегии 1814 г. В ст.142 Конституции Украины 1996 г. движимое и недвижимое имущество отнесено к числу составляющих материальной и финансовой основы местного самоуправления. Понятие недвижимости использовано также в ст. 17 Конституции Греции 1975 г., регулирующей вопросы отчуждения частной собственности в пользу государства; в ст.99 Конституции Люксембурга 1868 г. применительно к вопросам приоб-

¹ Так, ст.29 Конституции Азербайджана 1995 г. гласит: «Право собственности включает в себя право собственника самому или совместно с другими владеть, пользоваться или распоряжаться имуществом» (ч.III). Согласно ч. 2 ст.8 Конституции Армении 1995 г., «собственник по своему усмотрению владеет, пользуется и распоряжается принадлежащим ему имуществом». (Прим. авт.).

ретения и отчуждения государственной собственности; в пункте «е» параграфа 75 Конституции Норвегии 1814 г. о гражданском листе; в ст.41 Конституции Румынии в связи с охраной права собственности и др.

Терминология, отражающая гражданско-правовую классификацию, использована в указанных статьях для того, чтобы показать широкий охват отношений данным правом (в этом случае классификация приводится целиком и упоминается как недвижимая, так и движимая собственность) или чтобы конкретизировать в необходимых случаях правовой статус собственности, особенно там, где он различен для недвижимой и движимой собственности. Однако независимо от целей применения гражданско-правовой терминологии и понятий в конституциях это ведет к более тесному увязыванию разных уровней регулирования. Вместе с тем возникает вопрос о конституционно-правовом значении данного явления и разграничении гражданско-правовой и конституционно-правовой материи. Представляется, что включение в конституции отдельных гражданско-правовых формул или понятий указывает на их повышенную социальную значимость, что в принципе должно стимулировать законодателя и органы конституционного контроля оценивать текущее законодательство в целом с точки зрения воплощения указанных положений. Тем самым гражданско-правовое регулирование приобретает определенное «ядро», вокруг которого строятся отношения собственности, при этом его формулировки не требуют определения соотношения конституционно-правовых и гражданско-правовых понятий, поскольку последние совпадают. Говоря иначе, в определенном плане для законодателя это путь, минимизирующий его дальнейшие усилия.

Анализ содержательного аспекта конституционного регулирования собственности позволяет выделить несколько слоев и, соответственно, несколько групп норм. Исторически наиболее ранний слой конституционного регулирования, даже предшествующий собственно конституционным нормам¹, составляют нормы, направленные против возрождения феодальных отношений. Ранее они были достаточно широко распространены, потом постепенно исчезали из большинства западноевропейских конституций и сохранились только в немногих из них. Так, согласно действующей редакции ст.7 австрийского Конституционного закона

¹ Здесь имеется в виду, что такого рода нормы содержались чаще в декретах и иных актах предконституционного характера (но конституционного по социальной значимости уровня регулирования), например, во Франции феодальные отношения были сначала отменены декретами, а затем запрет их возрождения вошел в конституции. (Прим. авт.).

1920 г., «все объединения, направленные на подчинение личности и закрепление ее зависимости, ликвидируются навсегда. Всякое обязательство или повинность в отношении собственности на недвижимость, вытекающее из ее прежней принадлежности, может быть погашено, непогашенная повинность в отношении недвижимости не может устанавливаться в будущем». Статья 84 Конституции Дании содержит запрет на создание феодальных ленных владений. Запрет установления наказания конфискацией имущества сохранился в ст.17 Конституции Бельгии 1994 г. и в ст.17 Конституции Люксембурга 1868 г., причем и в той, и в другой он соседствует, что характерно, с запретом гражданской казни, а в Конституции Люксембурга еще и в сочетании с запретом клеймения (ст.18). Представляется, что включение данных положений в действующие конституции – скорее дань традиции, чем нечто, отвечающее реальным современным потребностям конституционного регулирования, поскольку в данной группе стран реальной опасности возрождения феодальных отношений давно не существует.

Новая волна имеющих определенное сходство¹ с этой группой норм-запретов прежних экономических отношений собственности имеется в постсоциалистических конституциях, но направлены они, соответственно, против социалистических отношений собственности. К ним могут быть отнесены положения: ст.29 Конституции Азербайджана 1995 г. о запрете полной конфискации имущества; ч.7 ст.41 Конституции Румынии 1991 г. о том, что законно приобретенное имущество не подлежит конфискации, а законный характер приобретения предполагается; идентичное положение в части 3 ст.46 Конституции Молдовы 1994 г. и др. Стремление ввести как можно более «мощные» запреты на прежние злоупотребления со стороны государства и его органов нередко дает довольно курьезные результаты, вызывая к жизни, например, такую формулировку, содержащуюся в ч.3 ст.41 Конституции Украины 1996 г.: «Никто не может быть противоправно лишен права собственности». Формулировка с законодательно-технической точки зрения странная, но она несет отпечаток реалий недалекого прошлого.

¹ См. об этом подробнее: Андреева Г.Н. Регулирование экономики в конституциях эпохи Великих социальных революций и в постсоциалистических конституциях: Некоторые параллели// Актуальные проблемы государства и права на рубеже веков: Тезисы конференции. – М., 2001. – С.8–27.

Вторую группу составляют конституционные нормы, устанавливающие неприкосновенность собственности, эта группа имеется как в старых, так и в новейших конституциях, но генетически она также восходит к нормам первых конституций. Связь эта легко прослеживается в сходстве формулировок многих конституций со знаменитой ст.17 продолжающей действовать французской Декларации прав человека и гражданина 1789 г., объявившей ее неприкосновенной и священной. При этом если Франция предпочла сохранить историческую характеристику собственности во всей полноте (т.е. и священная, и неприкосновенная), то в подавляющем большинстве европейских стран выбор происходит между констатацией ее неприкосновенности (Австрия, Беларусь, Болгария, Исландия, Латвия, Монако и др.) и упоминанием о гарантированности собственности (Албания, Венгрия, Грузия, ФРГ, Швейцария и др.). Это также старый слой конституционного регулирования, формулировка фундаментального принципа общего характера, который по-прежнему сохраняет свое значение.

Третью группу составляют конституционные нормы, гарантирующие права собственника в случаях, когда общественный интерес требует отчуждения собственности. Устанавливая в этом случае процессуальные гарантии прав собственника на конституционном уровне, законодатель, с одной стороны, указывает пределы действия принципа неприкосновенности (общественная польза, общественный интерес), с другой – гарантирует, что интересы собственника при этом будут максимально учтены и защищены (компенсация, возможность решения вопроса в судебном порядке и т.д.). В подавляющем большинстве конституций гарантии права собственности в этом случае включают четыре важнейших компонента:

– во-первых, вся процедура изъятия базируется на специальном законе, что призвано защитить собственников от произвола администрации, для которой любое ее решение выступает как воплощение общественного интереса или потребностей, даже если реально за этим стоит интерес небольшой группы людей¹;

– во-вторых, решение об изъятии может быть обосновано только общественным интересом (пользой), что означает установление на уров-

¹ В большинстве западноевропейских стран принятие первых законов о порядке экспроприации собственности в общественных интересах происходило вскоре после принятия первых конституций. (Прим. авт.).

не текущего законодательства соответствующих процедур по констатации реального наличия такой пользы, невозможности достичь указанных общепользных и необходимых целей иным, менее травматическим для собственников путем, обязательность независимой экспертизы, привлечение заинтересованных сторон к обсуждению вопроса, а также использование различных форм непосредственной демократии для его решения;

– в-третьих, изъятию должно предшествовать справедливое возмещение, а это означает, что применяются соответствующие законодательно установленные критерии справедливости возмещения и предусмотрена возможность оспаривания решения административных органов по данному критерию;

– в-четвертых, конституция должна гарантировать возможность судебного обжалования решения вопроса.

Поскольку пределы действия принципа неприкосновенности частной собственности по отношению к общественным интересам устанавливаются государством, то последнее потенциально может их сужать или ограничивать минимально. Если в предыдущей группе речь шла об ограничениях права собственности экстраординарного характера, когда общественный интерес (польза) потребовал этого, то следующая, четвертая, группа конституционных норм превращает это ограничение в качественно новую характеристику самой собственности, которая должна служить не только интересам собственника, но и общественным интересам. Это достигается двумя путями: во-первых, возможностью обобществления собственности в широких масштабах с помощью реформ и реструктурирования экономики целых отраслей; во-вторых, путем создания постоянных ограничений права собственности ввиду ее социальной функции. Что касается норм о реформах и обобществлении, то, по мнению автора, их появление явилось результатом очевидных политических предпочтений и стремления зафиксировать это на конституционном уровне. На самом же деле развитие современной экономики можно рассматривать как сменяющие друг друга циклы обобществления и приватизации, потенциально позволяющие государству маневрировать и адекватно ответить на вызовы времени. Приватизация усиливает гибкость экономики, обобществление – необходимую жесткость и стабильность, когда частное предпринимательство и частная собственность не справляются с экономической ситуацией. И то и другое являются тактиками, которые, строго говоря, должны были бы в равной мере получить отражение в конституциях. В процессе цикла приватизации также возникает

потенциальная опасность нанесения ущерба общественным интересам, однако вопросы приватизации крайне редко попадают на конституционный уровень¹.

Что касается социальной функции, обременяющей собственность, то такого рода нормы появились после Первой мировой войны и были, с одной стороны, следствием мобилизационного характера экономики этого периода, с другой – отражением известных теорий (в том числе, например, теории Л. Дюги). Но, попав на конституционный уровень, они оказались вполне отвечающими вызовам времени и в дальнейшем стали развиваться вширь, охватывая новые области (градостроительство, транспорт, экология и т.д.). Самая известная формулировка двойной функции собственности содержится в ст. 14 Основного закона ФРГ: «Собственность обязывает. Пользование ею должно одновременно служить общему благу». Эта формулировка дословно или почти дословно воспроизведена во многих зарубежных конституциях, в частности, в Европе в конституциях Словакии, Хорватии и Чехии. Статья 43 Конституции Ирландии 1937 г. предписывает регулировать осуществление права собственности в соответствии с принципами социальной справедливости. Согласно ст. 27 Конституции Андорры 1993 г., право собственности признается в пределах ограничений, вытекающих из общей пользы. «Право собственности обязывает к выполнению задач, относящихся к окружающей среде и обеспечению добрососедства, а также к выполнению других задач, которые, согласно закону или обычаю, возлагаются на собственника», – установлено в п. 6 ст. 41 Конституции Румынии 1991 г. Согласно ст. 67 Конституции Словении 1991 г., «закон устанавливает порядок приобретения и использования собственности таким образом, чтобы обеспечивалась реализация ее хозяйственной, социальной и экологической функции». Зарубежному конституционному праву известны и более конкретные варианты регулирования отношений собственности в указанном направлении. Например, ст. 24 Конституции Греции предписывает участие владельцев недвижимости в благоустройстве.

Пятую группу норм составляют нормы о собственности государства, его частей, обладающих определенной автономией, объединений публичного права, а также муниципалитетов, их органов. Такого рода нор-

¹ В качестве одного из таких редких примеров можно привести ст. 143b Основного закона ФРГ, включенную в него в 1994 г. и отражающую процесс преобразования имущества Германской федеральной почты в частноправовую форму. (Прим. авт.).

мы имеются в конституциях Азербайджана, Ирландии, Испании, Италии, Казахстана, Монако, Молдовы, Норвегии, ФРГ и ряда других стран. Поскольку эти страны значительно различаются, можно предположить, что и посуъектная характеристика собственности в указанном аспекте будет разной.

Остановимся несколько подробнее на двух моделях конституционного регулирования.

Первая встречается в странах с давно сложившимся и достаточно четким разделением публичной и частной сфер. Под публичной собственностью в самом обобщенном виде обычно понимаются отношения, связанные с имуществом, которое предназначено для обеспечения интересов социальной общности как целого, т.е. носящие публичный характер. В силу этого она либо полностью исключается из оборота, либо участвует в нем в особом режиме. Частная собственность предназначена для обеспечения интересов частных лиц и участвует в гражданском обороте на общих основаниях. При этом сам режим этих видов собственности существенно различается в разных странах. На конституционный уровень попадают обычно отдельные элементы характеристики режима публичной и частной собственности. Приведем пример. В ч.3 и 4 ст. 20 и ч.1 ст.23 австрийского Конституционного закона 1920 г. общины упомянуты в качестве корпораций публичного права, а в ст.116а указывается, что допускается выполнение общинами задач в качестве субъектов частного права (но при этом выдвигается требование «целесообразности, рентабельности и экономичности в интересах участвующих общин»). Только на основе анализа ряда конституционных норм и текущего законодательства можно сделать вывод о наличии разделения на публичную и частную собственность, а также о конституционно-правовом аспекте их регулирования.

В этом случае любая формулировка, являясь «слепок» с текущего законодательства или его обобщенной характеристикой, будет информативной и наполненной конкретным содержанием, хотя для внешнего наблюдателя, не погруженного в реалии законодательства данной страны, она может выглядеть даже абстрактной. Поясним это на примере Испании. В ст.132 Конституции Испании 1978 г. говорится о том, что закон регулирует правовой статус «имущества в публичной и коммунальной собственности» («*bienes de dominio público y de los comunales*»¹) на основе

¹ *Leyes políticas del Estado.* – Madrid: Editorial civitas, 1996. – P. 93.

принципов, не допускающих его отчуждение, конфискацию и наложение ареста, а также охраняет его от использования не по назначению. За этим положением стоит целая система правовых актов, раскрывающих его смысл. В частности, Гражданский кодекс Испании, наряду с классическим делением имущества на движимое и недвижимое (ст.333), содержит посуъектную классификацию имуществ (глава 3 первого титула второй книги так и называется «Об имуществах в зависимости от лиц, которым они принадлежат»). Согласно ст.338 ГК Испании, имущества находятся либо в публичной («de dominio público»), либо в частной собственности («de propiedad privada»). Их правовой режим различен, что, в частности, подчеркивается и различием в терминах, которое отражает: разный генезис явлений, которые стоят за этими понятиями; разный правовой статус имуществ, находящихся в публичной и частной собственности; и, кроме того, характерное для континентального права четкое деление на публичное и частное право. Если мы соотнесем это с основным содержанием конституционной статьи, которое состоит в обозначении принципов публичной собственности, то станет очевидно, что законодатель ставил цель не просто сказать что-то о защите имущества государства и муниципий, а четко охарактеризовать принципы публичной собственности (в отличие от частной), для чего и была использована соответствующая терминология.

В постсоциалистических странах, которые движутся по пути разграничения режимов частной и публичной собственности (Болгария, Румыния, Молдавия), классификация собственности на публичную и частную из-за ее неочевидности для правоприменителей поднята на конституционный уровень. При этом в болгарской Конституции дополнительно указано, что государственная и муниципальная собственность может быть публичной и частной. Соответственно, статус того или иного вида собственности напрямую связан с выполняемой им функцией (для всего общества, всего муниципалитета или нет). Статус публичной государственной собственности, соответственно, отличается неотчуждаемостью и т.д. Что же касается частной государственной собственности, то она участвует в гражданском обороте на общих основаниях.

Другая модель конституционного регулирования была избрана в Португалии. В ст. 80 Конституции Португалии 1978 г. говорится о «существовании государственного сектора, частного сектора и кооперативного и общественного секторов, основанных на соответствующих формах собственности на средства производства». В Конституции в об-

шем виде проведено пообъектное разграничение видов собственности, а согласно ч. 2 ст.84, «закон определяет, какое имущество относится к общественному владению государства, к общественному владению автономных областей и общественному владению местных органов власти, а также его режим, условия использования и пределы».

Охарактеризованные в данном очерке основные слои конституционного регулирования собственности, разумеется, не исчерпывают всего богатства содержания конституционно-правового регулирования собственности. Тем не менее в сочетании с анализом сложившихся подходов к конституционному регулированию данного института они позволяют выявить общие тенденции его конституционной регламентации в направлении большей юридической строгости конституционных положений, от акцентирования защиты собственности и ее неприкосновенности к фиксации ее роли и социальной функции.

Раздел III
ОСНОВНЫЕ ПРАВА И СВОБОДЫ ЧЕЛОВЕКА
И ГРАЖДАНИНА
КАК ОБЪЕКТ НАУЧНЫХ
ИССЛЕДОВАНИЙ

ГАЯЗОВА О.
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО СООБЩЕСТВА
В ОБЛАСТИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

(Реферат)

GAYAZOVA O.

Community law in area of human rights //
Comparative law rev. Torun, 1999.Vol. 9/10. P. 265–270.

В 1969 г. основные права человека были признаны частью общих принципов Сообщества. Автор анализирует развитие европейского законодательства в области прав человека и основных свобод, его отражение в договорах, декларациях и судебных решениях.

Римский договор об основании Европейского экономического сообщества был разработан в целях сотрудничества в области экономики. Большинство его положений носят чисто экономический характер. защите прав человека посвящены три статьи (ст. 6, 119 и 130и). В ст.6 говорится о запрете любой дискриминации по национальному признаку и о полномочиях Совета применять соответствующие меры для реализации данного Договора. Статья 119 обязывает членов Сообщества обеспечивать равноценность заработной платы всех работников. Статья 130и, посвященная политическим задачам Сообщества в Третьем мире, предписывает Сообще-

ству способствовать развитию жизни и демократии, уважения к правам человека в соответствии с программой ООН.

Декларация о защите основных прав, разработанная Европейским парламентом, Советом и Комиссией в 1977 г., придала проблеме политическое звучание. Год спустя главы государств-членов на основе этой Декларации объявили соблюдение прав человека основным условием членства в ЕС.

В 1979 г. Комиссия предложила принять Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод. Сегодня «рабочий документ и проект Конституции ЕС», находящийся на стадии разработки, значительное внимание уделяет вопросу соблюдения прав человека. Статья 7 проекта Конституции называется «Права человека», она наиболее обширна и гарантирует права всех трех «поколений прав человека»: от права на жизнь до права на сохранение окружающей среды.

Проект Конституции связан с текстом Маастрихтского соглашения, ст. В которого говорит о защите прав граждан государств-членов как об одной из целей Союза и предлагает ее достижение посредством введения гражданства Союза; в ст. К2 сказано, что сотрудничество в сфере правосудия и внутренних дел должно происходить в соответствии с положениями Европейской конвенции о защите прав человека. Статья F посвящена защите прав человека: во-первых, подчеркивается обязательность признания Союзом национальной структуры демократических государств-членов, а также индивидуальных прав и свобод, регламентируемых Европейской конвенцией и конституционными положениями государств-членов; во-вторых, наделение Европейского суда особыми полномочиями для устранения нарушений прав человека.

Сегодня дебаты по вопросу прав человека усилились. Было предложено ввести санкции за нарушения фундаментальных прав (от приостановки права на голосование до исключения из Союза).

Для увеличения юридической и политической определенности в законодательстве Сообщества в области прав человека возникло предложение включить европейский Билль о правах в Преамбулу Договора или в Приложение, что, скорее всего, является вопросом времени. Присоединение Европейского союза к европейской Конвенции по правам человека может стать предметом серьезных противоречий. Наиболее часто высказывается предположение о бесполезности такого присоединения, так как все государства — члены ЕС являются участниками Конвенции, также в качестве «контраргумента» приводится конституционная невозможность такого

присоединения, нецелесообразность подчинения Европейского суда Европейскому суду по правам человека.

В сфере своей деятельности Европейский суд, обращаясь к положениям Конвенции как к законодательному источнику Сообщества, в том числе в области основных прав, не должен использовать толкования Конвенции, даваемые Европейским судом по правам человека. Национальные акты и инструкции являются предметом проверки одновременно обоими судами, и в Люксембурге, и в Страсбурге, что подвергает риску идею универсальности и неделимости основных прав человека. Против присоединения говорит и то обстоятельство, что государства-члены, согласно Европейской конвенции, выступают субъектами контроля, а институты Союза и Сообщества освобождены от него.

Амстердамский договор, считает автор, это крупное достижение в области законодательства Сообщества по правам человека. Измененная ст. 0 Маастрихтского договора устанавливает, что любое европейское государство, которое уважает принципы, изложенные в ст. F (I), может претендовать на членство в ЕС. Таким образом, соблюдение прав человека стало абсолютным условием для вступления в Европейский союз. Статья F уполномочивает Совет на уровне глав государств-членов определять наличие серьезных нарушений прав человека. Комиссия либо 1/3 государств-членов могут выдвинуть обвинения в нарушении прав, Европейский парламент дает согласие на вынесение определения. Оно выносится только после приглашения представителя государства-члена для получения объяснений по вопросу. Как только ситуация улучшится, Совет обязан изменить или отменить принятые меры. В процессе голосования Совет не принимает во внимание голос представителя государства-члена. Статья 6 Римского договора, запрещавшая дискриминацию по национальному признаку, значительно расширена установлением запрета на дискриминацию по возрасту, полу, из-за физических недостатков, расового и этнического происхождения, вероисповедания и сексуальной ориентации.

В заключение автор указывает, что Совет уполномочен определять «серьезные и стойкие нарушения прав человека» и следить за работой механизма наложения санкций.

Л.Г. Шнайдер

ЭЛЛАН ТРС.
**КОНСТИТУЦИОННАЯ СПРАВЕДЛИВОСТЬ:
ЛИБЕРАЛЬНАЯ ТЕОРИЯ ГОСПОДСТВА ПРАВА¹**

(Реферат)

ALLAN TRS.

**Constitutional justice: a liberal theory of
the rule of law. — Oxford: Oxford univ. press, 2001. — 331 p.**

Автор давно и много пишет в области теории права. В его предшествующей книге «Право, свобода и справедливость: юридические основы британского конституционализма» (1995) сформулированы основные положения о том, что право является не только формальным, но зиждется на моральных принципах и ограничениях, которые применяются в ходе судебного рассмотрения, тем самым сдерживая законодательную и исполнительную власти. Господство права является основой британского конституционализма, и принципы равенства и человеческого достоинства действуют в судебной практике.

Эллан распространяет свою теорию и на другие страны, входящие в систему общего права, включая Австралию. Мир общего права — это естественный союз, опирающийся на единые ценности и убеждения, «позволяющий проводить параллели и определять общие правовые характеристики» (с.4). Эти ценности вытекают из господства права, которое не

¹Сведения о кн. см.: Sydney law rev. — 2002. — Vol. 24, N 3. — P. 449–452 (Rec: Irving H.).

только подкрепляет судебные решения, но и пронизывает институты, процессы и ценности политики и законодательства в либеральных демократических государствах. Господство права основывается на принципах естественного права; это идеал, «в котором автономность и достоинство отдельного гражданина считаются высшими правовыми ценностями». Это относится не только к процедурной справедливости, но и к дозволению содержанию законов и политики.

Главное утверждение книги состоит в том, что «процедурный идеал “естественной справедливости” или должного процесса, если он действительно направлен на защиту от произвола власти, должен включать в себя идеал равенства» (с.2). Принцип равенства всегда должен присутствовать в судебном рассмотрении. Принципы, согласно Эллану, имманентно присущи праву и проявляют себя в ходе судебного рассмотрения: «Судьи часто приходят к верным правовым решениям — определяемым концепцией господства права — которые слабо защищаются обычными доводами» (с.5).

Представленное в книге обсуждение австралийского обычного права интересно тем, что его понятия проверяются столетней федеральной Конституцией, главной целью которой было создание федерального правительства и распределение полномочий между ним и правительствами штатов. Большая часть её немногочисленных положений о «правах» сформулированы как ограничения исполнительной и законодательной властей. В ней отсутствуют положения о равенстве. Её основатели выступали против равного обращения со всеми «гражданами» в такой сфере, как наем рабочей силы (из-за расовой дискриминации); они рассматривали равенство как предшествующее праву (в процедурном смысле), полагая этот принцип самоочевидным и не нуждающимся в закреплении. Этот второй аспект Эллан рассматривает как подтверждающий его собственный тезис о принципах. Тем не менее свидетельства о признании этого принципа в австралийской юридической практике отсутствуют.

Эллан также обсуждает «Акт о правах человека» (1998), в котором права, защищаемые Европейской конвенцией о правах человека, инкорпорированы в британское право в форме руководства для интерпретации законодательства. Этот акт, считает Эллан, опровергает утверждение о том, что доктрина Дайси о парламентском суверенитете непригодна. Легитимность парламента покоится на тех же моральных принципах, что и судейство, и порождается общим конституционным основанием в господстве права.

Х.Ирвинг скептически оценивает последнее утверждение Эллана, отмечая, что ограничения парламентского «суверенитета» всегда были частью австралийского политического пейзажа. А история австралийской Конституции свидетельствует о том, что точка зрения Дайси еще не сошла со сцены. Представленная Эланом общая Основная норма (grundnorm) писаной и неписаной конституций, возможно, помогает австралийцам понять, как можно выплеснуть воду общей имперской купели, не потеряв ребёнка.

«Конституционная справедливость» — очень насыщенная, сложная работа, в которой теории управления, морали, справедливости, принципы прав и гражданства проходят «тест» на примере конкретных судебных дел и соответствующих результатов. Это трудная работа, признающая, что принципы равенства и справедливости не могут применяться одинаково в различных странах. Учитывая процесс конституционных реформ в Великобритании и конституционные дебаты (касающиеся Билля о правах) в Австралии, такой подход станет еще более важным в ближайшие годы.

К.Ф.Загоруйко

ОТТЕЛЬЕ М.
ШВЕЙЦАРИЯ: РЕФОРМА ПРАВ НАРОДА
НА ФЕДЕРАЛЬНОМ УРОВНЕ

(Реферат)

HOTTELIER M.

Suisse: réforme des droits populaires de rang federal // Rev.
française de droit constitutionnel. – P., 2003. – N 55. –
P.657–670.

Статья профессора Женевского университета М.Оттелье, помещенная в разделе «Хроника» французского «Журнала конституционного права», посвящена реформе Конституции Швейцарии 1999 г., утвержденной на референдуме 9 февраля 2003 г. В результате были приняты поправки к Основному закону: ко второму абзацу ст.142 и к ст.195, т.е. к статьям, закрепляющим политические права швейцарских граждан при проведении народных голосований на федеральном уровне. Добавились три новых элемента: 1) введена общая (*général*) народная инициатива, позволяющая избирательному корпусу предлагать не только реформу Конституции, но и изменение федеральных законов; 2) изменен юридический режим одобрения международных договоров путем введения нового «конвенционного» референдума (*référéndum conventionnel*); 3) изменена процедура частичного пересмотра конституции.

После принятия действующей Конституции 1999 г., заменившей Конституцию 1874 г., на повестку дня были вынесены две проблемы («две строительные площадки» – «*chantiers*») – реформа федеральной юстиции и политические права швейцарских граждан. Уже 12 марта

2000 г., т.е. через несколько недель после вступления в силу новой Конституции, швейцарский народ и кантоны одобрили изменения в ее тексте с целью унификации гражданско-правовой и уголовно-правовой процедуры, а также внесли некоторые изменения в общую организацию федеральной юстиции. Целью этой реформы было, в частности, разгрузить Федеральный суд, а также пересмотреть порядок обращения в этот орган. Еще одна задача — урегулировать гражданско-процессуальные и уголовно-процессуальные правила в отношениях 26 кантонов страны, которые оказывались в процессе применения недостаточно проработанными.

Институты непосредственной демократии, закрепленные в Конституции 1999 г. до внесения в них поправок на упомянутом референдуме, на федеральном уровне предусмотрены в ст.138–142 (народная законодательная инициатива и референдум), а также в ст.192–195 (положения о пересмотре Конституции). Это относится и к нормам, посвященным избранию членов Национального совета и Совета кантонов (ст.149 и 150). Последние нормы, однако, не были изменены в результате референдума 9 февраля 2003 г.

Народная законодательная инициатива требует 100 тыс. подписей граждан для изменения всей или части Конституции. После того, как предложение будет рассмотрено Федеральным собранием, оно выносится на народное голосование, на котором необходимо получить двойное большинство — большинство голосов и большинство кантонов. В швейцарском праве референдум рассматривается как консультация народа и кантонов в отношении актов, предложенных в результате инициативы или принятых Федеральным собранием. Референдум проводится по актам нормативного характера, он различается на обязательный и факультативный, а также на отсрочивающий и отменяющий (с.661). Обязательный референдум, предусмотренный в ст. 140 Конституции, проводится при ее пересмотре, в отношении срочных федеральных законов с продолжительностью действия свыше одного года, которые нарушают положения Конституции по поводу международных договоров о присоединении Швейцарии к организациям коллективной безопасности (ООН, НАТО) или наднациональным организациям (Евросоюз). Во всех названных случаях требуется одобрение двойным большинством — голосов избирателей и кантонов.

Статья 141 Конституции 1999 г. называет нормативные акты федерального уровня, в отношении которых возможно проведение факультативного референдума.

тивного и приостанавливающего референдума. Факультативным такой референдум является потому, что для его проведения необходимо представление требования в течение 100 дней со времени опубликования акта с 50 тысячами подписей или требования со стороны восьми кантонов. Такой референдум проводится в отношении федеральных законов, срочных федеральных законов с продолжительностью действия свыше года, которые соответствуют Конституции, а также в отношении актов об одобрении трех видов международных договоров: договоров с неопределенной продолжительностью действия, которые не могут быть денонсированы; договоров о присоединении Швейцарии к международным организациям; и, наконец, до 9 февраля 2003 г., договоров, ведущих к многосторонней унификации права.

Неважно, какой проводится референдум — обязательный или факультативный, — он часто имеет приостанавливающий эффект, так как акт, переданный на голосование, приостанавливает свое действие до проведения такого голосования. Процедура референдума, таким образом, является постпарламентской, поскольку она следует за работой Федерального собрания.

Вторая часть статьи посвящена собственно конституционной форме, одобренной на референдуме 9 января 2003 г. Она увеличила политические права граждан: общая народная инициатива на федеральном уровне включена в Конституцию в качестве ст.139-а. Благодаря этому праву 100 тыс. граждан могут требовать не только пересмотра федеральной Конституции, но и принятия или пересмотра какого-либо федерального закона. В течение длительного времени ограничение народной инициативы только пересмотром Конституции подвергалось критике, поскольку такое право вело к многочисленным предложениям о пересмотре Основного закона и включению в него норм простого законодательного или даже норм регламентарного (т.е. правительственного) регулирования. Значительное число законодательных инициатив, направленных на включение в Конституцию каких-либо норм, вполне могли бы найти свое отражение на уровне простого закона. Швейцарская Конституция не содержит норм, ограничивающих пределы ее пересмотра по характеру закрепленных в ней правовых норм. В то же время отсутствие права народной инициативы в законодательной области на федеральном уровне принуждало авторов использовать только одну возможность, а именно требовать внесения своих предложений в Конституцию страны. Реформа 9 февраля 2003 г. позволяет включать такие предложения на адекватный

значению этих предложений нормативный уровень. Инициатива внесения такого рода предложений со стороны избирателей может осуществляться только в виде пожелания в общих выражениях (с.663), после чего должна следовать большая работа Федерального собрания по конкретизации предложения. Если Собрание отвергает народную инициативу, то оно передает ее на голосование народа в соответствии с положениями абз.5 ст.139-а Конституции; если оно эту инициативу принимает, то готовит изменения на конституционном или законодательном уровне. Федеральному собранию, таким образом, предоставлено право определять «ранг», т.е. уровень предлагаемых изменений.

Если Федеральное собрание посчитает, что изменения касаются норм конституционного характера, то оно конкретизирует предложение, используя соответствующие положения об обязательном референдуме, содержащиеся в абз.1 ст.140 Основного закона. Если Федеральное собрание посчитает, что народная инициатива относится лишь к простому законодательному уровню, то палаты конкретизируют предложения для соответствующего уровня. В этом случае выработанное предложение передается на референдум, если того потребуют 50 тыс. избирателей в соответствии со ст.141 Конституции. При таком голосовании принимается в расчет только большинство голосов избирателей.

Согласно новой ст.139-b Конституции, Федеральное собрание имеет возможность предложить контрпроект по отношению к народной инициативе общего характера, если эта инициатива затрагивает сферу конституционного или законодательного регулирования. В этом контрпроекте воспроизводится идея народной инициативы, но предлагается регулирование, более или менее отличающееся от предложений на основе народной инициативы. По такому предложению и контрпроекту в обязательном порядке проводится «консультация» народа и кантонов, т.е. обязательный референдум.

Реформа 9 февраля 2003 г. постаралась избежать возможных рисков при конкретизации народных инициатив со стороны палат Федерального собрания. Согласно абз.1-bis ст.189 Конституции, Федеральный суд получил компетенцию выносить решения по жалобам, основанным на «неуважении содержания или целей» общей законодательной инициативы со стороны Федерального собрания. Это положение заметно расширяет сферу конституционной юрисдикции, Федерального суда в области разрешения споров по поводу политических прав и свобод. Названное нововведение весьма значительно по своему содержанию. Швейцарская кон-

ституционная система традиционно основана на идее первенства Федерального собрания по отношению к другим органам федерального уровня. Теперь же предоставленное Федеральному суду право вводит новый элемент в эти отношения.

Реформа произвела и «перестройку» конвенционного референдума. Были включены две новеллы, касающиеся международных договоров. Первая относится к расширению сферы факультативного референдума в этой области, вторая — к включению положений международных договоров во внутреннее право. Расширение области применения факультативного референдума коснулось договоров о многосторонней унификации права. Статья 141-а Конституции стала содержать еще одно положение: проведение референдума по поводу договора, одобренного Федеральным собранием, содержащего нормы конституционного или законодательного характера, с целью включения его положений во внутреннее право страны. Реформа, таким образом, облегчила инкорпорацию норм международных договоров во внутреннее право. «Она позволяет учитывать важность международного права и необходимость усиления демократической процедуры узаконения внешней политики Швейцарии» (с.666).

Еще одним важным аспектом стало реформирование «двойного да» на референдумах. Если на голосование выносились одновременно предложение, исходящее от народной инициативы, и контрпроект Федерального собрания, то избиратель должен был высказаться за что-то одно, причем требовалось одобрение большинством голосов и большинством кантонов. Такое положение позволяло нередко «торпедировать» оба предложения. Разброс голосов ослаблял возможности получить двойное большинство, т.е. голосов избирателей и кантонов. Введенная 5 апреля 1987 г. на федеральном уровне система «двойного да» стала позволять избирателям соглашаться с обоими предложениями. Впервые примененная на голосовании 24 сентября 2000 г. по поводу закона о возобновляемой энергии, система «двойного да» привела к отклонению и законодательной инициативы, и контрпроекта. Кроме того, согласно действующей Конституции, если на таком голосовании один из проектов получил большинство голосов избирателей, а второй — большинство голосов кантонов, то оба проекта отклоняются. Реформа 9 февраля 2003 г. внесла в эту процедуру весьма значительные коррективы. Новый абз.3 ст.139 Конституции теперь предусмотрел, что если один из проектов получил большинство голосов избирателей, а второй — был одобрен большинством кантонов, то принимается тот из них, который получил бóльшую

сумму в процентном отношении от числа проголосовавших избирателей и кантонов. Такая система, по мнению автора, вполне оправдана. Например, если избиратели подали 55% голосов в пользу проекта по народной инициативе, а 45% за контрпроект, и в то же время 40% кантонов – в пользу законодательной инициативы и 60% за контрпроект, то последний принимается и вступает в силу (сумма процентного отношения: 105 за контрпроект, и, соответственно, 95 – за народную инициативу). Автор считает, что новая процедура подсчета будет применяться не часто, поскольку расхождений между избирателями и кантонами, как правило, не бывает (с.667).

Реформа 9 февраля 2003 г. принесла и некоторые другие новации в реализацию демократических прав на федеральном уровне. Отныне первые абзацы ст.138, 139 и 139-а Конституции установили срок получения 100 тыс. подписей для внесения народной законодательной инициативы, предусматривающей полное или частичное изменение Основного закона; то же относится и к общей законодательной инициативе. Он составляет 18 месяцев, считая со времени официального опубликования информации о начале сбора подписей. Статья 141 Конституции ввела срок для назначения референдума – 100 дней со дня официального опубликования текста предназначенного для голосования акта.

В.В.Маклаков

КАЛЕРА Н.Л.
**СУЩЕСТВУЮТ ЛИ КОЛЛЕКТИВНЫЕ ПРАВА?
ИНДИВИДУАЛЬНОСТЬ И СОЦИАЛЬНОСТЬ
В ТЕОРИИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА**

(Реферат)
CALERA N.L.

Hay derechos colectivos? Individualidad y socialidad en la teoría de los derechos. — Barcelona: Ariel Derecho, 2000. — 174 p.

Вынесенный в название монографии преподавателя Университета Гранады, директора Департамента философии права, морали и политики, автора многочисленных монографий и статей по проблемам прав человека Николаса Лопеса Калеры вопрос показывает направление данного исследования: в центре внимания один из видов прав человека — коллективные права, — который сравнительно недавно стали выделять в конституционном праве и теории права. Будучи строго научной, построенной на основе анализа многочисленных исследований, конституционных норм и норм международного права, монография, вместе с тем, носит полемический характер, поскольку посвящена дискуссионной для западной науки теме. Интрига работы состоит в том, что исторически теория прав человека базировалась на индивидуализме, который, на первый взгляд, исключает коллективные права. Отсюда и полемическое название, и то, что первая глава работы открывается разделом под названием «Индивидуализм против коллективных прав», в котором автор рассматривает в историческом контексте процесс социализации «инди-

видуалистического мира», враждебного данным правам, и показывает объективные причины их появления, включая влияние опыта коммунистических стран. В теоретическом плане внешняя парадоксальность появления коллективных прав в рамках индивидуалистической теории раскрывается автором через тезис о том, что «индивидуализм не столь индивидуалистичен», как это принято считать. В работе подчеркивается и подробно обосновывается следующая идея: специфика нашего времени состоит в том, что в нем индивидуальная человеческая жизнь невозможна вне процессов социализации и множественности коллективных субъектов прав. В условиях глобализации эта особенность углубляется, поскольку традиционные национально-государственные авторы должны соучаствовать в мировом сценарии и делить глобальную власть с транснациональными корпорациями, транснациональными движениями и политическими силами. С другой стороны, такие явления, как мультикультурализм и признание прав меньшинств, которые объективно являются антитезой глобализации, предполагают наличие коллективных прав, причем последние трактуются достаточно широко и включают право наций и народов на самоопределение, права меньшинств, права женщин, детей, инвалидов, право на развитие, право на благоприятную окружающую среду и др. Автор подчеркивает не только актуальность, но и чрезвычайную важность, которую данная тема приобрела в последние десятилетия, ссылаясь на опыт стран Восточной Европы, арабских государств, конфликтные ситуации, связанные с правами ирландцев, курдов, басков, косовских албанцев, палестинцев и т.д.

В работе подчеркивается, что индивидуальные права не могут существовать без коллективных. Эти положения, достаточно привычные для российских читателей, не столь однозначно и безоговорочно признаются западной наукой, поскольку существует критическое направление, которое подвергает сомнению их существование. В связи с этим автор подробно анализирует теоретические аспекты проблемы и сложившиеся к настоящему времени различные концепции коллективных прав, уделяя особое внимание теориям В.Кимлика, Й.Раса и М.Хартени. Доктринальная сторона проблемы состоит в том, что основные понятия теории прав человека, сформулированные с позиций индивидуализма, не могут быть просто распространены на коллективные права, здесь требуется иной подход. А при разном подходе возникает проблема увязывания разных понятий и концепций в рамках одной науки. Осуществлено это может быть разными способами, которые, собственно, и предлагаются ис-

следователями; например, по мнению Круса Парсеро, в теории коллективных прав следует различать два аспекта: с одной стороны, право как юридическое (или моральное) отношение, с другой стороны, кто именно может быть носителем данного права.

В монографии анализируется применимость различных понятий, сложившихся в теории прав человека, к коллективным правам. Отмечается, что в науке доминируют теории, идентифицирующие право с интересом, что и приводит к объявлению необходимости специальной защиты права нормой закона. В этом же смысле в значительном числе работ западных авторов говорится, что основанием права является интерес некоего субъекта, а нормы представляют собой инструменты его имплементации, обеспечивающие и защищающие его существование как индивида.

Что касается коллективных прав, то здесь все гораздо сложнее. Коллективные права предполагают, напротив, некое ограничение прав индивида в пользу коллектива для того, чтобы последний мог конституироваться как таковой. Однако, по мнению автора, значение этого не следует преувеличивать. Коллективные права не всегда являются отрицанием индивидуальных прав. Само по себе ограничение прав во имя коллектива в определенных границах может также идти во благо индивидууму. В качестве примера приводится известная ситуация, когда свобода выражения мнений даже и в демократических государствах конституционно ограничивается в «общих интересах», прежде всего для обеспечения безопасности государства. В идеале это означает, что ограничение свободы выражения в «общих интересах» охраняет безопасность индивида. Индивидуальные права не являются абсолютными, и диалектика состоит в обеспечении человеческого существования между индивидуальным и социальным. Следовательно, отсутствует и разрыв между коллективными и индивидуальными правами, поскольку целью их установления и в том, и в другом случае является обеспечение возможности быть индивидуумом. Коллективные субъекты говорят устами конкретных индивидов. Воля коллективных субъектов складывается из воли индивидуумов, которые этот коллектив составляют. Вместе с тем эти виды прав далеко не идентичны. Здесь автор видит целый ряд проблем.

Во-первых, проблема возникновения коллективного субъекта и, соответственно, коллективных прав. Применительно к физическим лицам вопрос о появлении субъекта индивидуальных прав решается относительно просто: факт биологического существования личности для этого

считается достаточным, во всяком случае, рождение физического лица всегда является основанием для возникновения индивидуальных прав. В отношении коллективных субъектов момент появления носит не столь определенный характер. С какого момента и по каким объективным критериям можно утвердительно ответить на вопрос, что данный коллектив является носителем коллективных прав? Это – теоретический вопрос, но от ответа на него зависят и законодательство, и практика. На уровне законодательства он нередко превращается в достаточно болезненный вопрос: какого количества индивидов достаточно для признания появления коллектива; что является принципиальным для признания в качестве национального меньшинства, и пр.

Кроме того, если в отношении физического лица вопрос о фундаментальном характере того или иного права решается достаточно просто через установление его связи с самим существованием человека, то в отношении коллективных субъектов провести грань между фундаментальными и нефундаментальными правами по тем же критериям достаточно сложно. Автор приводит пример: право каждого человеческого существа на помощь, чтобы не умереть от голода, носит безусловный и бесспорный характер, поскольку отсутствие пищи может привести к исчезновению человека как такового, а вот право народа на самоопределение не столь очевидно связано с человеческим существованием, хотя нередко бывает для данного народа (и составляющих его индивидов) столь же важно, как и право на жизнь.

Во-вторых, проблема осуществления коллективных прав упирается в специфику самого коллективного субъекта. Как образно замечает автор, коллектив «не имеет ни тела, ни глаз, ни рта» для выражения своих интересов и потребностей, он говорит устами своих представителей. Без категории коллективного субъекта нельзя понять такие фундаментальные категории, как «народный суверенитет», «национальный суверенитет», «общая воля», «публичный интерес» и т.д. Например, концепция народного суверенитета не имеет смысла без понятия коллективного субъекта – народа. У коллективных субъектов (нации, народа, меньшинств, профсоюзов, университетов и т.д.) «нет головы, чтобы думать, и рта, чтобы говорить», отсюда возникает вопрос: как они выражают свои интересы и кто осуществляет их права. Непрямое или представительное выражение воли физическими лицами влечет определенные затруднения, поскольку всегда существует сомнение в адекватности выражения представителем воли и интересов представляемого. Именно поэтому право-

вые средства направлены на решение проблем, связанных с тем, что такой адекватности достичь не удалось.

Для коллективного субъекта, наоборот, наиболее серьезным вопросом является вопрос о том, кто скажет или каким образом будет сказано: «Эти права – мои». Ответ в принципе очень простой: коллективные субъекты выражают свои права посредством представителей. Теория коллективных прав базируется на том, что коллективные права как таковые не существовали бы, если бы определенные индивидуальные субъекты (представители) их не сформулировали, не выразили, не представили. Эту идею автор подробно обосновывает, в том числе и путем анализа применимости прямого выражения воли к коллективным субъектам, и в заключение резюмирует: «Без представительства нет коллективного субъекта» (с.139). Адекватное представительство возникает в тех коллективных субъектах, взаимодействие в которых построено на принципах демократии. Вместе с тем в работе особое внимание обращено на то, кто и как формирует коллективную волю, отражены и некоторые правовые аспекты данного процесса. Автор выявляет ряд пробелов в правовом регулировании коллективных прав в Испании, связанных с отсутствием целостного подхода к коллективным правам.

В заключение автор обращается к онтологической проблеме темы, стремясь дать ответ на вопрос о том, каково должно быть оптимальное соотношение социального и индивидуального в сфере прав человека.

Г.Н.Андреева

**ВИТТИ Н., МЁРФИ Т., ЛИВИНГСТОН С.
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О ГРАЖДАНСКИХ СВОБОДАХ:
ЗАКОН О ПРАВАХ ЧЕЛОВЕКА
(Реферат)
WHITTY N., MURPHY T., LIVINGSTON ST.
Civil liberties law: The human rights act ERA. – L.:
Butterworths, 2001. – XXXII, 409 p.**

Ранней весной 2002 г. два судебных процесса широко освещались на страницах печати Соединенного Королевства – дело супермодели Наоми Кемпбелл против газеты «The Mirror» и дело футболиста Гарри Флиткрофта против газеты «The People». Оба возникли в результате нарушения одного из основных прав человека – права неприкосновенности личной жизни, сохранения конфиденциальности.

На фоне обстоятельного анализа этих двух дел авторы книги критикуют положения обычного права (common law) и рассматривают соответствующие положения Европейской конвенции по правам человека и прецедентное право. Проведенный в работе анализ вносит серьезный вклад в решение проблемы защиты частной жизни. Как подчеркивают авторы, в последние годы право неприкосновенности частной жизни играло ключевую роль в выступлениях против дискриминации и неравенства. Это право, считают они, «сохранит центральное положение в тексте Закона о правах человека. Социальная и правовая защищенность частной жизни может стать главным признаком культуры в свободном информационном обществе» (с.328).

Значительная часть работы посвящена новому Закону о правах человека как интеграционному правовому инструменту. Это «обычный» статут и в то же время экстраординарная часть английского законодательства. Он привносит в право Соединенного Королевства защиту, предусмотренную в Европейской конвенции по правам человека. Закон позволяет судам делать заявления о несоответствии права Королевства Конвенции и требовать от Министра Короны принять меры или от Парламента представить письменное заключение о выявленной несовместимости.

Наконец, он может объявить незаконной любую государственную структуру, включая суды и трибуналы, деятельность которых несовместима с правами, предусмотренными Европейской конвенцией по правам человека.

Закон не является простым статутом.

Для одних детальная защита прав гражданина возвещает о начале новой, почти революционной конституциональной эпохе, о переосмыслении традиционной роли судов и легистратур, о пересмотре гражданства в Великобритании внутри новой Европы. Для других Закон о правах человека представляет собой худший из всех возможных сценариев — отказ от парламентского суверенитета, правовой диктатуры и, что более пагубно, — европеизацию Британии.

Этот Закон, считают авторы, может быть потенциально демократичным или антидемократичным в зависимости от конкретной ситуации. Следует серьезно разобраться с контекстом и сложностью Закона, не прячась за идеологическими и откровенно риторическими заявлениями о конституционной революции или консерватизме.

Подобные дебаты происходят и в Австралии. Там также осуждается тирания юриспруденции, а гражданские свободы занимают центральное место в понимании австралийцами гражданства. «Интернализация» права, потеря правового суверенитета и национальной индивидуальности — в центре внимания общественности Австралии.

Кроме того, в работе рассмотрены проблемы терроризма, справедливой судебной практики, прав заключенных, свободы слова, равноправия. Авторы анализируют правовое и политическое значение баланса прав и свобод, гражданства и демократии, с одной стороны, и репрессивного и идеологического государственного аппарата — с другой. Книга знакомит читателей с историей развития антитеррористического права и практики в Британии.

Вопросы свободы слова, общественного порядка, справедливой судебной системы, деятельности органов государственной безопасности тесно взаимосвязаны, и их решение имеет важное значение для укрепления демократии.

Предложения о правовой реформе, усилении «антитеррористических» мер, о расширении власти полиции, повышенном внимании при решении вопроса о лишении свободы и др. заставляют серьезно задуматься.

Работа снабжена таблицами, содержащими судебные решения. В ней содержатся подробная библиография, замечания и комментарии, имеющие большую ценность для будущих исследований.

Е.В. Клинова

БАСИК В.П.
КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ,
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И ПРАКТИКА ЗАЩИТЫ ПРАВ
СООТЕЧЕСТВЕННИКОВ ЗА РУБЕЖОМ.
(ОПЫТ СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОГО
ИССЛЕДОВАНИЯ). –
М.: Манускрипт, 2002. – 160 с.
(Реферат)

Монография В.П.Басика состоит из двух глав. Глава 1 «Конституционно-правовое регулирование защиты прав соотечественников за рубежом» открывается ретроспективным исследованием опыта правового регулирования в данной области в контексте статуса национальных меньшинств по международному праву и национальному законодательству, поскольку начало правовому регулированию в данной области положило взаимное договорное урегулирование статуса соответствующих меньшинств между европейскими государствами; национальное же законодательство подтверждало, главным образом, положения международных договоров.

Затем автор переходит к анализу конституционного законодательства в области защиты прав соотечественников за рубежом, подчеркивая, что она носит комплексный характер. В ее основе лежит «естественная связь постоянно или временно находящихся за границами страны соотечественников... Эта связь побуждает любое государство происхождения к защите прав своих соотечественников» (с.32). Автор проводит разгра-

ничество между конституционно-правовым и международно-правовым аспектами проблемы, отмечая всю сложность такого разграничения в конкретных вопросах, поскольку здесь возможны конфликты и ситуации прямого или косвенного вмешательства одного государства в дела другого: «В мировой истории — это отнюдь не редкость» (с.32).

Вопросы статуса соотечественников в РФ регулируются как на федеральном, так и региональном уровнях, однако стройная система нормативных актов еще не сформирована. Основным документом является Федеральный закон «О государственной политике Российской Федерации в отношении соотечественников за рубежом» от 24 мая 1999 г. В данном акте соотечественниками признаются лица, родившиеся в одном государстве, проживающие либо проживавшие в нем и обладающие признаками общности языка, религии, культурного наследия, традиций и обычаев, а также потомки указанных лиц по прямой нисходящей линии (ч.1 ст.1).

В Законе выделено несколько групп соотечественников:

1) граждане РФ, проживающие за рубежом (в эту группу входят постоянно проживающие за рубежом граждане РФ, включая и лиц с двойным гражданством);

2) лица, состоявшие в гражданстве СССР (лица, проживающие в государствах, входивших в состав СССР, и являющиеся гражданами этих государств или лицами без гражданства);

3) выходцы из страны (эмигранты) (к этой группе относятся лица, являвшиеся подданными Российского государства¹, гражданами Российской республики, РСФСР, СССР и Российской Федерации, но в настоящее время являющиеся иностранными гражданами или лицами, имеющими вид на жительство, или лицами без гражданства);

4) потомки соотечественников (потомки граждан России, проживающих за рубежом, лиц, состоявших в гражданстве СССР или эмигрантов, за исключением потомков лиц титульной нации иностранных государств).

Граждане РФ и лица, имеющие двойное гражданство, одно из которых — российское, являются соотечественниками в силу гражданской принадлежности, поэтому им не нужны какие-либо дополнительные усилия для признания соотечественниками.

¹ В Законе использовано данное неточное наименование государства.

Иначе обстоит дело с другими группами соотечественников. Они должны подтвердить определенные юридические факты, которые устанавливаются на основании имеющихся у ходатайствующего документов или иных доказательств.

Признание соотечественником является актом свободного выбора и подтверждается специальным свидетельством установленного Правительством Российской Федерации образца. Оно выдается после подачи письменного заявления в дипломатическое или консульское представительство за рубежом либо в органы внутренних дел по месту пребывания на территории РФ. Действия или решения государственных органов или должностных лиц, связанные с выдачей свидетельства, могут быть обжалованы в административном или судебном порядке (ч.4 ст.3), при этом жалоба по желанию соотечественника может быть подана им через члена совета (комиссии) соотечественников.

В работе отмечается, что позиция страны в отношении составляющих диаспору соотечественников подвергается аргументированной критике и в научных изданиях, и в политической публицистике. Никакой системы защиты прав русских в ближнем зарубежье не существует, есть только разнобразные декларации о намерениях. Первоочередными задачами являются вопросы гражданства, возможности получения образования на русском языке, отработанная в рамках двусторонних и многосторонних отношений процедура взаимного признания документов об образовании, ученых степенях и званиях и т.д.

Международно-правовая база защиты прав соотечественников за рубежом представлена в монографии международно-правовыми установлениями, касающимися защиты прав национальных меньшинств (Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., Конвенция СНГ об обеспечении прав лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам 1994 г., Рамочная конвенция о защите национальных меньшинств 1995 г. и др.).

Глава 2 «Основные направления защиты прав соотечественников за рубежом: Мировой опыт и его учет в формировании государственной политики и конституционного законодательства России» охватывает европейский опыт постколониальной репатриации, т.е. возвращения в метрополию по факту деколонизации европейских владений (здесь основное внимание уделено опыту Франции и отчасти Португалии), иммиграционную политику Израиля, а также диаспоральную политику современных государств как способ укрепления связей с соотечественниками

за рубежом. Автор публикует большие отрывки из нормативных актов указанных стран.

В работе сравнивается зарубежный опыт, как полученный в экстремальных, отличных от прогнозируемых условиях, так и запланированный опыт репатриации, что, несомненно, является полезным.

Так, во Франции постколониальная репатриация носила экстренный характер: во время «великого исхода» из Алжира в 1962 г. в страну прибывало по 10 тыс. человек ежедневно, к концу лета из 1,1 млн. европейской общины в этой стране 1/3 покинула Алжир. В декабре 1961 г. был принят закон, установивший принцип помощи французам, вынужденным покинуть заморские территории, который применялся к репатриантам из Туниса, Марокко, Экваториальной Африки, Индонезии, Египта и Алжира.

Британское правительство подходило к постколониальной репатриации прагматично и принимало меры для каждой новой волны репатриантов: было создано специальное бюро, которое занималось делами чиновников и военнослужащих, прибывших из Индии, при МИДе была открыта Суданская служба трудоустройства, затем Департамент по приему и обустройству репатриантов из Египта и т.д.

Следует отметить, что именно Великобритания первой осуществила реальную компенсацию репатриантам за утраченное движимое и недвижимое имущество, при этом было выработано несколько оригинальных моделей решения проблемы.

Иммиграционная политика Израиля представляет собой особую модель. В ее основе – соби́рание рассеянных по миру евреев. Началось оно до создания Государства Израиль и впоследствии стало его основной задачей в отношениях с диаспорой. Правовую основу этой политики составляет Закон о возвращении 1949 г., сильной стороной израильского опыта является наличие общественных организаций, занимающихся иммиграцией и организацией диаспоры, важную роль в механизме иммиграции сыграла негосударственная организация – Еврейское агентство, взаимоотношения которого с государством были поставлены на правовую основу в результате принятия специального закона в 1952 г.

Диаспоральная политика современных государств включает как различного рода организационные, финансовые меры, материальную поддержку, так и создание нормативной базы по вопросам статуса соотечественников. В работе приводится, в частности, в качестве примера принятый в Южной Корее «Акт о въезде, выезде и правовом статусе зару-

бежных корейцев». Представляет интерес и описанный в работе опыт Китая, Венгрии, Бразилии, ФРГ по урегулированию статуса соотечественников и взаимоотношений с диаспорой.

В заключение автор критически оценивает российскую политику в отношении соотечественников за рубежом и выдвигает свои предложения по ее изменению.

Г.Н.Андреева

СТАРК Х.
РЕЛИГИОЗНОЕ ОБРАЗОВАНИЕ И КОНСТИТУЦИЯ
(Реферат)
STARCK CH.

*Éducation religieuse et constitution // Rev. française de droit
constitutionnel. — P., 2002. — N 53. — P. 17–32.*

Статья профессора Гёттингенского университета (Нижняя Саксония) Х.Старка посвящена религиозному образованию в зарубежных странах и его взаимосвязи с действующими конституциями. Под религиозным автор понимает образование в соответствии с требованиями какой-либо религии, а также освоение религиозной практики (с.17).

Религиозное обучение ребенка начинается еще в семье и в религиозных сообществах, к которым принадлежат родители. В статье рассматривается религиозное образование в школах. Следует различать частные и публичные школы. В частных школах, управляемых религиозными сообществами, обучение религии предполагает специальные курсы, кроме того, оно происходит и в процессе преподавания других дисциплин, например литературы, истории, философии, а также искусствоведческих предметов. От религиозного обучения освобождены публичные государственные школы, хотя и там в религиозном обучении участвуют соответствующие религиозные сообщества. В смешанных конфессиональных классах организованы соответствующие курсы. Представители религиозных меньшинств, атеисты или приверженцы других религий не обязаны их посещать, в том числе если они придерживаются христианского вероисповедания, но не своей христианской конфессии, например, пра-

вославные не должны изучать католицизм; так же должны поступать и учащиеся-нехристиане.

Автор анализирует религиозное обучение с точки зрения конституционных норм. Конституция гарантирует права и свободы в соответствии с принципом разделения властей (ст.16 Декларации прав человека и гражданина 1789 г.). В ст.10 этого акта провозглашается религиозная свобода при условии, что ее проявление не нарушает общественного порядка, установленного законом. Большинство современных конституций Европы и Северной Америки содержат точные гарантии индивидуальной и коллективной религиозной свободы. Эти же положения провозглашаются и в актах международного уровня. В частности, в ст.9 Европейской конвенции прав человека и основных свобод 1950 г. указывается: «Каждый имеет право на свободу мысли, совести и религии; это право включает свободу менять свою религию или убеждения и свободу исповедовать свою религию или убеждения как индивидуально, так и сообща с другими, публичным или частным порядком в богослужении, обучении, отправлении религиозных и культовых обрядов». Как правило, гарантии всеобщей религиозной свободы исторически связаны с упразднением института государственной церкви. Особенно четко это было выражено в ст.135 Веймарской конституции Германии 1919 г., установившей «полную свободу верования и сознания», которая получила свое развитие в ст.137 этого же акта: «Государственной церкви не существует». С упразднением государственной церкви государство стало религиозно нейтральным. Такой нейтралитет не означает, однако, полной нерелигиозности или атеизма, он указывает на ограничение компетенции государства во всем, что касается религиозных вопросов (с.18). Эта позиция проявляется и в гарантии права родителей, которую Основной закон ФРГ характеризует как «естественное право» (абз. 2 ст. 6). В дополнительном протоколе от 20 марта 1952 г. к Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. право родителей характеризуется следующим образом: «Государство при осуществлении функций, которые оно принимает на себя в области образования и обучения, уважает право родителей обеспечивать такое образование и такое обучение, которые соответствуют их религиозным и философским убеждениям» (второе предложение ст.2).

Право родителей, право и религиозная свобода взрослых учеников образуют основу организации религиозного обучения в публичных шко-

лах и в то же время гарантируют возможность не участвовать в изучении религиозных курсов.

В различных конституциях проблема сочетания религиозного нейтралитета государства и религиозного обучения в публичных школах решается неодинаково и рассматривается с различной степенью детализации, что связано с историей той или иной страны.

Светский характер государства проявляется по-разному. В США конфликта между нейтралитетом государства и религиозным образованием не существует, поскольку из системы публичного образования вообще исключено преподавание религии. Конгрессу запрещено издавать законы, поддерживающие какую-либо религию или запрещающие ее свободное вероисповедание (Первая поправка к Конституции 1787 г.). Такой запрет объясняется историческими условиями североамериканских колоний и первых лет существования американских штатов, поскольку английские пуритане демонстрировали самую высшую степень нетерпимости по отношению ко всем инакомыслящим. В ФРГ свобода учреждения частных школ и управления ими гарантируется Конституцией (абз. 4 ст. 7 Основного закона 1949 г.). В настоящее время только 5% учеников общеобразовательных школ обучается в частных школах (с.22), а число учащихся в евангелических или католических школах еще меньше. Федеральный конституционный суд в одном из своих решений установил, что свобода частных школ означает отказ от какой-либо школьной монополии государства, и не признал право на конституционную гарантию финансовой помощи со стороны государства.

В Италии ученики сами или их через своих родителей ежегодно должны заявлять о своем намерении или нежелании изучать основы католицизма в качестве факультативного предмета (в 1995 г. 90% учеников посещали такие занятия). Преподаватели религии назначаются публичной властью, ведающей образованием, по предложению епископа соответствующей епархии из числа лиц, обладающих требуемой преподавательской квалификацией. Они оплачиваются государством, но заняты в школах в соответствии с планом обучения, который епископ может пересмотреть в любой момент. Программы для каждого типа школ устанавливаются соглашением между министром публичного образования и председателем Итальянской епископальной конференции.

Что же касается шести других конфессий, существующих в Италии, то в соответствии с действующими соглашениями этих конфессий с государством они могут присылать своих преподавателей в школы, если об

этом попросят ученики через посредство своих родителей. В отличие от католических эти маленькие конфессии должны оплачивать преподавателей сами. В соглашениях также содержится правило, согласно которому, религиозное обучение не должно проводиться в рамках других дисциплин. Право создавать частные школы и управлять ими гарантируется Конституцией Италии 1947 г. и используется прежде всего католической церковью.

В Испании, в которой более 90% населения исповедуют католицизм, его преподавание должно вестись факультативно. Родители принимают решение, обучать ли этой религии своих детей. Таким образом, государство гарантирует право родителей на религиозное и нравственное обучение в соответствии со своими собственными воззрениями (абз. 3 ст. 27 Конституции Испании 1978 г.). Дети, не участвующие в религиозном обучении, должны в это время изучать другие предметы. Преподаватели религии, оплачиваемые государством, назначаются последним по согласованию с церковью. Так же, как и в Италии, маленькие конфессии в Испании могут организовать свои курсы в школах; они оплачивают часть расходов по обучению. В соответствии с абз. 6 ст. 27 Конституции Испании физические и юридические лица могут создавать частные школы. Наибольшее число таких школ принадлежит католической церкви.

В Греции существует государственная религия (ст.3 Конституции 1975 г.) – православие; в соответствии с абз. ст.16 Конституции обучение – одна из основных обязанностей государства. В публичных школах учителя, обучающие религии, оплачиваемыми государством. Обучение религии является обязательным предметом. Дети, не принадлежащие к православной конфессии, освобождаются от религиозного обучения.

Религиозное обучение и возможность не участвовать в нем рассмотрены в Бельгии, Финляндии, Нидерландах, Австрии и во многих кантонах Швейцарии, а в последнее время также в Польше, Венгрии, Чехии, Румынии и Словакии (с.126).

Особое положение занимает Англия, там существует государственная церковь, главой которой является королева Елизавета II. Пресвитерианская церковь в Шотландии, как и англиканская, тоже государственная. Другие конфессии в Великобритании стали пользоваться религиозной свободой только после вступления в силу Акта о правах человека 1998 г. (Human Rights Act 1998). Государственные школы предусматривают конфессиональное обучение для всех учеников. Школьные программы составляются комитетами с участием представителей различных

конфессий. Юридически представители англиканской церкви обладают правом вето; по общему правилу, все должности в школах должны занимать лица христианского вероисповедания, они не могут принадлежать к какой-либо иной конфессии (с.26).

Таким образом, в публичных школах светских государств религиозные дисциплины не должны преподаваться в качестве обычного предмета; исключения составляют страны, в которых существует государственная религия. В то же время в большинстве стран Западной Европы государство оплачивает преподавателей религии и признает программы обучения, разрабатываемые религиозными сообществами, хотя и участвует в их одобрении. Автор считает, что современное демократическое государство, гарантирующее религиозную свободу, заинтересовано в религиозном обучении применительно к возрасту ребенка. В частности, португальский Конституционный трибунал в одном из решений посчитал, что существование конституционной гарантии религиозной свободы обязывает государство создать эффективные условия для религиозной практики (с.27). Смысл и цели существования публичных школ определяются законными потребностями детей и родителей. Государство не вмешивается в содержание религиозного обучения.

В заключительной части статьи автор рассматривает проблемы религиозного обучения мусульман. Проблема эта весьма сложна. В настоящее время в странах Западной Европы проживают около 14 млн. мусульман, причем в мае 2002 г. в ФРГ их насчитывалось 3,5 млн., во Франции — 5, в Великобритании — 2, в Италии — 1, в Нидерландах — 0,7, в Испании — 0,7, Австрии — 0,35 млн. (с.29). Государства должны были бы организовать обучение учеников-мусульман в публичных школах так же, как и обучение учеников-христиан. Это требование, однако, по мнению автора, трудно выполнимо. Прежде всего, существует языковая проблема, поскольку обучение должно вестись по-арабски. Кроме того, в исламе существуют различные течения (сунниты, шииты и др.), которые трудно учитывать при организации обучения. Известно, что нередко в процессе религиозного обучения мусульман готовятся члены различных вооруженных формирований, разного рода террористы, что противоречит духу и букве Корана.

К названным трудностям добавляется еще одна. Мусульманские течения не имеют централизованной структуры, и поэтому возникает проблема подготовки учебной программы. Еще одна трудность — в шариате отсутствует равноправие между мужчинами и женщинами, что противо-

речит фундаментальным принципам западных демократических конституций.

В заключение статьи автор приводит удачный пример изучения мусульманской религии в Австрии (мусульмане представляют 5% населения), ставший возможным благодаря сотрудничеству государства и исламского религиозного сообщества. Обучение осуществляется в средних и высших учебных заведениях. Программы составляются Высшим советом исламского сообщества. В 1988 г. в Вене была создана Педагогическая академия исламской религии. Цель Академии — обеспечить обучение в условиях «толерантности и отсутствия экстремизма, а также способствовать интеграции, но не ассимиляции» (с.32).

В.В.Маклаков

ГЕДЛУ М.
**МЕНЬШИНСТВА В ЦЕНТРАЛЬНОЙ ЕВРОПЕ
И ПРОСТРАНСТВЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА –
ВОПРОС ПОЛИТИЧЕСКОГО БУДУЩЕГО?**

(Реферат)

GEDLU M.

**Minorities in central europe and
European union enlargement – a future political question? //
Comparative law review. – Torun, 1999. – VOL. 9–10. –
P. 257–264.**

Влияние меньшинства на политику и культуру государства напрямую связано с вопросом их внутренней идентификации. Широко распространено мнение, что необходимы международные стандарты по защите меньшинств. Однако найти их очень сложно, считает автор. Основная проблема заключается, во-первых, в том, что не существует общего выработанного социологами и политиками аналитического языка в этой области, а во-вторых, в том, что нет общего правового языка, используемого правительственными и международными организациями.

Если определить меньшинство как «национальное», то предполагается, что оно имеет территориальные притязания. В тех случаях, когда меньшинство постоянно живет на территории вместе с местным большинством (немцы в бывшей Чехословакии в 1930-е годы, албанцы в Югославии, венгры в Румынии и Словакии), это включает в себе пря-

мую угрозу территориальной целостности национального государства, а также стабильности на международном уровне.

Что касается такого признака, как «этничность», то этнический конфликт может быть таким же, как национальный, расовый или религиозный: конфликт в Северной Ирландии между католиками и протестантами, на Балканах между православными сербами и хорватами-католиками. Для таких этнических групп, как уэльсцы в Англии, баски во Франции или албанцы в Италии, язык может быть более важным признаком этничности, чем раса, национальность или религиозная принадлежность.

Автор считает, что и определение меньшинства в качестве «культурного» вызывает ряд сложностей: разве чехи и словаки имеют такую же разную культуру, как, к примеру, чехи и итальянцы?

Политическим аспектом отождествления группы людей с меньшинством стала концепция самоопределения.

Философская идея самоопределения возникла в XVIII столетии в Европе, отражая идеи свободы и воли индивида, и только в XX в. она распространилась на народы. В настоящее время, когда самоопределение признается мировым сообществом, политическим правом, принципом создания национальных государств, возникают большие сложности для того, чтобы найти основания для отказа или, наоборот, для предоставления такого права «новичкам», особенно когда притязания на государственность нового образования основаны лишь на амбициях временных политических элит. Таким образом, заключает автор, самоопределение является скорее гибким политическим принципом, чем принципом международного права; оно применимо к государственным образованиям, а не к группам населения.

Существование мнения о том, что самоопределение является политическим принципом, который должен быть реализован на практике, обеспечило политическую легитимность разного рода движений меньшинств, включая движения сепаратизма.

По окончании «холодной войны» исчезновение мощи СССР породило естественное желание людей воплотить идею «национального» государства любым способом, даже путем кровавых войн, как в некоторых республиках бывшего СССР и в Югославии. Непосредственная опасность напряженности в Восточной Европе, превращающейся в кипящий котел ненависти и вражды, где к тому же наблюдается желание интегри-

ровать в ЕС часть меньшинств, сказывается на дальнейшем политическом развитии в Европе.

Политика ЕС в отношении меньшинств отличается от восточноевропейской и лишь минимально (косвенно) связана с идеями самоопределения, которые появлялись в разные времена в различных частях света. И те из государств Восточной Европы, которые хотят вступить в ЕС, должны принять данные принципы.

Политика ЕС в отношении меньшинств не затрагивает вопросов государственной легитимности, а основывается на необходимости защиты культуры меньшинства населения, особенно языка. Каждый ребенок имеет право говорить на своем родном языке, и общества имеют право развивать свой собственный язык и культуру. Несмотря на то, что для малых и находящихся под угрозой исчезновения культур этот принцип особенно важен, он не является основанием для сепаратистских политических целей (политические требования ЭТА и ИРА рассматриваются ЕС и, соответственно, государствами-членами как внутренние дела Испании и Великобритании). ЕС поддерживает постепенное движение от централизованного государства к локальным сообществам, а также политическое признание языковых и культурных отличий.

Различия между меньшинствами, которые уже давно являются частью населения государства, и образовавшимися в результате изменения границ государства не проводится.

Чтобы войти в западноевропейские политические и экономические структуры, государства Восточной Европы должны принять политические стандарты ЕС, в частности, касающиеся меньшинств населения, которые угрожают этому национальному политическому обществу. Пока же налицо явный политический дисбаланс между Западной Европой, движущейся к культурному признанию меньшинств и предоставлению большей власти регионам и населению на местах, и Восточной Европой, которая развивается в обратном направлении, усиливая национальную ориентацию государства. Политическая стабильность не может сохраняться долго, если в ее основе национальные или этнические идеи. Коалиция с этническими меньшинствами должна быть нормой, а не исключением.

Л.Г. Шнайдер

С.И. АРЕФИНА, Т.Ю. КОМАРОВА
**РЕАЛИЗАЦИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА
ГРАЖДАН НА ДОСТУП К ИНФОРМАЦИИ**

**Мировой опыт государственного регулирования
доступа к официальной информации**

Наступила новая эра государственной открытости. Закрытость, которая существовала веками, становится неприемлемой в эру глобальной информатизации. Сегодня практически все государства перешли к построению информационного общества. 22 июля 2000 г. на Окинаве Великобритания, Германия, Италия, Канада, Россия, США, Франция и Япония приняли Хартию глобального информационного общества¹, установившую принципы вхождения государств в такое общество, координирующее их деятельность.

Право на получение и распространение информации во многих странах стало основополагающим, гарантированным конституцией. Иногда право на информацию называют правом на доступ к информации; оно относится к политическим правам и свободам. Право на информацию во всех странах предоставляется гражданам только законом (в широком смысле этого понятия) и реализуется только на основании закона («любым законным способом»)². Право свободного поиска и

¹ Дипломатический вестник. – 2000. – №8 – С.51–56.

² Информационные ресурсы развития Российской Федерации: Правовые проблемы / Институт государства и права. – М.: Наука, 2003. – С.211.

получения информации означает право каждого обращаться к органам государственной власти, общественным объединениям, организациям, частным фирмам, другим структурам по вопросам, затрагивающим основные права и свободы, а также получение у них запрашиваемой информации. Декларируя право на доступ к информации, законодатель должен установить корреспондирующую обязанность государственных органов обеспечить этот доступ. Право на доступ устанавливается в отношении информации, которая выражена в официальных документах, создаваемых различными государственными структурами.

Законодательную основу реализации права на доступ к информации составляют нормы национального законодательства и международные правовые нормы. На конституционном уровне право на информацию обычно закрепляется в статьях, регулирующих свободу слова, печати, мнений.

Информационные права и свободы впервые отражены во Всеобщей декларации прав человека 1948 г. Конвенция Совета Европы о защите прав человека и основных свобод 1950 г. развивает положения Декларации.

Фундаментальное право на свободу самовыражения, согласно ст.10 Европейской конвенции по правам человека, включает право на получение и передачу информации без вмешательства государственной власти. В течение последних трех десятилетий оно развивается в основном в судебных процессах в странах Западной Европы¹. Суд отмечает важность обеспечения возможности общества получить доступ к информации от властей. Статья 10 указывает, что общественность имеет право на получение информации, представляющей общественный интерес и значение, что СМИ пользуются привилегированной формой свободы самовыражения и информации благодаря своей роли — информировать о вопросах, представляющих общественный интерес, — и праву общества получать подобную информацию.

Европейский суд по правам человека, истолковывая ст.8 Конвенции (право на уважение неприкосновенности частной жизни), указывает, что сама Конвенция, хотя и устанавливает право на получение информации и запрещает государству вмешиваться в права частного лица

¹ См.: Решения Европейского суда по правам человека, вынесенные по делам: *Leander v. Sweden*, *Gaskin v. UK*, *Guerra v. Italy* а также по делам газет «Обсервер», «Гардиан», «Санди таймс».

на получение информации (ст.10), не налагает на государство позитивной обязанности собирать, передавать или распространять информацию частным лицам. Однако Конвенция дает право частным лицам на получение от властей существенной информации, касающейся или затрагивающей их лично (ст.8).

Из Европейской конвенции по правам человека, согласно решениям Суда, не вытекает никакого всеобщего права доступа к официальной информации, но Конвенция охватывает, посредством ст.8, ограниченное право частных лиц на доступ к их персональной информации.

Среди международных инструментов, регулирующих свободу получения информации, можно отметить Рекомендации № R (81) 19 Комитета министров Совета Европы «О доступе к информации, находящейся в распоряжении государственных ведомств». Суть этих рекомендаций заключается в следующих принципах:

- каждый человек имеет право получения по запросу информации, находящейся в распоряжении государственных органов;
- доступ к информации обеспечивается на основе равных прав;
- в доступе к информации не может быть отказано под предлогом, что обратившийся за информацией не имеет специальных интересов в данной области;

- право на информацию может быть ограничено только в тех случаях, когда это необходимо для защиты интересов общества, а также для защиты частной жизни;

- государственное ведомство, отказывающее в предоставлении информации, должно объяснить причину отказа в соответствии с законом или практикой;

- каждый отказ в предоставлении информации может быть обжалован.

Названные принципы нашли отражение и конкретизацию во многих законах, действующих в разных странах, были развиты в Рекомендациях № R (2002) 2 Комитета министров Совета Европы «О доступе к официальной информации».

В ряде стран право общественности на доступ к официальной информации закреплено конституционно. Так, например, п.1,2 ст.31 Конституции Румынии 1991 г. устанавливает: «1. Право лица иметь доступ к любой информации, представляющей публичный интерес, не может ограничиваться. 2. Публичные власти в соответствии со своей компе-

тенцией обязаны обеспечивать граждан правильной информацией о публичных делах и о проблемах, представляющих личный интерес». Пункт 3 ст.12 Конституции Финляндии 1999 г. гласит: «Документы и съемки, имеющиеся у государственных органов, являются открытыми, если только такая гласность в силу необходимости не приостанавливается законом. Каждый имеет право получать информацию из официальных документов и съемок». Согласно ст.268 Конституции Португалии 1976 г.: «1. Граждане имеют право получать информацию от администрации всегда, когда они этого потребуют, о ходе процессов, в которых они непосредственно заинтересованы, а также об окончательных решениях, принятых по их вопросам. 2. Граждане имеют также право на доступ к административным реестрам и архивам, без нарушения положений закона, относящихся к внешней и внутренней безопасности, уголовному расследованию и частной жизни людей. 3. Административные акты подлежат доведению до сведения заинтересованных лиц в форме, предусмотренной законом, и нуждаются в ясно выраженном обосновании, когда затрагивают охраняемые законом интересы или права граждан». Статья 61 Конституции Польши 1991 г. содержит следующие положения: «1. Гражданин имеет право получать информацию о деятельности органов публичной власти, а также лиц, выполняющих публичные функции. Это право охватывает также получение информации о деятельности органов хозяйственного и профессионального самоуправления, а также иных лиц и организационных единиц в объеме, в котором они выполняют задачи публичной власти и осуществляют хозяйственное распоряжение коммунальным достоянием или имуществом Казны Государства. 2. Право на получение информации охватывает доступ к документам, а также допуск на заседания коллегиальных органов публичной власти, сформированных всеобщими выборами, с возможностью записи звука или изображения. 3. Ограничение права, о котором говорится в частях 1 и 2, может иметь место исключительно по мотивам определенной в законах охраны свобод и прав других лиц и хозяйствующих субъектов, а также охраны публичного порядка, безопасности или важного экономического интереса государства».

Доступ к информации о деятельности государственных органов является одним из существенных требований к современному государству. Законы, обеспечивающие такой доступ, приняты и действуют во многих демократических странах. Более 50 стран приняли соответ-

вующие законы¹ и более чем в 30 странах принятие подобных законов готовится. Во многих странах эти законы были приняты за последние десять лет. Так, например, в Армении Закон «О свободе информации» принят в 2003 г., в Чешской Республике Закон «О свободном доступе к информации» – в 1999 г., в Турции Закон «О праве на информацию» – в 2003 г., в Великобритании Закон «О свободе информации» – в 2000 г., в Ирландии Закон «О свободе информации» – в 1997 г. и др.

Все законы направлены на обеспечение доступа к правительственной информации как граждан страны, так и всех тех, кому данная информация необходима. Однако многие из законов только декларируют право свободного доступа к информации, не обеспечивая этого на практике. Кроме того, во многих странах приняты законы, в той или иной мере регламентирующие или ограничивающие доступ к информации².

Например, Швеция и Финляндия имеют законы, гарантирующие частным лицам основополагающее право на доступ к документам, находящимся в ведении властных структур, с ограничением данного права в законе в целях защиты информации частного характера, а также документов, находящихся на стадии разработки. В других странах, например, в Нидерландах, несколько иной подход, а именно: система доступа ориентирована на информирование частных лиц, вне зависимости от того, содержится ли информация в документах или где-нибудь еще.

Право на доступ к информации тесно связано с правом на защиту информации персонального характера. Под персональными данными понимается информация об одном или более факторах, специфичных для физической, физиологической, ментальной, культурной или соци-

¹ К числу этих стран относятся: Албания, Армения, Австралия, Австрия, Бельгия, Белиз, Босния и Герцеговина, Болгария, Великобритания, Венгрия, Греция, Грузия, Дания, Зимбабве, Исландия, Индия, Ирландия, Израиль, Италия, Канада, Колумбия, Косово, Латвия, Лихтенштейн, Литва, Мексика, Молдова, Нидерланды, Новая Зеландия, Норвегия, Пакистан, Панама, Перу, Португалия, Польша, Румыния, Словакия, Словения, Таджикистан, Таиланд, Турция, Тринидад и Тобаго, Украина, Узбекистан, Финляндия, Франция, Хорватия, Швеция, Чешская Республика, Эстония, Южная Корея, Ямайка, Япония.

² Закон Бельгии «О защите персональных данных», Закон Латвии «О государственной тайне», Закон США «О защите частных интересов» и др.

альной идентичности физического лица¹. Конституции зарубежных стран содержат нормы, в которых предусматривается защита информации о личности. Эти положения развиваются в законах о защите персональных данных. Так, с 2000 по 2003 г. подобные законы были приняты в Австралии, Австрии, Нидерландах, Исландии, Латвии, Норвегии, Канаде, Румынии, Дании, Эстонии и др. Во Франции в Закон 1978 г. «О защите персональных данных» в 2003 г. были внесены изменения для приведения данного акта в соответствие с Директивой Европейского парламента и Совета. Для контроля за применением этих актов во многих государствах созданы комиссии по защите персональных данных.

Наиболее прогрессивным в отношении регулирования правового режима информации о персональных данных является опыт Финляндии (Personal Data Act (523/1999, принят в марте 1999 г.)² и Швеции (Personal Data Act (1998:204), принят 29 апреля 1998 г.)³. Законы этих стран регулируют:

- состав персональных данных;
- ограничения на сбор ряда данных (так называемые «уязвимые данные» – раса, наличие судимостей и т.п.);
- контроль за полнотой сбора персональных данных (вводится понятие контролёра);
- порядок и цели сбора данных для статистики, исследований (исторических, географических);
- кредитные данные (финансовое состояние и кредитная история);
- права доступа к информации, реализацию прав доступа, ограничения к правам доступа;
- положения о безопасности данных;
- положения по архивации данных, содержанию архива;
- создание органа, ответственного за безопасность персональных данных;
- ответственность за нарушения в области персональных данных.

Можно говорить, с одной стороны, о доступе к информации в широком смысле, а с другой – о системе доступа к официальным документам государственных органов.

¹См.: Директива Европейского парламента и Совета от 24.10.1995 №95/46/EC.

²<http://www.tietosuoja.fi/uploads/hopxtvf.HTM>.

³<http://www.datainspektionen.se/RTF-filer/pul-eng.rtf>.

Общие черты и практика применения законодательных актов о доступе к информации

Многие законы, обеспечивающие доступ к информации, в большинстве своем похожи друг на друга. Отчасти это происходит потому, что законы о свободе информации, принятые ранее во многих государствах, основывались на модельном, базовом законе, в качестве которого можно рассматривать Закон США 1966 г.

Наиболее общей чертой всех актов о доступе к информации является возможность для граждан запрашивать материалы, относящиеся к деятельности органов государственной власти. Под материалами понимают официальные документы или информацию. Так, в Законе Франции 1978 г. «О мерах, направленных на улучшение отношений между органами управления и общественностью, и об административных, социальных и финансовых положениях» под документами понимаются «файлы, сообщения, исследования, отчеты, протоколы, статистические материалы, директивы, инструкции, циркуляры, министерские запросы и ответы, содержащие толкование позитивного права и описания управленческих процедур, рекомендации, предписания, решения, которые издают государственные, территориальные органы власти, а также организации, выполняющие функции власти»¹. В Законе Канады 1983 г. «О доступе к информации» установлено, что граждане имеют право просить и получать копии официальных документов правительственных органов. Понятие официальных документов включает «письма, отчеты, сообщения, фотографии, фильмы, микрофильмы, планы, рисунки, диаграммы, карты, аудио- и видеозаписи, машинописные тексты и компьютерные файлы»². В ст.3 Закона Республики Армения 2003 г. «О свободе информации» под информацией понимаются «полученные и оформленные в установленном законодательством порядке данные о личности, предмете, факте, обстоятельстве, событии, происшествии, явлении независимо от формы их владения или материального носителя (текстовые, электронные документы, звукозаписи, видеозаписи, фотоленки, чертежи, схемы, ноты, карты)»³.

¹ <http://www.cada.fr/uk/center2.htm>.

² <http://canada.justice.gc.ca/STABLE/EN/Laws/Chap/A/A-1.html>.

³ <http://www.forum.am/groups/A2I/mat/2.pdf>.

Правом на запрос информации обладают граждане страны, а также резиденты. Сейчас большинство стран предоставляют это право любому физическому или юридическому лицу любой страны. В ст.7 Закона Украины 1992 г. «Об информации» говорится, что правом на доступ к информации могут пользоваться иностранные государства, их граждане и органы власти, международные организации и лица без гражданства¹.

Но в ряде случаев в законах предусмотрены исключения для иностранных лиц. Так, в ст.4 Закона Турции «О праве на информацию» предусмотрено, что «иностранцы граждане и иностранные организации, работающие в Турции, могут реализовывать право на доступ к информации, при условии, что она имеет непосредственное отношение к области их деятельности»². Пункт 2 ст.6 закона Республики Армения устанавливает, что «иностранцы лица могут пользоваться предусмотренными данным законом правами и свободами только в случаях, установленных законом Республики Армения и (или) международным соглашением».

Наряду с доступом к различного рода материалам, подобный порядок предусмотрен и для проектов нормативных актов, позволяя гражданам участвовать в их обсуждении до окончательного утверждения. Еще с 1995 г. в США члены палаты представителей стали получать документы только после их предоставления прессе и общественности. В течение трех недель с момента принятия решения все документы (аналитические, статистические, тексты поправок и т.д.) стали автоматически публиковаться на одном из интернет-сайтов Конгресса США — «Thomas». Подобная практика распространилась и в других странах, в том числе, в постсоветских государствах. В качестве примера можно указать поддерживаемый правительством США сайт «Regulations.gov»³, на котором каждый гражданин может не только ознакомиться с проектом ведомственного нормативного акта, но и опубликовать свои комментарии, а также ознакомиться с комментариями других граждан⁴.

¹ <http://www.elaw.org/resources/text.asp?ID=1479>.

² <http://www.bilgilenmehakki.org/pagesEN/4982.php>.

³ <http://www.Regulations.gov>.

⁴ Шадрин А.Е. Электронное правительство: Обеспечение открытости работы органов государственной власти и взаимодействие с гражданским обществом // http://socom.ru/izdat/polit/n01_a01.shtml 25.01.2004.

Необходимые элементы законодательства о доступе к информации

Для того чтобы национальное законодательство обеспечивало полный спектр нормативных актов в области доступа к официальной информации, необходимо включить в структуру этой системы ряд элементов.

1. Сфера применения актов

В законодательстве должно быть определено, кто обязан предоставлять информацию, кто может пользоваться этим правом, какого рода информация должна регулироваться законом о доступе к информации, а также каким образом и для каких целей доступ может быть ограничен.

Во всех странах законы о доступе к информации устанавливают право граждан на обращение с запросами в любой государственный орган. В зависимости от формы государственного устройства в число структур, обязанных предоставлять информацию, включаются также органы региональной и местной власти. В некоторых странах из этого списка исключены суды, законодательные органы, органы безопасности и разведывательные службы. Есть тенденция к включению в этот список организаций, которые получают деньги из государственного бюджета для осуществления государственного заказа. В Южной Африке в законе предусмотрена возможность запроса информации гражданами и правительственными структурами у частных организаций, если это необходимо для защиты прав человека.

Существует несколько общих ограничений на доступ к информации практически во всех законах. Они включают информацию о национальной безопасности, международных отношениях, личных данных о гражданах, коммерческой тайне и др. Многие законы требуют, чтобы вред от непредставления информации был просчитан (вред от непредставления информации должен быть меньше, чем от ее раскрытия). Определение вреда зависит от уровня секретности информации.

В ряде стран законы включают положения о том, что закрытость информации должна соответствовать общественным интересам, т.е. информация должна быть предоставлена, даже если вред от ее опубликования очевиден, но общественный выигрыш будет больше, чем если бы эта информация была закрытой. Это часто используется для опублико-

вания информации, которая раскрывает ошибочные действия властей или содержит данные о коррупции, или важна для предотвращения вреда, который может быть нанесен гражданам. Хотя, стоит отметить, что в некоторых странах эта информация закрыта.

2. Запросы на получение информации, порядок их подачи

Для того чтобы получить доступ к информации, в орган власти должен быть направлен запрос. Форма запроса может быть устной, письменной или с использованием современных средств связи (e-mail). Так, в ст.5 Закона Бельгии 1994 г. «О гласности в сфере администрации» установлено, что «ознакомление с административным документом, относящиеся к нему разъяснения, а также его выдача в виде копии производятся по запросу. В запросе должна четко указываться тема и, по возможности, запрашиваемые административные документы. Запрос направляется в письменной форме в соответствующий орган федеральной администрации — даже если данный документ был сдан в архив. В случае, когда запрос на 1) ознакомление, 2) разъяснения и 3) выдачу копии поступает в орган федеральной администрации, не располагающий данным административным документом, данный орган незамедлительно извещает об этом запрашивающее лицо и сообщает ему название и адрес органа, который, по имеющимся сведениям, располагает данным документом. Орган федеральной администрации регистрирует письменные запросы в специальном журнале по дате поступления»¹.

В разных странах срок, в течение которого должен быть дан ответ, различен. В большинстве стран он составляет 14–15 дней (Болгария, Канада, Финляндия, Чешская Республика, Хорватия и др.). В Эстонии в 2000 г. был принят Закон «Об общественной информации»², обязывающий государственные и территориальные агентства, юридические лица любой формы собственности, оказывающие услуги общественного характера, включая образовательные, медицинские, социальные, коммунальные, предоставлять запрашиваемую информацию в течение пяти дней, в том числе в электронной форме. В ст.10 Закона Японии 1999 г. «Об опубликовании информации, принадлежащей административным органам» установлено, что руководитель административного органа обя-

¹ <http://www.privacyinternational.org/countries/belgium/loi-publicite.rtf>.

² <http://www.legaltext.ee/text/en/X40095K1.htm>.

зан дать ответ на запрос о раскрытии документа в течение 30 дней с момента получения такого запроса. При наличии уважительных причин руководитель вправе увеличить этот срок еще на 30 дней¹.

3. Формы доступа

Необходимо также законодательное установление, в какой степени и в каких формах должны удовлетворяться пожелания заявителя, т.е. должно ли быть осуществимо изучение документов в помещениях властей или необходимо получение их копий, переводов на национальный язык международных документов и т.д.

В ст.16 Закона Финляндии 1999 г. «Об открытости государственной деятельности» этот вопрос решен так: доступ к официальным документам возможен в следующих формах: запрашиваемому устно объясняют содержание документа; документ выдается для ознакомления с ним в помещении органа власти; выдается копия документа. Доступ к документу обеспечивается так, чтобы не причинять неудобство органу власти в его деятельности.

4. Пересмотр решений об отказе в доступе к информации

Отказы на предоставление информации должны подлежать пересмотру. Обычной практикой также является пересмотр дела на более высоком уровне, например, в вышестоящем учреждении по отношению к структуре, рассматривавшей запрос, подача жалобы в судебные инстанции, а также возможность обратиться с жалобой в независимые структуры, такие как Парламентская комиссия по рассмотрению претензий граждан, или к омбудсмену. Эффективность этих механизмов различна. Деятельность, которую осуществляют внешние контролеры, такие как омбудсмен или уполномоченный по делам информации, является более доступной и открытой. Наиболее эффективные системы по работе с жалобами об отказе в доступе к информации существуют в Ирландии и Новой Зеландии.

Обращение в вышестоящую организацию является наиболее быстрым способом рассмотрения жалобы. Однако опыт многих стран состо-

¹ Административное право зарубежных стран: Учебник / Под ред. А.Н. Козырина и М.А.Шатиной. – М.: Спарк, 2003. – С.447.

ит в том, что вышестоящие организации зачастую поддерживают решения об отказе в доступе к информации. В Австралии в 2001–2002 гг. в вышестоящих организациях было рассмотрено 226 дел по проверке решений об отказе в доступе к информации. В 56% решения об отказе в доступе были поддержаны¹.

Граждане и организации могут обратиться с жалобой к внешнему контролеру. Во многих странах омбудсмен рассматривает жалобы на решения органов власти об отказе в доступе к информации. Омбудсмен не может вынести решение, обязательное для исполнения органом власти, но в большинстве стран его мнение имеет очень большое значение.

В некоторых странах созданы независимые комиссии по делам информации. Комиссии могут быть частью парламента, независимой частью правительственного органа или аппарата премьер-министров (например, в Таиланде) или полностью независимым органом (например, в Канаде, Бельгии, Франции, Португалии, Венгрии и др.). Некоторые страны объединили Комиссию по делам информации с комиссиями, которые осуществляют защиту государственной информации, или другими надзорными органами. Так, например, в Ирландии уполномоченный по делам информации одновременно является омбудсменом.

В некоторых странах, таких как Канада и Франция, Комиссия по информации имеет такие же полномочия, как и уполномоченный по правам человека. Некоторые страны, такие как Япония и Исландия, создали комиссии по проверке решений по отказу в доступе к информации.

С жалобой на решения ведомств граждане и организации могут обратиться в судебную инстанцию. Суды рассматривают дело и выносят решение, обязательное для исполнения. В некоторых странах, где существуют комиссии по делам информации, юрисдикция судов ограничивается только вопросами, связанными с нарушением законодательства. Там, где суды являются единственным внешним органом, куда можно обратиться с жалобой об отказе в доступе, система по защите прав на информацию считается наименее эффективной. Дело в том, что судебные издержки на рассмотрение дела столь велики, что те, кому отказано в доступе, чаще всего не имеют финансовой возможности использовать свое право на защиту. К тому же не исключено, что суды окажутся на стороне ведомств, особенно если речь идет об информации, обеспечи-

¹ <http://www.ag.gov.au/foi>.

вающей национальную безопасность. К таким странам относятся США и Болгария. В Болгарии можно обратиться с жалобой только в районный суд или в Верховный административный суд. Суды могут наложить незначительные штрафы на правительственных чиновников, которые не соблюдают требования Закона «О доступе к общественной информации».

5. Дополнительные нормативно-правовые акты

Для того чтобы законодательство о праве на доступ к информации стало эффективным, необходимо, чтобы юридическая система обеспечивала наличие и исполнение правовых норм, которые позволяли бы реализовать это право, например, обязывали учреждения хранить и структурировать информацию должным образом, вести официальные реестры документов – как секретной, так и открытой информации – и хранить их в открытых для доступа архивах. Законы «Об архивах» приняты в Армении, Эстонии, Франции, Венгрии, Нидерландах, Латвии, Исландии и др.

Законы о государственной тайне или о защите секретных данных приняты во многих странах. В части стран, таких как Болгария, Албания, Венгрия, Чешская Республика, Эстония, Польша, принятие законов о защите секретных данных было условием их вступления в НАТО. Закон Эстонии «О государственной тайне»¹ был принят в 1999 г., а в 2001 г. был изменен, чтобы соответствовать требованиям, предъявляемым НАТО. В нем установлено, что информация, являющаяся государственной тайной, не может быть рассекречена в течение 50 лет. Закон Чешской Республики «О защите секретных данных»² был принят в 1998 г. Под действие этого закона подпадают 28 видов информации, которые делятся на четыре уровня секретности. В 2002 г. Конституционный суд Чешской Республики принял решение о том, что некоторые положения закона неконституционны, так как они не предусматривают судебного контроля, и в закон были внесены изменения³.

Еще одной особенностью законов о свободе информации является обязанность государственных учреждений регулярно публиковать опре-

¹ <http://www.legaltext.ee/text/en/X30057K4.htm>.

² <http://www.otevrete.cz/index.php?id=142&akce=clanek>.

³ <http://www.nbu.cz/angl/regulation.html>.

деленные категории информации. К такой информации относятся: структура ведомства и список первых лиц, его функции, принятые акты, годовые отчеты и другая информация. Законы, которые приняты в последнее десятилетие, требуют, чтобы информация была доступна в Интернете. Право граждан на информацию определяет содержание сайтов органов государственной власти. Согласно Закону Болгарии «О правительстве», Кабинет министров обязан публиковать сведения о структуре ведомств, а также все нормативные, индивидуальные и общие управленческие акты в Интернете. В ст.8 Закона Польши 2001 г. «О доступе к общественной информации»¹ указано, что для реализации общего доступа к общественно значимой информации в сети Интернет размещается официальная публикация «Общественного информационного бюллетеня». В США соответствующие нормы об обязательном размещении материалов государственных ведомств в сети Интернет были закреплены в специальном законе Electronic Freedom of Information Act (1996)², который внес изменения в Закон США «О свободе информации». Раздел 552 Закона устанавливает: «Каждое ведомство обязано сделать доступными с помощью телекоммуникаций до 31 декабря 1999 г. копии всех документов, которые были изданы для всеобщего пользования и могут стать предметом запроса».

Проблемы обеспечения механизма действия законодательства о доступе к информации

Принятие национального закона о свободе информации — это только первый шаг к открытости государственной деятельности. Главная проблема заключается в том, чтобы этот закон действовал и применялся. Обычной практикой является следующая ситуация: граждане запрашивают информацию, органы власти сопротивляются в выдаче по запросу необходимой информации, надолго задерживают принятие решения, а суды не принимают в отношении этого никаких мер. Граждане теряют надежду на получение информации и прекращают делать запросы.

В то же время необходимо отметить, что никакое законодательное закрепление права на доступ к информации само по себе не может обес-

¹ http://www.ijnet.org/FE_Article/MEdiaLaw.asp?CID=25272&UILang=1&CIIdLang=1.

² http://www.epic.org/open_gov/efoia.html.

печить реальной доступности официальной информации для широкой общественности. Без активных действий самих граждан по получению доступа и преодолению административных барьеров вряд ли возможно автоматическое «право доступа».

Принятие акта о доступе к информации далеко не всегда означает, что он реально действует.

В некоторых странах законы о доступе принимались, но на практике не использовались.

Кроме того, поскольку подобные законы требуют существенных изменений в деятельности государственных структур, то на подготовку к их вступлению в силу дается несколько лет, когда закон полностью вступит в силу (Закон Великобритании «О свободе информации» 2000 г. полностью вступит в силу в 2005 г.; Федеральный закон Канады 2001 г. «О защите личной информации и электронных документах» полностью вступит в силу в 2004 г.¹).

Во многих странах принятием дополнительных актов правительство осознанно ограничивает права, содержащиеся в законе.

В некоторых странах устанавливается чрезмерно высокая плата за доступ к информации для того, чтобы ограничить запросы.

В предоставлении информации о разведывательных службах часто отказывают даже службам национальной безопасности, несмотря на то, что данная информация может иметь мало общего с государственными интересами. События 11 сентября в США и другие террористические акты часто используются как оправдание отказа в доступе к информации, независимо от того, что сокрытие информации может принести еще больший вред.

Для того чтобы государственная информация действительно стала доступной, многие ограничения доступа к ней следует отменить. Суды и уполномоченные по правам человека должны опротестовывать правительственные решения об отказе в доступе к информации, ссылаясь на их необоснованность, законодательные органы — пересмотреть те положения законов, которые противоречат обеспечению основополагающих прав граждан на доступ к информации, и внести в них соответствующие изменения.

«Электронное правительство» должно обеспечить всем гражданам быстрый и простой доступ ко всем услугам государственных учреждений,

¹ http://www.privcom.gc.ca/legislation/02_06_01_e.asp.

а также возможность реализовать все свои конституционные права на участие в управлении государством.

Развитие «электронного государства» подкрепляется определенной нормативной базой. Так, в последнее время в ряде государств (США, Великобритания, Канада, Болгария и др.) были приняты законы, направленные на создание онлайн-овых правительственных порталов. Развитием концепции «электронного государства» занимается и Россия. Комплексным документом в этой области является Федеральная целевая программа «Электронная Россия»¹. Стоит отметить, что зарубежные программы направлены на удовлетворение потребностей граждан через совершенствование работы государственных (правительственных) структур, российская же программа направлена на совершенствование работы государственных структур через использование информационно-коммуникационных технологий. То, что в зарубежных программах является средством, в российской программе – ожидаемый результат.

Согласно закону США «Об электронном государстве», под «электронным государством» понимается использование государством Интернета и других информационных технологий в сочетании с процессами внедрения этих технологий в целях расширения доступа общественности, агентств, других государственных структур к государственной информации и государственным услугам, а также повышения эффективности, оперативности нововведений. В работе по переводу всего массива документов и иной официальной информации в электронный вид немало сложностей. Государственным органам надо перестроить свою работу, перейти на электронный документооборот и обеспечить доступ граждан к электронным документам.

Необходимо отметить, что существуют особенности создания системы обмена информацией в странах с федеративным устройством, поскольку следует задействовать три уровня: федеральный, субъектов федерации и местного самоуправления.

«Однако указанные проблемы являются важным условием формирования “электронного государства”, но не его целью. “Электронное государство” отражает качественные изменения, происходящие во взаимоотношении власти и общества, что ведет к перераспределению ролей участников управленческих процессов, прежде всего государства»².

¹ СЗРФ, 2002, №5, ст.531.

² Богдановская И.Ю. – СЗРФ, 2002, №5, ст.531.

Создание онлайн-правительственных порталов становится все более популярно. Данные исследования развития «электронного правительства» в государствах — членах ООН, проведенного в 2001 г. этой организацией¹, отражены в следующей таблице.

Таблица 1

Государства, где правительство использует Интернет для предоставления информации	169
Государства, где есть сайты национальных правительств	84
Государства, где есть правительственные порталы	36
Государства, где существуют сайты местных органов власти	84
Государства, на правительственных сайтах которых реализовано интерактивное взаимодействие с населением	17

Как видно из этой таблицы, «электронное правительство» не во всех странах развивается одинаково. Международные исследователи выделяют пять стадий развития «электронного правительства», которые необходимо пройти, для того, чтобы оно заработало на полную мощность и выполняло все поставленные перед ним задачи.

1. Стадия возникновения

На правительственном сайте вся информация представлена в «статике», очень редко обновляется, это — информация о правящей партии или о туризме, нет информации, касающейся граждан (возможно наличие контактной информации). В бедных странах, не имеющих достаточных ресурсов, правительственные сайты создаются международными организациями. Многие правительственные сайты не имеют ссылок на сайты ведомств. Тем не менее намечен определенный задел для дальнейшего развития. На такой стадии находятся 32 страны.

¹ Benchmarking E-government: A Global Perspective — Assessing the Progress of the UN Member States. — United Nations Division for Public Economics and Public Administration, American Society for Public Administration, May 2002. — 74 p.

Не стоит говорить о том, что в этих странах сложилось законодательство, которое регулирует деятельность по созданию «электронного государства».

2. Стадия расширенного присутствия

На этой стадии находится 65 стран. Сюда относятся, в первую очередь, страны со слабо развитой индустриальной экономикой. Среднее количество сайтов с правительственной информацией – 18. Плохо представлены онлайн-сайты ведомств, которые работают по социальным направлениям. Несмотря на то, что многие страны в первую очередь размещают политическую информацию, более половины стран предоставляют информацию для граждан. 42 страны обновляют информацию на сайтах хотя бы раз в две недели.

3. Стадия интерактивного взаимодействия

Государства, которые находятся на этой стадии, предоставляют на правительственных сайтах информацию, которая полностью ориентирована на граждан. Создана возможность интерактивного взаимодействия граждан с государством. Предоставление этой информации полностью нацелено на максимальную реализацию запросов пользователей (информация хорошо систематизирована). Создается единый правительственный портал со ссылками на сайты ведомств, где содержится вся необходимая информация по возможным запросам. Информация регулярно обновляется. Развивается электронная коммерция. На этой стадии находятся 55 стран.

4. Стадия предоставления онлайн-услуг

На данной стадии государство предоставляет возможность совершать следующие сделки онлайн: получение виз, паспорта, свидетельства о рождении или смерти, лицензии. Разрешается оплачивать многие услуги онлайн, оплачивать штрафы, налоги и др. Для осуществления подобных сделок разрешено использовать электронную цифровую подпись. Обеспечена безопасность пользования подобными услугами. На этой стадии находятся 17 стран.

5. Стадия полной интеграции

Здесь осуществляется интеграция всех услуг в «объединенный пакет». Все административные границы между ведомственными линиями в Интернете удалены. Услуги группируются по общим потребностям. На этой стадии не находится ни одно государство.

В 2003 г. ООН провела очередное глобальное исследование состояний электронных правительств в национальных государствах¹. В исследовании введено понятие «индекс развития “электронного правительства”» (e-Government index) и определено значение этого индекса для всех стран мира. Измерение производилось по трем параметрам: присутствие во Всемирной паутине (Web presence), развитие телекоммуникационной инфраструктуры (Telecommunications Infrastructure) и развитие человеческого капитала (Human Capital). Чем выше уровень присутствия правительства в Интернете, чем более развита телекоммуникационная инфраструктура в стране и чем выше индекс человеческого развития, тем выше индекс развития «электронного правительства». То есть индекс развития «электронного правительства» отражает потенциал страны в использовании онлайн-новых правительственных услуг, но не реальное использование этих услуг. Согласно данным, приведенным в исследовании, лидерами в создании «электронного правительства» являются страны Северной Америки и Европы: США, Швеция, Австралия, Дания, Великобритания, Канада, Норвегия, Швейцария, Германия, Финляндия. Россия, согласно индексу развития «электронного правительства», занимает 58-е место.

Законодательство об «электронном правительстве»

Говоря об «электронном правительстве», стоит, в первую очередь, обратить внимание на юридический аспект данной проблемы.

Летом 2001 г. президент Дж. Буш обратился к Конгрессу США с посланием, содержащим программу расширенных реформ управления, в которой одно из главных мест занимали задачи создания «электронного правительства»:

– упростить получение гражданами правительственных услуг и общение с федеральным правительством;

¹ <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/un/unpan016066.pdf>.

- повысить результативность и эффективность деятельности правительства;
- повысить способность правительства реагировать на запросы граждан.

В США главный правительственный портал «First Gov»¹ введен в действие в 2000 г. и служит реализации основных целей пятой стадии развития электронного государства. Портал объединил свыше 27 млн. федеральных правительственных страниц с целью более эффективного поиска информации и оказания услуг, следуя потребностям пользователей. В Великобритании основным правительственным порталом является «Directgov»². В Канаде действуют три правительственных портала, обеспечивающих коммуникацию и взаимодействие между гражданами и правительством: «Canada Site»³, «Government On-line»⁴, «Service Canada»⁵.

Успешность создания и функционирования электронного правительства в значительной степени обусловлена эффективной нормативной правовой базой. Добиться лидирующих позиций смогли те страны, которые создали соответствующие правовые предпосылки. Так, нормативными документами, более детально регламентирующими создание «электронного правительства», в США являются: Закон 2002 г. «Об электронном правительстве», Закон 1966 г. «О свободе информации» с изменениями и дополнениями 1996 г., Закон 1995 г. «О снижении бумажного документооборота»⁶, Закон 1998 г. «Об устранении бумажного документооборота в правительственных учреждении-

¹ <http://www.firstgov.gov>.

² <http://www.direct.gov.uk>.

³ <http://canada.gc.ca>.

⁴ <http://www.gol-ged.gc.ca>.

⁵ <http://www.servicecanada.gc.ca>.

⁶ В соответствии с Законом была образована Федеральная служба поиска информации, включающая в себя системы ведомственных служб, при этом каждому ведомству было предписано создать и поддерживать свою систему поиска как часть общей службы поиска. В связи с указанным, на ведомства налагались обязанности по обеспечению доступа к информации, по установлению стандартов хранения информации, по ведению статистической отчетности в связи с осуществляемой деятельностью и предоставляемой информацией, по обеспечению охраны конфиденциальной информации и т.д.

ях»¹, Закон 1996 г. «О реформе использования информационных технологий»² и др. В Великобритании действуют следующие законодательные акты, так или иначе имеющие отношение к регулированию отношений в области создания электронного правительства: Закон 1998 г. «О защите данных», Закон 2000 г. «Об электронных сообщениях», Закон 2000 г. «О свободе информации»³, Закон 1958 г. «О государственном архиве» и др. К законодательным актам, регулирующим вопросы производства, распространения и использования информации, в Канаде относятся: Закон 1983 г. «О доступе к информации», Закон 1985 г. «О защите информации», Закон 2001 г. «О защите личной информации и электронных документах», Закон 1985 г. «О конфиденциальности», Закон 1985 г. «О государственных архивах», Закон 1985 г. «О государственной библиотеке», Закон 1985 г. «О государственной тайне» и др.

¹ Этот Закон направлен на то, чтобы обеспечить гражданам однократный (one-stop) доступ ко всей информации и услугам, обеспечить большую оперативность таких услуг и сделать деятельность правительственных органов более открытой. Также Закон поощряет использование разнообразных форм электронного доступа.

² Закон определил полномочия органов, ответственных за проведение федеральной политики в области управления информационными технологиями. Так, обязанности по проведению федеральной политики в области управления информационными технологиями возлагаются на директора Административно-бюджетного управления и администратора Управления по делам информации и регулирования.

³ Закон включает в себя Практический кодекс доступа к правительственной информации, который регулирует отношения в сфере информационного обмена.

В.Н. ГИРЯЕВА
ПРАВО НА ЭКОЛОГИЧЕСКУЮ ИНФОРМАЦИЮ
ПО МЕЖДУНАРОДНОМУ, ЕВРОПЕЙСКОМУ
И ГЕРМАНСКОМУ ПРАВУ
(Обзор¹)

Право на своевременную, полную и достоверную информацию о состоянии окружающей среды – одно из основных прав человека, гарантированное ему международным правом и внутренним законодательством многих государств. В то же время реализация этого права зачастую сталкивается как с юридическими, так и с практическими проблемами. Поэтому в предлагаемом обзоре я остановлюсь на анализе текстов Орхусской конвенции, директив ЕС 2003/4/EG и 2003/35/EG, проекта директивы о доступе к судам в экологических случаях, германского Закона «Об экологической информации» и статей зарубежных юристов, посвященных имплементации положений Орхусской конвенции в европейское законодательство.

¹ Обзор подготовлен в рамках работы над проектом «Инструменты экологического права», проводимой по стипендии Фонда им. Гумбольдта. Автор выражает благодарность научному руководителю проекта, директору Института экологического и технического права университета г. Трир, профессору д-ру Р. Хендлеру за многочисленные консультации и помощь в процессе работы, научному сотруднику Института Кристиану Порту, а также Фонду им. Гумбольдта. Der Autor dankt dem wissenschaftlichen Leiter des Projektes, dem Direktor des Institutes fuer Umwelt – und Technikrecht der Universitaet Trier, Prof. Dr. Reinhard Hender, fuer viele wissenschaftliche Beratungen und seine Hilfe bei der Bearbeitung des Themas, dem wissenschaftlichen Mitarbeiter des Institutes, Christian Port, und der Alexander von Humboldt-Stiftung.

В 1998 г. была принята и вступила в силу в октябре 2001 г. Орхусская конвенция «О доступе к информации, участии общественности в принятии решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды». Несмотря на то, что в преамбуле Конвенции закреплены права каждого: жить в окружающей среде, благоприятной для его здоровья и благосостояния; иметь доступ к информации, участвовать в процессе принятия решений и иметь доступ к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды¹, с юридической точки зрения Конвенцию можно охарактеризовать как очень осторожную. Ее текст содержит большое количество оговорок, на основании которых должностные лица и государственные органы могут отказать общественности в предоставлении запрашиваемой информации.

Так, согласно п.1 ст.4 Конвенции, общественность (под которой понимается «одно или более чем одно физическое или юридическое лицо» — п.4 ст.2) имеет право подать запрос на получение экологической информации «без необходимости формулировать свою заинтересованность». В то же время лит.«b» п.3 той же статьи закрепляет положение, согласно которому, в просьбе о предоставлении экологической информации может быть отказано, если «просьба является явно необоснованной или сформулирована в слишком общем виде». Налицо противоречие в рамках русского текста одной статьи нормативного документа. Если общественность не должна формулировать свою заинтересованность в получении информации, то логично будет предположить, что государственные органы не должны иметь право оценивать запрос с точки зрения его обоснованности. Тем не менее Конвенция предоставляет государственным органам такое право, тем самым давая им в руки мощное средство против запросов общественности. Кроме того, от общественности нельзя требовать глубоких познаний в специальных дисциплинах, данные которых зачастую и составляют большую часть массива экологической информации (например, химические, физические показатели). С этой позиции закрепление за государственными органами права оценивать запрос на предмет, сформулирован ли он в очень общем или конкретном виде, тоже кажется некорректным. Однако если мы обратимся, например, к немецкому переводу текста Конвенции, то сделаем, безусловно, очень интересное открытие. На немецкий язык лит.«b» п.3 ст.4: «просьба

¹ Аутентичный текст Конвенции на русском языке цитируется по официальному сайту ООН: <http://www.un.org/russian/document/convents/orhus.htm>.

является явно необоснованной» переведена как «информация запрашивается явно с целью злоупотребления ею». Налицо существенное несоответствие русского и немецкого текстов. Действительно, в русском варианте наблюдается противоречие между п.1 и лит.«b» п.3 ст.4, в то время как в немецком тексте речь идет лишь о дополнении п.1 литерой «b» п.3 ст.4. Да и с точки зрения смыслового содержания это два совершенно разных условия. Русский текст Конвенции, как уже говорилось выше, дает государственным органам право оценивать обоснованность или необоснованность запроса, что, несомненно, намного шире, чем критерий «явного злоупотребления». Таким образом, немецкий текст Конвенции в этом пункте сильно отличается от русского, предоставляя государственным органам совсем иной объем полномочий. Надо отметить, что в такой же формулировке этот подпункт перекочевал в немецкий текст директивы о доступе к экологической информации (лит.«b» п.1 ст.4 директивы), а значит, и правовая практика в Германии сложится по-иному, чем в России.

Согласно пп. «с» п.3 ст.4, государственные органы могут отказать общественности в предоставлении информации, если «просьба касается материалов, находящихся на заключительном этапе их подготовки, или внутренней переписки государственных органов». Эта оговорка также, на мой взгляд, является нелогичной, так как именно на этапе подготовки принятия решений должно учитываться мнение общественности (что, собственно, закрепляет ст.6 Конвенции), следовательно, это положение затрудняет доступ к получению информации и выражению мнения общественности.

Спорными, с моей точки зрения, являются пп. «d» и «e» п.4 ст.3, в соответствии с которыми в предоставлении информации может быть отказано из соображений сохранения «конфиденциальности коммерческой и промышленной информации» и охраны «права интеллектуальной собственности». Несмотря на то, что как коммерческая и промышленная информация, так и интеллектуальная собственность охраняются законодательством, в данном случае имеет место некоторая «неравнозначность» прав. Право на благоприятную окружающую среду, на полную достоверную и своевременную информацию о ее состоянии напрямую коррелирует с правом на жизнь и может являться решающим фактором для здоровья населения (сокрытие или даже законное непредоставление экологической информации могут повлиять на выбор места жительства или продуктов питания, что сказывается на здоровье людей).

Среди положительных моментов Орхусской конвенции стоит выделить два:

– во-первых, информация о выбросах в окружающую среду не может быть отнесена к конфиденциальной коммерческой и промышленной информации (пп. «d» п.4 ст.4); кроме того, информация о выбросах в окружающую среду является ограничительным условием при толковании права на отказ в предоставлении информации (ст.4), т.е. у общественности есть хорошие шансы получить информацию о вредных выбросах;

– во-вторых, в понятии «экологическая информация» специально выделена информация о генетически измененных организмах и их взаимодействии с другими элементами окружающей среды (пп. «а» п.3 ст.2). В связи с юридическими и естественно-научными дебатами о геной инженерии и о продуктах питания, содержащих генно-инженерно измененные организмы, это положение Конвенции представляется весьма существенным и важным.

В целом, на мой взгляд, Орхусская конвенция, за счет обтекаемости своих формулировок, к сожалению, не продвигает вперед дело доступа общественности к экологической информации и участие общественности в принятии экологически значимых решений.

Как это видно из названия Конвенции и как подчеркивают немецкие юристы, Конвенция покоится на «трех китах»: доступе общественности к информации; доступе общественности к принятию экологических решений; доступе общественности к правосудию по экологическим делам (2, с.62). Имплементация положений Конвенции в европейское право проводится также с точки зрения «трех китов». Уже приняты две директивы: директива 2003/4/EG Европейского парламента и Совета от 28 января 2003 г. «О доступе общественности к экологической информации» (далее: директива о доступе к экологической информации)¹ и директива 2003/35/EG Европейского парламента и Совета от 26 мая 2003 г. «Об оповещении общественности при выработке определенных, связанных с окружающей средой, планов и программ» (далее: директива об оповещении общественности)², и ведется работа над проектом директи-

¹ Richtlinie 2003/4/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2003 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Umweltinformation und zur Aufhebung der Richtlinie 90/313/EWG (Amtsblatt der Europäischen Union L 41/26).

² Richtlinie 2003/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Mai 2003 über die Beteiligung der Öffentlichkeit bei der Ausarbeitung bestimmter umweltbezogener Pläne und Programme und zur Änderung der Richtlinien 85/37/EG und 96/61/EG des Rates in Bezug

вы о доступе к судам в экологических случаях¹. Поэтому в германской юридической литературе основные дебаты идут не об Орхусской конвенции как таковой, а об ее имплементации в европейское и, соответственно, внутренне германское законодательство.

В директиве о доступе к экологической информации Верена Маднер выделяет шесть основополагающих пунктов:

- обязанность предоставления информации как общее правило и ограничение возможностей непредоставления информации;
- принципиально бесплатный доступ к информации и установленный срок ее предоставления – 1 месяц;
- уточнение понятия «Экологическая информация» посредством включения информации о здоровье и безопасности человека и контоми- нирование цепи питания;
- расширение понятия «государственные органы»;
- обязанность использовать телекоммуникационные и электронные средства связи для распространения информации и обязанность сделать ее доступной пользователям Интернета;
- доступ к процессам проверки в судах (2).

Профессор Кристиан Шрадер подробнее останавливается на толковании и анализе основных положений директивы. По его мнению, директива о доступе к экологической информации претворяет в жизнь идею «непрямого правового контроля со стороны общественности работы государственных органов в целях улучшения состояния окружающей среды» (4, с.131).

Согласно абз.1 ст.3 директивы о доступе к экологической информации, государственные органы обязаны делать доступной для всех содержащуюся у них экологическую информацию, причем лица, запрашивающие информацию, не должны обосновывать свою заинтересованность. Кроме того, информация должна предоставляться в доступной для понимания форме. (1, с.131).

Ранее (в директиве 90/313/EWG) под государственными органами, обязанными предоставлять экологическую информацию, понимались «органы, которые выполняют задания в области охраны окружающей

auf die Öffentlichkeitsbeteiligung und den Zugang zu Gerichten (Amtsblatt der Europäischen Union L156/17).

¹ Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten.

среды», что создавало ряд проблем. Например, органы, отвечающие за энергоснабжение или транспорт, под это определение не попадали, хотя, естественно, информацией о загрязнениях окружающей среды располагали. Согласно новой директиве о доступе к экологической информации, под государственными органами понимаются все органы публичного управления вне зависимости от того, выполняют ли они задания по охране окружающей среды или нет. Если государственные органы обладают экологической информацией, они должны ее предоставить. Кроме того, под понятие «государственные органы» в смысле этой директивы попадают и частные предприятия, например, организации, занимающиеся водоснабжением, газоснабжением или электроснабжением (4, с.131).

Понятие «экологическая информация» (безусловно, являющееся центральным понятием директивы) также сформулировано в директиве о доступе к экологической информации по-новому для европейского права (4, с.132). Под экологической информацией, согласно п.1. ст.2 Директивы, понимается: информация в письменной, визуальной, акустической, электронной или иной материальной форме о:

- состоянию отдельных составляющих окружающей среды: атмосферного воздуха, вод, почв, ландшафтов и природных сред обитания, например, побережья или моря, животных и растений, включая генно-инженерно измененных организмов, и изменениях внутри этих составляющих;

- факторах, таких, как материалы, шумы, энергия, излучение, отходы, включая радиоактивные отходы, эмиссии и прочие выпуски различных материалов в окружающую среду;

- мероприятиях (включая административные мероприятия), например, о законах, планах, программах, экологических соглашениях и деятельности, оказывающих или могущих оказать влияние на вышеназванные составляющие окружающей среды и факторы, и о деятельности и мероприятиях, служащих защите окружающей среды.

Также к экологической информации относятся:

- отчеты об исполнении норм экологического права;

- экономические анализы, проводящиеся в рамках вышеназванных мероприятий;

- информация о состоянии здоровья людей и их безопасности, включая контоминирование цепей питания и условий жизни.

Включение информации о цепях питания человека в каталог экологической информации связано, по мнению Кристиана Шрадера, с при-

числением нефальсифицированных (генетически не измененных, правдиво маркированных) продуктов питания к разряду экологических благ. Таким образом, отмечается сближение двух отраслей права: права продуктов питания (*Lebensmittelrecht*) и экологического права; соответственно и концепции экологической и потребительской информации тесно взаимосвязаны (4, с.132).

По мнению немецких ученых, Директива о доступе к экологической информации большое внимание уделяет точной регламентации процедуры получения информации. По сравнению с внутренним германским Законом «Об экологической информации»¹, устанавливающим в §5 для государственных органов двухмесячный срок для предоставления информации, директива укорачивает этот срок на один месяц. Только в случае, если предоставляемая информация является очень объемной или сложной, у государственных органов остается в распоряжении два месяца (4, с.133). Кроме того, согласно абз. 5 ст.4 Директивы, информация может быть предоставлена в письменном или электронном виде, что отражает мировую тенденцию перехода к новым средствам коммуникации (4, с.133).

В целом, на мой взгляд, европейская директива о доступе к экологической информации не выходит за рамки Орхусской конвенции.

Оповещение общественности в ходе разработки различных планов, программ и проектов — один из актуальнейших вопросов современного европейского, а также конституционного и экологического права Германии. Например, директива о стратегической экологической оценке² предусматривает оповещение общественности в ходе проведения процедуры стратегической экологической оценки: «Проект плана или программы ... должен быть доступен общественности» (абз.1 ст.6 директивы). В течение достаточного времени общественности предоставляется возможность выразить свое мнение по поводу планов или программ и сопутствующих экологических отчетов (абз.2 ст.6 директивы). Весьма интенсивные дискуссии ведутся и об обязанности оповещать население в процессе организации (планирования) территорий.

С точки зрения германских юристов, государственные органы в процессе оповещения населения получают информацию об индивидуальных

¹ Umweltinformationsgesetz vom 8. Juli 1994 (BGBl I 1994, 1490).

² Richtlinie 2001/42/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Juni 2001 über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme.

правах, противостоящих осуществлению проекта, что дает возможность государственным органам принимать решения для всеобщего блага. Кроме того, выделяются две функции оповещения населения: 1) прозрачность решений государственных органов и контроль за их принятием; 2) одобрение принятых решений обществом (4, с.136–137).

Текст Директивы об оповещении общественности в целом очень небольшой, основную часть занимают изменения и дополнения, вносимые этой директивой в тексты других европейских нормативных актов. Статья 2 Директивы об оповещении общественности закрепляет положение о том, что общественность имеет право высказывать свое мнение до момента принятия решения, причем результаты процесса оповещения общественности (фактически, мнение общественности) должны учитываться в процессе принятия решения. Необходимо отметить, что положения директивы об оповещении общественности не распространяются на планы и программы, подпадающие под действие директивы о стратегической экологической оценке и директивы 2000/60/EG Европейского парламента и Совета от 23 октября 2000 г. «О создании организационных рамок для мероприятий Сообщества в области водной политики»¹.

Третья директива – Директива о доступе к судам в экологических случаях – находится пока в стадии разработки. Проект директивы предусматривает доступ к судам в экологических случаях для физических и юридических лиц, а также развивает институт подачи жалоб группами лиц и объединениями (3, с.149). Под «процессом по экологическим случаям» понимаются как административные, так и судебные процедуры проверки, за исключением уголовных процессов (ст.2 проекта директивы). Интересными представляются несколько моментов проекта директивы. Статья 2, посвященная определению понятий, вводит понятие «квалифицированной организации», под которым понимаются объединения, организации и группы, признанные в соответствии со ст.9 проекта директивы (согласно ст.9, государства-участники должны во внутреннем законодательстве установить критерии «признания» для таких групп), чьей целью является охрана окружающей среды. Статья 5 проекта директивы, закрепляет за такими квалифицированными организациями

¹ Richtlinie 2000/60/EG des Europaeischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2000 zur Schaffung eines Ordnungsrahmens fuer Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpoltik (Amtsblatt der Europaeischen Gemeinschaften L 327/1).

право доступа к защите прав без доказывания, что нарушены права подающего жалобу или он обладает достаточной заинтересованностью.

Надо отметить, что, например, для Германии это важное и прогрессивное положение, так как в основном защитой окружающей среды в Германии занимаются не отдельные граждане, а их объединения, располагающие капиталом, чтобы привлечь специалистов, в том числе юристов. Поэтому предоставление таким объединениям специальных прав для доступа к экологической информации и для доступа к правосудию по экологическим делам должно способствовать их работе.

Напротив, «представители общественности», под которыми понимаются физические и юридические лица, и образованные ими объединения, организации и группы (не «признанные» в соответствии со ст.9) имеют право на доступ к защите прав в случае, если их права нарушены или они обладают достаточной заинтересованностью (ст.2, ст.4). Признак «достаточной заинтересованности», являющийся оценочным, как и некоторая запутанность терминологии проекта директивы, делают ее, на мой взгляд, в этой редакции сложной как для понимания, так и для применения.

Процесс имплементации уже принятых директив в федеральное и земельное законодательства Германии наталкивается на еще одну актуальную проблему современного германского права: разграничение компетенции между Федерацией и землями. Согласно ст.75 Основного закона, охрана природы относится к вопросам рамочной компетенции Федерации, т.е. в данном случае Федерация может лишь в исключительных случаях принимать конкретизирующее или непосредственно действующее регулирование. Содержание Директивы о доступе к экологической информации, по мнению Кристиана Шрадера, подпадает под определение «охрана природы», следовательно, согласно Основному закону Германии, эта директива должна быть имплементирована как в федеральное, так и в земельное законодательство (а именно, в Федеральный рамочный закон «Об экологической информации» и в конкретизирующие земельные законы, содержащие непосредственное правовое регулирование). Весьма сомнительной кажется продуктивность создания 16 земельных законов об экологической информации, разделение компетенции в вопросе регулирования доступа к экологической информации также только запутает как законодателя, так и простых граждан (4, с. 134). С этим выводом профессора Шрадера можно только согласиться, упомянув, что это еще один аргумент в пользу необходимости реформы разде-

ления компетенции между Федерацией и землями, готовящейся сейчас в Германии.

Список литературы

1. Fisahn A. Effektive Beteiligung solange noch alle Optionen offen sind – Öffentlichkeitsbeteiligung nach der Aarhus-Konvention// Zeitschrift für Umweltrecht. – Baden-Baden, 2004. – N 3. – S. 136–140.
2. Madner V. Europarecht // Recht der Umwelt. – 2003. – N 2. – S. 62–63.
3. Pernice I., Rodenhoff V. Die Gemeinschaftskompetenz für eine Richtlinie über de Zugang zu Gerichten in Umweltanlegenheiten// Zeitschrift für Umweltrecht. – Baden-Baden, 2004. – N 3. – S. 149–151.
4. Schrader C. Neue Umweltinformationsgesetze durch die Richtlinie 2003/4/EG. Deutsche Schwierigkeiten mit europäischen Transparenzvorgaben // Ibid. – S. 130–135.

ГОДЕФРИДИ Д.
ПРИМЕНЕНИЕ ПРИНЦИПА РАВЕНСТВА
АРБИТРАЖНЫМ СУДОМ БЕЛЬГИИ
И ВЕРХОВНЫМ СУДОМ США
(Реферат)
GODEFRIDI D.

*L'egalite devant la loi dans les jurisprudences de la Cour
d'arbitrage de Belgique et de la Cour Suprme des Etats-Unis //*
Rev. intern. de droit compare. – P., 2003. – P. 331–350.

Статья представляет собой сравнительное исследование одного из основных принципов отправления правосудия в Бельгии и США, а именно принципа всеобщего равенства перед законом и судом. Правовые системы Бельгии и США впитали в себя положения римского права, касающиеся действия норм права во времени и по кругу лиц. В конституциях Бельгии и США записано, что все равны перед законом и судом. Конституционные нормы распространяют свое действие на всю территорию государства, действуют неопределенное время, и им должны подчиняться все лица, находящиеся в данный момент на территории данного государства. Таким образом, в действии принципов, закрепленных в национальном законодательстве Бельгии и США, существенных различий нет. Автор рассматривает применение этих принципов при отпадении правосудия.

В ст.10, 11 Конституции Бельгии устанавливается следующее положение: равенство всех перед законом и судом, исключения из этого правила должны быть прямо указаны в законе; на основании этого строится

арбитражный процесс. Арбитражными судами рассматриваются все спорные вопросы с участием физических и юридических лиц, возникающие из деятельности, приносящей доход. Для того, чтобы соблюсти баланс между универсальностью норм закона и возможностью судей выносить решения в каждой конкретной ситуации по собственному усмотрению, исходя из обстоятельств дела, необходимо придерживаться следующих четырех принципов: сравнение участников арбитражного процесса; объективность применения различных критериев; дифференцированный подход в зависимости от цели совершенного поступка; соразмерность подходов, применяемых судом при разрешении дел.

Сравнение правового статуса различных категорий участников арбитражного процесса сопровождается применением к ним одних и тех же норм права. Например, в делах по определению размера налогов супругов суд применяет одни и те же нормы права как по отношению к состоящим в зарегистрированном браке, так и к находящимся в гражданском браке, т.е. не зарегистрировавшим свои отношения.

Объективность применения различных критериев заключается в том, что к субъектам, имеющим схожий правовой статус, применяются различные требования закона. Например, в зависимости от профилирующей уставной деятельности применяются различные налоговые ставки: общественные организации имеют меньшую ставку налога, нежели юридические лица, занимающиеся предпринимательской деятельностью.

Дифференцированный подход к применению норм может выражаться в установлении различных мер взыскания к субъектам, совершившим одинаковые по составу противоправные действия. Это может зависеть от целей, которые преследовал тот или иной субъект при совершении этих деяний. Военнообязанный и штатский при злоупотреблении служебными полномочиями получают различное наказание, так как в первом случае действия можно квалифицировать как направленные на нарушение государственной безопасности или разглашение государственной тайны, во втором случае этот же состав можно рассматривать и как злоупотребление служебными обязанностями, и как халатность. Таким образом, в зависимости от цели совершенного преступного деяния и личностных характеристик совершившего деяние может быть назначено различное наказание.

И наконец, соразмерность методов заключается в том, что судьи, являясь независимыми в судебном процессе и обладая правомочиями выносить решение по внутреннему усмотрению, должны при этом руко-

водствоваться буквой закона и принципом соразмерности наказания и вины. Недопустимо привлечение за одно и то же деяние к ответственности дважды, даже если в законодательстве предусмотрена такая возможность. Такая ситуация может возникнуть, когда одно и то же действие может быть квалифицировано по различным нормам. В этом случае наибольшее наказание поглощает меньшее, но они не суммируются.

Стоит также отметить, что все исключения из правила равенства всех перед законом и судом должны быть предусмотрены законом. Законом предусмотрен, например, пенсионный возраст для женщин – 60 лет, когда государство обязано предоставить им дополнительные социальные гарантии, для мужчин эти гарантии предоставляются с 65 лет. Данная «дискриминация по половому признаку» относится к объективным проявлениям законодательного «неравенства», которое не зависит ни от политического режима, ни от временного периода, оно носит материальный характер, так как содержится в нормах материального права. Поэтому Арбитражный суд вправе применять такие дискриминационные нормы права как не противоречащие положениям действующей Конституции.

Итак, арбитражные суды в Бельгии при применении принципа равенства должны соблюдать четыре основных правила: сравнимость, объективность, дифференциация и соразмерность, при этом учитывая исключения, прямо предусмотренные законом, носящие материальный характер.

Если говорить о действии принципа равенства в практике Верховного суда США, то стоит начать с того, что в его компетенцию не входят полномочия по аннулированию законодательных актов, противоречащих действующей Конституции США. Но он вправе отказаться от тех или иных законодательных норм, которые, по его мнению, нарушают права участников процесса на равенство перед законом. Для соблюдения принципа равенства суд вправе применять три способа интерпретации законов: расширительное, буквальное и уменьшительное толкование.

Расширительное толкование сводится к тому, что Верховный суд вправе применять нормы закона к отношениям, прямо не урегулированным настоящим законом, но имеющим сходные черты с урегулированными. В этом случае нормы могут быть применены по аналогии.

В случае уменьшительного толкования закона Верховный суд США может исходить из того, что часть положений того или иного закона на данный момент устарели и не могут использоваться. Следовательно, исходя из принципа разумности, Верховный суд США принимает решения,

не противоречащие современным условиям жизни и обстоятельствам конкретного дела.

Буквальная интерпретация закона сводится к тому, что Верховный суд применяет норму закона в полном объеме без изъятия.

При изучении отправления правосудия в США необходимо отметить тот факт, что в зависимости от штата принципы отправления правосудия могут изменяться. И только Верховный суд США обладает правомочиями по толкованию законов и их «неприменению» в конкретных ситуациях, в полном объеме и наиболее эффективно применяет это принцип.

Автор приходит к следующим выводам: во-первых, Арбитражный суд Бельгии применяет принцип равенства в прямом соответствии с требованиями закона, т.е. все исключения из принципа равенства должны быть прямо предусмотрены в законе, в противном случае они не подлежат применению в судопроизводстве, в то время как Верховный суд США вправе сам устанавливать правила применения принципа равенства при отправлении правосудия, исходя из конкретных условий дела, находящегося в его производстве. Во-вторых, Арбитражный суд Бельгии вправе учитывать только исключения материального характера, тогда как Верховный суд США самостоятелен в избрании метода толкования закона, руководствуясь обстоятельствами дела. И наконец: законодатель не может предусмотреть все возможные исключения из универсальных норм права, поэтому ему следует устанавливать принцип законности, а принцип равенства будет установлен как следствие из этого правила.

А.Н.Лужина

ОДЕРЗО Ж.-К.
ПРАВО НА ЖИЛЬЕ ПО КОНСТИТУЦИЯМ
ГОСУДАРСТВ – ЧЛЕНОВ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА
(Реферат)
ODERZO J.-C.
Le droit au logement dans les constitutions des états
membres* // Revue internationale de droit comparé. – P.;
2000. – N 4. – P. 913–926.

Право на жилье является одним из основополагающих конституционных постулатов государств – членов Европейского союза. Его гарантированность и обеспеченность являются основными обязанностями любого демократического государства. Но на практике возникают проблемы с применением данной конституционной нормы и ее правовым содержанием. Поэтому автор статьи ставит перед собой задачу – рассмотреть содержание права на жилье и его применение на примере отдельных государств Европейского союза.

Под фундаментальными правами, принятыми в Европейском союзе, понимаются такие права граждан, которые законодательно закреплены либо в международных конвенциях, либо в основных законах государств. Право на жилье чаще всего регулируют конституционные нормы.

Право на жилье относится к группе прав, порождающих обязанности. Так, например, граждане, имеющие собственные дома, должны выполнять определенные обязанности по отношению к государству – пла-

тить налоги; в своих интересах — заключать договора на эксплуатационное и коммунальное обслуживание; те, кто не имеет постоянного места проживания, обязывают государственные органы и органы местного самоуправления заниматься их судьбой, помогать им.

В соответствии с формой законодательного закрепления права на жилье все страны Европейского союза можно поделить на три группы:

— те, в которых это право не закреплено в конституциях, — 6 стран (Франция, Люксембург, Великобритания, Дания, Ирландия, Австрия, Нидерланды);

— те, в конституциях которых нет точного определения этого права — 2 страны (Германия, Италия);

— те, в которых это право закреплено в конституции, — 6 стран (Греция, Испания, Португалия, Финляндия, Швеция, Бельгия).

Те государства, в которых право на жилье по каким либо причинам не имеет конституционного закрепления, гарантируют его опосредованно, через другие права граждан.

Например, в Конституции Франции права граждан вообще не закреплены, они содержатся в Декларации прав и свобод человека и гражданина 1789 г., но и в этом документе право на жилье отсутствует. Зато Конституционный совет в своем решении от 29 июля 1998 г. постановил, что право на жилье входит в состав права собственности.

В Великобритании право на жилье содержится в различных судебных решениях и имеет силу закона, как один из институтов прецедентного английского права.

Вторая группа государств Европейского сообщества — это государства, в конституциях которых нет термина «право на жилье», хотя оно и конституционно гарантируется. Так, в Основном законе Германии записаны социальные права, призванные гарантировать социальное равенство и единство, а именно права граждан на фактическое равенство в правах и социальных условиях. Немецкие юристы понимают этот постулат как одно из конституционных оснований признания права на жилье. В Италии право на проживание толкуется через обязанность органов местного самоуправления гарантировать всем без исключения гражданам возможность жить в нормальных социальных условиях.

Страны третьей группы — это те, в конституциях которых непосредственно закреплено право на жилье. В конституциях Испании и Португалии говорится о том, что право на жилье является основным правом граждан, а гарантии его соблюдения основной обязанностью государст-

ва. Основной закон Финляндии дает более расширенную трактовку этого принципа — государство не только должно обеспечить право на жилье, но и активно участвовать в его поисках и приобретении гражданином. Конституция Швеции относит право на жилье не к социальным правам граждан, а к одному из атрибутов государственного устройства.

Таким образом, признание права на жилье в качестве одного из основополагающих принципов общественного устройства, имеющих конституционную силу, существует практически во всех государствах Европейского союза.

Применение права на жилье складывается, по мнению автора, из двух составляющих: это, во-первых, государственные гарантии соблюдения этого права и, во-вторых, применение права на практике.

Если говорить о государственных гарантиях, то следует объединить их в две большие группы: объективные и субъективные. Под объективными гарантиями государства понимается точное указание в законе на необходимость соблюдения и исполнения права на жилье определенными государственными органами и структурами (например, в Конституции Бельгии). Субъективные гарантии выражаются в том, что государство предоставляет гражданам право обращаться в суд для защиты их нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов. Таким образом, государство обеспечивает равный доступ граждан к системе правосудия, предоставляя судам в каждом конкретном случае решать: признать за истцом или ответчиком право на проживание или лишить его такового (например, Основной закон Финляндии).

Но в некоторых государствах Европейского союза, например, в Португалии и Испании, право на жилье не имеет системы гарантий. Его защита осуществляется опосредованно через законодательное признание государством основных прав человека и гражданина: права на жизнь, на нормальные социальные условия и др.

Следующим моментом, на который обращает внимание автор, является непосредственная реализация права на жилье. Она может быть осуществлена двумя путями. Во-первых, путем создания определенных законодательных институтов, определяющих правомочия государства в отношении органов местного самоуправления в этой области: программы развития жилищной политики в будущем, разработка правовых концепций управления жилищным фондом, установление специального порядка перехода права собственности на объекты жилой недвижимости (государственная регистрация). Во-вторых, экономическим путем: социаль-

ное строительство, распределение муниципального и государственного жилья между нуждающимися; льготы по оплате коммунальных услуг, социальная охрана и поддержка нищих и бездомных. В идеале эти подходы к осуществлению права на жилье должны дополнять друг друга и выполняться параллельно, но на практике чаще всего возникает ситуация доминирования одного из подходов. Если доминирует законодательное регулирование, то возникает ситуация, при которой государство только декларирует право на жилье, но фактически его не реализует. При приоритете экономического подхода – упускаются правовые механизмы реализации настоящего права.

В заключение автор подчеркивает особенный характер права на жилье – оно рассматривается и как право граждан, и как основа государственного устройства. Поэтому право на жилье должно не только исходить от государства, но и реализовываться с его помощью.

А.Н.Лужина

Раздел IV

ПОЛИТИКО-ТЕРРИТОРИАЛЬНОЕ УСТРОЙСТВО ГОСУДАРСТВА

ДЕЛЬПЕРЕ Ф.
ФЕДЕРАЛИЗМ В ЕВРОПЕ
(Реферат)
DELPÉRÉE F.

Le fédéralisme en Europe. — P. PUF, 2000. — 127 p.

Работа профессора Католического университета в бельгийском городе Лувене Ф.Дельпере посвящена проблеме федерализма в Европейском союзе, включающем 15 государств. Три государства из них имеют федеративную форму территориального устройства (Германия, Австрия и Бельгия), а два (Италия и Испания) — региона-лизированные унитарные государства. Автор рассматривает структуру Европейского союза с точки зрения признания его федеративным образованием и наличия у него соответствующих признаков. Он ссылается на первоначальный замысел создателей Евросоюза (в частности, на слова Р.Шумана) построить Европу на федеративных началах (с. 3).

Сама идея федеративного государства, по мнению автора, является простой и понятной; она опирается на разделение институционального аппарата, сфер ответственности и территории. Автор принимает утверждение Г.Кельзена о том, что распределение компетенции составляет «политическое ядро федеративной идеи» (с. 4). Причем федерация имеет возможность вмешиваться в дела своих субъектов, субъекты — коллективно воздействовать на дела федерации, а Европейский союз наделен полномочиями влиять на государства-члены с целью заставить их действовать определенным образом, в частности, в отношении граждан, пред-

приятый или органов управления. В самом общем виде вмешательство субъектов в дела федерации, по мнению автора, осуществляется через их представительство в федеративных органах власти, а на европейском уровне — через представительство государств в органах Европейского союза и прежде всего в Европейском парламенте. Автор рассматривает органы Евросоюза как федеративного объединения, приводя известные признаки федерации. Он указывает, что представительство в Европарламенте может осуществляться от всей страны, имеющей один избирательный орган (например, как в Австрии и Испании), или от отдельных частей государства. Например, Бельгия представлена 14 фламандцами, 10 франкофонами и одним представителем от немецкоговорящего населения. В то же время при избрании своих представителей в Страсбург (местонахождение Европарламента) Италия образует пять округов, включающих по несколько областей. В органах исполнительной власти Союза существует представительство от стран-участников. Европейский совет включает глав государств и правительств, причем в нескольких государствах обязательно представительство субъектов федерации. Так, согласно п. 6 ст. 23 Основного закона ФРГ 1949 г., в работе Европейского совета должны участвовать представители земель. Что же касается представительств государств в Европейской комиссии, то назначение ее комиссаров является дискреционным полномочием каждого государства.

Наиболее отчетливо представительство субъектов федерации и частей регионализированных унитарных государств проявляется в консультативных органах Европейского союза, и прежде всего в Комитете по делам регионов; в него включены представители государств в соответствии с таблицей, указанной в ст. 263 Договора об учреждении Европейского сообщества. В частности, в этом органе Германия, Италия имеют по 24 места, Испания — 21, Бельгия, Австрия — 12 и т.д. Автор подробно рассматривает отношения органов Евросоюза и его членов. Он пишет: «Европа не является каким-либо федеративным государством. Прежде всего, Европа — не есть государство. Затем, она не является федеративной. Наконец, никто не знает, чем однажды она станет» (с. 77). «Европой» автор называет Европейский союз. Он четко различает Европейский союз и Европейское сообщество (так после заключения Маастрихтского договора 1992 г. стали называться три прежние международные организации — Европейское экономическое сообщество, Европейское объединение угля и стали и Европейское агентство по атомной

энергии). Европейской союз — политическое объединение, а Европейское сообщество реализует только те полномочия, которые ему согласились предоставить его члены.

«Европа» не может быть признана федеративным объединением (*un ensemble fédéral*) (с. 78), поскольку она не имеет собственной интегрированной структуры на территории каждого из 15 государств, своих органов власти в них, выполняющих общие задачи, и коллективов, имеющих задачи частного характера. Органам «Европы» не хватает полномочий центральных учреждений федеративного государства, как и полномочий по контролю за выполнением общих задач. «Европа» обладает только заимствованными чертами федеративной модели (с. 79), институциональной структурой с организованной формой распределения полномочий. Как бы подчеркивая свое недовольство тем, что Евросоюз не является федеративным образованием, Основной закон ФРГ 1949 г. в п. 1 ст. 23 закрепляет далеко идущую норму: «Федеративная Республика Германия участвует в развитии Европейского союза, в обязанность которого входит гарантировать соблюдение принципов демократического, правового, социального и федеративного государства, а также соблюдение принципа субсидиарности».

Более того, «Европа» — это и не федерация федераций, по самому простому основанию: большинство членов Евросоюза унитарные государства, она лишь «Европа регионов», созданных для привилегированного общения государств-членов между собой (с. 80). Суд Сообществ в решении от 15 декабря 1971 г. подчеркнул, что выполнение обязательств по договорам возлагается на конституционные органы каждого государства, а у Сообществ нет механизмов для выполнения соответствующих решений своих органов на территории государств-членов.

Задаваясь вопросом о том, какова будет эволюция «Европы», т.е. Евросоюза и Европейского сообщества, автор указывает, что в настоящее время их органы основаны по правилам международной кооперации (с. 81). Новая политика этих организаций не предусматривает образования каких-либо новых особых органов, т.е. продолжает оставаться дистанция огромного размера между идеалом, который питали основатели Сообществ при их образовании, и существующим в настоящее время порядком вещей. Более того, деятельность Европейского союза скорее походит на стремление к унитарной модели, чем к федеральной модели. Союз развивает различные способы интеграции, унификации, которые в

конечном счете направлены на ограничение автономии входящих в него государств (с. 81).

Значительная часть работы посвящена способам вмешательства «Европы» в деятельность государств-членов. Согласно решению Суда сообществ от 15 апреля 1964 г., «Европа» обладает собственным юридическим порядком (с. 82), который приоритетен по отношению к правопорядку государств-членов, включая и конституционное право. Европейское право преследует цель стать своего рода над конституционным правом (с. 83). Правда, в этом праве не содержится перечня прав и свобод, и поэтому, по мнению автора, следует разработать полный статус граждан Союза. В настоящее же время Конституция «Европы» носит эмбриональный характер. Более того, по мнению автора, следует решить, каким образом сделать так, чтобы в каждом государстве нормы Союза преваляли над внутренним правом (с. 83), включая конституции.

Пока же внутреннее право должно соответствовать европейскому только в тех областях, которые государства добровольно уступили Союзу. Принцип *pacta sunt servanda* должен соблюдаться, т.е. подписанные договоры и конвенции следует исполнять. Автор анализирует некоторые конституции государств Евросоюза и указывает, что там не очень четко зафиксирован примат европейского права. Наиболее «болтливой» в этом отношении является Конституция Испании 1978 г., которая в ст. 93 указала: «Органическим законом предоставляется право заключения договоров, предусматривающих право участия в международных организациях или учреждениях, осуществляющих функции, не противоречащие положениям Конституции». Кроме того, эта же статья добавляет: «На Генеральные кортесы или Правительство возлагается обязанность обеспечивать исполнение этих договоров и решений, исходящих от международных или наднациональных организаций, которым была передана соответствующая компетенция». Названное положение часто интерпретируется как признание примата европейского права над внутренним правом, хотя другие положения Конституции Испании говорят об ограничении европейского права. Так, ст. 96 этого акта устанавливает: «Заключенные в соответствии с законом и официально опубликованные в Испании международные договоры составляют часть ее внутреннего законодательства. Их положения могут быть отменены, изменены или приостановлены только в порядке, указанном в самих договорах, или в соответствии с общими нормами международного права».

Органы конституционной юстиции государств Европейского союза не очень четко высказываются в отношении примата европейского права (с. 85). «Они боятся пилить сук, на котором они сидят» (с. 86). Конституционные судьи ощущают, кроме того, некоторые трудности для своих действий в международной области; там их полномочия конституционно ограничены. Например, ст. 54 Конституции Франции 1958 г. говорит о проверке «какого-либо международного соглашения, содержащего положения, противоречащие Конституции». Неясно, включает ли эта норма компетенцию Конституционного совета общего характера в области международного права и вдобавок к ней и компетенцию в сфере европейского права (с. 86). Такие же достаточно туманные формулировки содержатся в конституциях Бельгии и Германии.

Что же касается деятельности обычных судов, то наиболее часто они безоговорочно признают примат европейского права над внутренним (с. 87). На конкретных примерах автор доказывает названное утверждение. Он пишет: «Утверждение без каких-либо нюансов примата европейского права над национальным, и в частности над конституционным, способно привести скорее к противоречиям, чем к гармонии в рамках сложной юридической системы» (с. 89). Интеграция государств на европейском уровне имеет свои пределы. Они не только зависят от сопротивления в политической, экономической или культурной областях, которое может возникнуть в странах-членах. В данном случае затрагиваются три аспекта — демократический, национальный и федеральный. В первом случае озабоченность связана с основными правами и свободами. В частности, в Конституции ФРГ содержится минимальный стандарт прав и свобод, который должен защищаться. Европейская интеграция может ограничивать, иногда, правда, неосознанно, права и свободы, закрепленные в Основном законе. Такая озабоченность пронизывает всю Конституцию Швеции, и риксдаг может не принять решение в пользу Европейских сообществ по мотивам посягательства на права и свободы (с. 90). Вторая «озабоченность» вытекает из стремления защитить национальный суверенитет, хотя этот подход редко проявляется в странах Евросоюза. Такое стремление чаще бывает в унитарных государствах, потому что, как заметил французский Конституционный совет, европейское право «не посягает на основные условия осуществления национального суверенитета» (с. 91).

Третья «озабоченность» характерна для федеративных государств, входящих в состав Евросоюза. Она проявляется в стремлении защитить

существующие полномочия центральных органов власти и полномочия субъектов федерации. Названная тенденция проявляется в ФРГ и Бельгии.

В заключение автор пишет, что эру образования федераций «открыл» XX век (с. 125), и в определенном смысле появление Европейских сообществ и Европейского союза стало проявлением этой тенденции.

В.В.Маклаков

С.И. КОДАНЕВА
**НАСТОЯЩЕЕ И БУДУЩЕЕ АВТОНОМИИ
В СОЕДИНЕННОМ КОРОЛЕВСТВЕ**

Вопрос о конституционной реформе в Соединенном Королевстве Великобритании и Северной Ирландии активно обсуждался большую часть второй половины XX в. Постепенно общественное сознание стало склоняться к пониманию того, что конституционное законодательство страны не идеально. По данным последних опросов, всего 22% общества считают, что нынешняя система управления функционирует хорошо (хотя еще в начале 70-х годов так считали 48%), в то время как 76% верят, что ее необходимо улучшать. Абсолютное большинство граждан опрос за опросом поддерживают идею более ответственного правительства, увеличения роли референдумов и таких органов, как суды, местные советы и парламенты, для усиления демократии в стране. Абсолютное большинство населения Шотландии и Уэльса хотят увеличить участие в контроле за делами своих регионов. Вызывает недовольство населения и уменьшение самостоятельности местного управления.

Таким образом, необходимость реформ стала настолько очевидна, что правительство официально поставило их в повестку дня. Нет разногласий по этому вопросу и между различными политическими силами страны (за исключением, пожалуй, консерваторов, которые всегда выступали против любых изменений либо старались их минимизировать, насколько это было возможно), хотя варианты будущих реформ сильно варьируются (от частичного пересмотра существующей системы до полного отхода от нее с внедрением зарубежной практики, включая принятие писаной конституции).

Тем не менее словосочетание «конституционная реформа» зачастую вызывает отторжение в общественном сознании, хотя призывы к той же самой реформе, но сформулированные иначе (например, «дайте избирателям сказать», «открытость Вестминстера и Уайтхолла», «очистить нашу дискредитировавшую себя политическую систему», «приблизить власть к людям»), пользуются широкой поддержкой.

Одним из направлений реформы стало преобразование статуса отдельных частей страны и системы управления ими.

В первую очередь — это предоставление автономии Шотландии, Уэльсу и Северной Ирландии, т.е. учреждение в них собственных законодательных и исполнительных органов. Причем, эта новелла стала первой из предпринятых правительством лейбористов после прихода к власти в 1997 г.

Политическими регионами, наделенными автономными правами, являются только три из четырех исторических частей Соединенного Королевства. Что же касается Англии, то происходящие в ней процессы, возможно, еще сложнее, чем в трех других регионах страны, что объясняется ее особым положением среди всех исторических частей государства.

Англия является наиболее крупной и развитой частью страны, имеет огромные возможности влияния на три другие части и от нее во многом зависит будущее всей реформы. Это вполне естественно, поскольку любое решение, касающееся автономии, должно быть одобрено не только шотландцами или валлийцами, но и англичанами, которые избирают 529 из 659 членов Британского парламента и которые составляют 85% населения Соединенного Королевства. Поэтому успех реформы в большей степени зависит от того, поверит ли общественное мнение Англии в справедливость такого решения.

Кроме того, ядром Соединенного Королевства является именно Англия, вокруг которой страна и сформировалась. Поэтому для англичан понятия «английскость» и «британскость» всегда были синонимами. Например, знаменитая книга Уолтера Беджгота, по которой учились целые поколения студентов, называется «Английская конституция» (подразумевается, конечно же, Конституция Соединенного Королевства, поскольку Англия не имеет своей конституции со времен Союза с Шотландией, т.е. с 1707 г.). Поэтому Англия долгое время оставалась камнем преткновения для сторонников деволуции: англичане всегда были склонны к унификации. В первую очередь благодаря им Британия до сих пор сохрани-

лась как унитарное государство. По этой же причине в самой Англии не пользуются поддержкой идеи об учреждении собственного парламента или ассамблеи.

Есть и другая причина этому. В. Богданор пишет¹, что до сих пор не существует службы по делам Англии, такой, как службы по делам Шотландии, Уэльса или Северной Ирландии. Как следствие, функциональные министры британского правительства практически являются «английскими», потому что все неанглийские функции осуществляют территориальные министерства. Имеется в виду, что в компетенции британских министров остаются только вопросы управления Англией и Британией в целом, но поскольку многие отраслевые министерства занимаются решением конкретных вопросов, возникающих на отдельных территориях, т.е. попросту не занимаются «британскими» вопросами, то они действительно превращаются в чисто «английские» министерства.

Но, с другой стороны, Англия находится в явно невыгодном положении по сравнению с другими регионами (это касается не только автономии, которой Англия не имеет, но также размера финансирования ее расходов из государственного бюджета, непропорционального представительства ее населения в палате общин и т.д.).

Автономия трех регионов усиливает и без того существовавший формальный дисбаланс в их пользу. Они и до реформы имели собственных государственных министров, выносящих их проблемы на обсуждение Кабинета, сверхпредставительство в палате общин по сравнению с Англией; Шотландия уже тогда получала большее финансирование, чем английские регионы. Все это могло заставить английские регионы ощущать себя «вторым классом», а теперь они могут почувствовать себя «третьим классом», так как они не имеют собственных законодательных ассамблей.

С целью исправления этой ситуации в феврале 1998 г. лидер консерваторов В. Хэгью призвал к изменению управления Англией. Он предложил создать Большой английский комитет или Английский парламент². Еще до этого, в январе 1998 г., член палаты общин Т. Горман внесла билль о ре-

¹ Bogdanor V. The British-Irish Council and devolution // Gov. a. opposition. — L., 1999. — Vol. 34, N 3. — P. 292.

² В Регламенте палаты общин уже существует норма о Постоянном комитете по региональным делам (это своего рода Большой английский комитет, включающий всех членов палаты общин, избираемых в Англии, и пять дополнительных членов). Однако этот Комитет не собирался с 1978 г.

ферендуме по вопросу создания Английского парламента. Предполагалось, что основной задачей этого парламента будет разрешение конституционной дилеммы, вызванной асимметричной автономией, так как он вписался в формулу «всеобщего гомруля». Однако Королевская конституционная комиссия еще в 1973 г. заявила: «Федерация, состоящая из четырех единиц — Англии, Шотландии, Уэльса и Северной Ирландии, — будет несбалансированной и неработоспособной. В ней будет доминировать более богатая и политически сильная Англия. Английский парламента будет конкурировать с федеральным парламентом Соединенного Королевства, а в самом федеральном парламенте представительство Англии едва ли понизится настолько, чтобы Шотландия, Уэльс и Северная Ирландия, которые вместе представляют менее 1/5 населения страны, получили перевес. Британская федерация четырех стран с федеральным парламентом и провинциальными парламентами в четырех национальных столицах, таким образом, — нереальный проект»¹.

Представляется, что создание Английского парламента вряд ли способно решить и упомянутую конституционную дилемму, поскольку даже если он и будет создан, то для достижения цели децентрализации власти сохранится необходимость разделения власти внутри Англии. То есть, даже если этот парламента и сможет разрешить некоторые аномалии асимметричной автономии, он не сможет решить проблему, ответом на которую и считается автономия, — проблему демократизации и децентрализации власти.

Автономия в Англии, чтобы служить тем же целям, что автономия Шотландии и Уэльса, должна быть автономией английских регионов, а не английского парламента. Английские регионы — это единицы государственного управления Англии, появившиеся в 70-х годах. В 1998 г. Актом об агентствах регионального развития были учреждены одноименные органы, члены которых назначаются государственным министром транспорта, местного управления и регионов.

Неравное положение Англии по отношению к трем другим историческим регионам страны проявляется и в том, что ни она, ни ее регионы не будут представлены и в Британско-Ирландском совете до тех пор, пока они не получат автономию, т.е. не будут иметь собственные автономные органы (таково требование Белфастского соглашения, заключенного

¹ Bogdanor V. The British-Irish Council and devolution // Gov. a. opposition. — L., 1999, Vol. 34, N 3. — P. 294.

между Соединенным Королевством и Ирландской Республикой и предусмотревшего создание Британско-Ирландского совета). В настоящее время есть некоторые проекты автономии для северных регионов Англии, но практически не существует аналогичных проектов для ее юго-восточной части. Поэтому представляется правомерным утверждение В. Богданора о том, что английские регионы – не многим более, чем просто призраки¹.

Возможно, именно по этой причине в Белой книге для Шотландии 1997 г. Т. Блэра указано, что «программа конституционных реформ его правительства наряду с Парламентом Шотландии и Национальной ассамблеей Уэльса предусматривает больше полномочий для регионов Англии». Далее в документе говорится, что «Союз укрепитя признанием требований Шотландии, Уэльса и регионов Англии с их сильной идентичностью»². Таким образом, процесс регионализации в Англии пошел по иному пути, чем в Шотландии, Уэльсе и Северной Ирландии, – входящие в ее состав административные единицы расширили права своего самоуправления. Сегодня Англия, в отличие от трех других исторических регионов, не имеет собственных законодательных и исполнительных органов, не выступает в качестве автономного региона страны, а представляет собой совокупность более мелких регионов, не имеющих автономии и являющихся единицами административного управления.

Проблемам автономии в Соединенном Королевстве посвящено немало работ британских исследователей. Действительно, такое существенное преобразование не могло остаться без внимания. Многие исследователи еще до начала преобразований, а также уже в ходе реформы выдвигали самые различные версии того, в чем кроется коренная причина, приведшая к столь существенным изменениям. Строились и продолжают строиться различные версии будущего страны в свете преобразования ее территориального устройства.

Начнем с причин. С одной стороны, они лежат за рамками самого государства и заключаются во влиянии общих процессов, которым подвергаются в последние десятилетия отдельные страны. В данном случае имеются в виду процессы регионализации, которые в странах Европы привели к возрастанию роли их внутренних регионов. Действительно, и в зарубеж-

¹ Bogdanor V. The British-Irish Council and devolution // Gov. a. opposition. – L., 1999, Vol. 34, N 3. – P. 294.

² Ibid.

ной, и в отечественной науке все чаще используется понятие «Европа регионов», а некоторые ученые начинают выделять в качестве новой формы территориального устройства, наряду с унитарным и федеративным, региональное государство, приводя в качестве примера внутреннюю организацию Италии и Испании¹.

Другим вариантом обозначения этого вида государств является их характеристика как квазифедераций или полуфедераций, т.е. как находящихся в процессе перехода от унитаризма к федеративному устройству². Подобным образом оценивают некоторые наблюдатели и реформу, осуществленную в конце XX в. в Великобритании³. Причем ряд британских исследователей сегодня называют свою страну квазифедерацией или полуфедерацией, так же как Италию или Испанию⁴.

На наш взгляд, нельзя не согласиться с тем, что общеевропейские процессы регионализации затронули и Соединенное Королевство. Тем более что именно возрастание роли регионов европейских государств заставило, например, шотландских националистов требовать большей самостоятельности. При этом с их стороны нередко звучали призывы рассматривать Шотландию именно как самостоятельный регион в рамках Европы регионов: Уэльс же сотрудничает с наиболее развитыми регионами других государств — членов ЕС.

Немаловажную роль членство Соединенного Королевства в ЕС сыграло и в решении вопроса о спорной территории Северной Ирландии и ее национализме.

Все три политических региона имеют свои офисы в Брюсселе, два из которых действуют как офисы-посольства. Все они имеют возможности влиять на позиции Королевства по европейским делам, напрямую сотрудничать с ЕС и его членами, минуя вертикальные каналы, в частности через Северно-Южный и Британско-Ирландский советы.

¹ Федерализм: теория, институты, отношения (сравнительно-правовое исследование) / Отв. ред. Топорнин Б. Н.. М.: Юрист, 2001. — С. 317–335.

² Волкова Г. И. Баскский терроризм и политика регионального автономизма в Испании // Мировая экономика и междунар. отношения. — М., 2002. — № 2. — С.93–97.

³ См.: Debbasch C., Bourdon J., Pontier J-M., Ricci J-C. Droit constitutionnel et institutions politiques. —Economica, 2001. — P. 288–292.

⁴ См.: Laffin M. Constitutional Design: a framework for analysis // Parliamentary affairs. — L., 2000. — Vol. 53, No 3. — P. 532.

В результате, как отмечает Элизабет Михан¹, это ставит под вопрос тезис о том, что регионы в централизованном государстве меньше стремятся к сотрудничеству с ЕС, чем регионы конституционно децентрализованных государств из-за незащищенности их полномочий, меньшей экономической свободы и более бедной институциональной инфраструктуры. С другой стороны, эти нововведения подтверждают, по ее мнению, точку зрения, что Соединенное Королевство становится «союзным государством» после нескольких десятилетий господства тенденции унитаризма.

Все это так, и общеевропейские тенденции, особенно связанные с образованием ЕС, несомненно, оказали огромное влияние на процессы, происходящие в Соединенном Королевстве. Но, с другой стороны, для роста национализма в столь стабильном и централизованном государстве, как Соединенное Королевство, необходимы достаточно глубокие внутренние противоречия, имеющие корни в истории взаимоотношений между государствообразующей нацией и национальными меньшинствами. Серьезные внутренние предпосылки для проведения региональной реформы составляют лишь часть общего процесса реформирования конституционной организации Соединенного Королевства; реформы, как известно, затронули палату общин, палату лордов, статус политических партий и институт выборов.

Территориальное устройство страны изначально складывалось в рамках унитарного государства, административно и политически управляемого из центра. Действительно, формальное присоединение Уэльса к Англии в 1536 г., Союз корон Шотландии и Англии (1707) и колонизация Ирландии (Союз парламентов в 1801 г.) создали единое государство. Государственная власть была облечена в институты, предписания которых распространялись на все королевство. Политическая власть, финансовый контроль и правовое верховенство изначально были признаны за парламентом, обладающим неделимым суверенитетом.

На протяжении всего существования Соединенного Королевства в стране не утихает спор о том, как Британская конституция, в частности, закрепленное в ней территориальное устройство, влияет на политическую ситуацию в государстве. О том, каким должно быть это устройство, различные британские ученые и политики высказывали подчас про-

¹ Meehan E. The Belfast Agreement: distinctiveness and cross-fertilization in the UK's devolution programme // Parliamentary Affairs. L., 1999, Vol. 52, N 1. – P. 19–31.

тивоположные точки зрения. В трех периферийных исторических регионах единодушие в вопросе о территориальном устройстве страны не было: высказываемые требования сводились к суверенизации, федерализации или децентрализации (деволюции и гомрулю) при сохранении унитарного государства. Так, британская история знала требования «суверенитета Ирландии», выдвинутые протестантской верхушкой этого региона в 70-х годах XVIII в.¹ и воспринятые в XIX в. «католической ассоциацией» во главе с адвокатом и активным политическим деятелем того времени О'Коннеллом². Во второй половине XX века подобные требования стали выдвигаться и шотландскими националистами³. В целом же Шотландии всегда были свойственны более лояльные требования самоуправления в рамках единого унитарного или федеративного государства. Так, за гомруль для Шотландии в рамках унитарного государства выступали такие британские политики и члены палаты общин, как доктор Хантер и доктор Кларк⁴. Идею «всеобщего гомруля» предлагал У. Гладстон (она заключается в наделении гомрулем всех британских регионов)⁵. Идею же федеративного устройства государства отстаивали, в частности, Ассоциация местного управления, созданная в 1870 г., и ее лидер адвокат И. Бутт⁶.

Что касается Уэльса, то это, пожалуй, наиболее лояльный к Англии регион. После его присоединения к Англии в XVI в. и до второй половины XX в., когда Великобритания вступила в эпоху реформ, Уэльс не требовал для себя ни независимости, ни даже деволюции. Во второй половине XIX в., когда британский парламент активно обсуждал возможную реформу управления Ирландией и Шотландией, Уэльс практически не упоминался, разве что в рамках гладстоновской идеи «всеобщего гомруля».

Именно эта идея заложила основу для дебатов о местном самоуправлении в Уэльсе. Позднее, уже в XX в., вопрос об автономии Уэльса

¹ Полякова Е. Ю. Из истории ирландского парламента // Россия и Британия. М., 2000, Вып. 2. — С. 117.

² Кулишер А. М. Автономия Ирландии. — С. 60.

³ Pypers R., Robins L. Conclusion: Agendas for Reform // *Governing the UK in the 1990s*. Basingstoke; L.: N.Y.: St. Martin's press, 1995. — P. 284.

⁴ Rose, W. K. Smith, R. M. *Historic Facts and current problems.*, L.: Liberal publ. Dep., 1895. — P.535.

⁵ Кулишер А. М. Автономия Ирландии. — С. 62.

⁶ Кулишер А. М. Автономия Ирландии. — С. 63.

всегда шел в связке с вопросом об автономии Шотландии. Но каждый из них развивался с собственной скоростью и имел свои особенности. В Уэльсе меньше поддерживалась автономия, что отражает глубокую раздвоенность в отношении политической идентичности (с одной стороны, часть валлийцев говорят на родном языке, стремится его сохранить и воспринимает себя как отдельную нацию, а с другой, как уже отмечалось, разрушение собственных гражданских институтов привело к сильной ассимиляции местного населения и восприятия себя как британцев или англичан; в связи с этим Уэльс делится на три части, о чем будет сказано далее). Но в целом в Уэльсе практически всегда наибольшей популярностью пользовалась идея тесной интеграции Уэльса и Англии.

Впрочем, региональные политические элиты в большинстве своем вряд ли предпочли бы федерализм в условиях раздробленного государственного устройства конституционному закреплению национальных особенностей в рамках унитарного государства. Сторонники демократического решения вопроса, в частности, такие известные британские конституционалисты, как лорд Эктон, выступали за равновесие между «разными нациями (проживающими) под одним суверенитетом», предотвращающее «подобострашие, которое процветает под покровом единственной власти». По их мнению, британский дух свободы «побуждает разнообразие, и разнообразие сохраняет свободу», т.е. «комбинация различных наций в одном государстве такое же необходимое условие цивилизованной жизни, как комбинация людей в сообществе»¹.

Перечисленные выше точки зрения, как уже указывалось, более свойственны для представителей региональных политических элит и академических кругов. Очень редко их поддерживали демократично настроенные английские политики. В целом же Англии традиционно свойственна прямо противоположная точка зрения на территориальную организацию Королевства. Это объясняется тем, что ядро страны всегда образывала Англия: три других исторических региона в разное время были к ней присоединены. Таким образом, образование Соединенного Королевства как единого государства исторически происходило вокруг Англии. Кроме того, как уже отмечалось, Англия является наиболее крупным и экономически развитым регионом, от которого во многом зависят все остальные части страны. В силу указанных причин англичане тради-

¹ O'Neill M. Great Britain: from dicey to devolution // Parliamentary affairs. – L., 2000. – Vol. 53, N 1. – P. 71.

ционно полагают, что Соединенное Королевство может быть только унитарным государством, состоящим из единой британской нации¹. То есть англичане всегда были склонны к унификации. Для них Великобритания – это не союз различных наций, а союз различных людей. Поэтому английские политики еще со времен становления Великобритании как единого государства стремились сделать его унитарным и максимально унифицированным. Так, радикальные шаги в этом направлении были приняты О.Кромвелем, который ликвидировал все местные органы управления в неанглийских регионах, ввел в них английскую систему права, судопроизводства, налогообложения.

Позднее, уже после образования единого государства, большую часть истории существования Соединенного Королевства власть в Лондоне предпочитала не обращать внимания на национальные проблемы, считая, что их просто не существует. Предполагалось, что «Британия представляет собой всеобъемлющее национальное единство, с региональными элитами, ассимилированными в политическую культуру метрополии»². В последней цитате обращают на себя внимание три момента. Во-первых, для английских политиков их государство представлялось именно как образованное единой нацией британцев. Во-вторых, Британия откровенно определяется как метрополия. Следует отметить, что в английской литературе, особенно литературе XIX в. и литературе, посвященной истории государства, широко используются это понятие, а также понятия «империя», «имперский парламент» и тому подобные применительно к Соединенному Королевству в целом³. В-третьих, следует пояснить, что имеется в виду под ассимиляцией политических элит. Дело в том, что вся история Англии и трех других исторических регионов страны сопровождалась постоянной миграцией их населения. Так, англичане, селившиеся в Ирландии, со временем превращались в ирландцев, подчас забывая о своих английских корнях. Валлийцы, напротив, предпочитали перебираться в Англию, поближе к центральной власти, и становились родоначальниками многих известных английских семей.

¹ Bogdanor V. The British-Irish Council and devolution // Gov. a. opposition. – L., 1999, Vol. 34, N 3. – P. 294.

² O'Neill M. Great Britain: from dicey to devolution // Parliamentary affairs. – L., 2000, Vol. 53, N 1. – P. 70.

³ Clark J.C.D. English history's forgotten context: Scotland, Ireland, Wales // The historical journal. – L., 1989. – Vol.32, N 1. – P. 214., O'Neill M. Great Britain: from Dicey to Devolution. – P. 71, Rose W. K., Smith R. M. Historic facts and current problems. – P.535 и др.

Похожий процесс происходил и в Шотландии, особенно во времена царствования Якова I Стюарта, приехавшего в Лондон из Шотландии и, естественно, привезшего с собой многих родовитых шотландцев. В результате, как утверждает английский исследователь из Оксфорда Д.С.Д. Кларк, произошла англизация шотландской элиты, которая означала и культурную капитуляцию, в результате чего шотландский национализм атрофировался¹. На наш взгляд, согласиться с таким выводом нельзя, особенно с учетом событий 1990-х годов.

Итак, центральная власть исходила из необходимости поддержания сложившегося «национального единства» и при регулировании местных вопросов ограничивалась только мерами, необходимыми для того, чтобы смягчить пренебрежение к центру или отчуждение на окраинах. К середине XX в. публичные расходы на душу населения в Шотландии составляли на 20% больше, чем в Англии. Таким образом, национальные меньшинства в Великобритании получали явное преимущество при финансировании, поскольку им гарантировалось большее финансовое обеспечение, чем это оправдывается демографией, что, безусловно, способствовало укреплению целостности государства².

Избирательная и партийная системы страны также традиционно способствовали укреплению британской целостности, обеспечивая преобладание в национальной политике «классовых партий». Определение основных британских партий (консервативной, либеральной и лейбористской) как классовых используется английскими авторами, такими как Майкл О'Нейл, Джеймс Митчел, Дэвид Денвер, Шарль Пати и др. Ученые отмечают, что названные партии долгое время строили свою политику в расчете на конкретный класс и его интересы, при этом все возникающие в регионах проблемы партийные лидеры объясняли экономическими и классовыми причинами. Каждая из этих партий в определенной степени имела своей задачей централизацию макроэкономического управления и, в конечном итоге, некоторое перераспределение богатства в механизме благосостояния государства, организованного по принципу всеобщей пользы. Таким образом, все «классовые партии», как партии наиболее крупные, имеют общую черту: они являются общенациональ-

¹ Clark J.C.D. English history's forgotten context: Scotland, Ireland, Wales // The historical journal. L., 1989. – Vol.32.,N 1. – P. 213.

² O'Neill M. Great Britain: from dicey to devolution // Parliamentary affairs. – L., 2000. – Vol. 53, N 1. – P. 72.

ными и ориентированы, прежде всего, на национальные интересы. И только рост националистических настроений и поддержки национальных партий во второй половине XX в. заставил основные британские партии обратить внимание на национальный вопрос.

Несколько отлична ситуация в Северной Ирландии. Дело в том, что вопрос о ее статусе практически всегда был одним из главных в англо-ирландских отношениях с момента формального союза Британского и Ирландского парламентов в 1801 г. и в течение всего периода прямого правления Вестминстера. Католическая Ирландия сопротивлялась ассимиляции в британскую политическую культуру.

В итоге для Ирландии было особенно важно не просто провести преобразование системы управления, но в первую очередь примирить противоборствующие стороны. А поскольку в этом процессе была задействована Ирландская Республика, то вопрос из взаимоотношений центральной власти с регионом перерос в вопрос международного характера, что в конечном итоге отразилось и на характере нового статуса региона.

Причем, как отмечает Элизабет Михан, поскольку новое устройство Северной Ирландии покоится на межправительственном соглашении, это дает основания утверждать, что разделение власти между Вестминстером и Белфастом имеет сходство с разделением, определенном в писаных конституциях федеративных государств, носящих договорный характер¹.

При этом по замыслу авторов реформы, реализованному в Белфастском соглашении, предусмотрено создание нескольких межправительственных органов, т.е. уже упомянутых выше Северо-Южного министерского совета и Британско-Ирландского совета, целью которых является сотрудничество между двумя частями Ирландии и Великобританией, а также координация их усилий в областях, затрагивающих их общие интересы.

Рассмотрим в этой связи анализ статуса вновь создаваемого органа, предусмотренного Белфастским соглашением, — Британско-Ирландского совета, который дает Вернон Богданор в своей работе «Британско-Ирландский совет и автономия»². Дело в том, что этот совет

¹ Meehan E. The Belfast Agreement: distinctiveness and cross-fertilization in the UK's devolution programme // Parliamentary affairs. — L., 1999. — Vol. 52, N 1. — P. 19–31.

² Bogdanor V. The British-Irish Council and devolution // Gov. a. opposition. — L., 1999. — Vol. 34, N 3. — P. 287–298.

является формой институализации отношений между нациями, составляющими Соединенное Королевство, а также между последним и Ирландской Республикой. Однако членство в совете не будет ограничено только нациями. Его членами должны стать Соединенное Королевство, Ирландская Республика, автономные органы Северной Ирландии, Шотландии и Уэльса, другие соответствующие органы, когда они будут созданы где-либо еще в Британии, а также представители еще трех зависимых британских территорий, которые не являются частями Соединенного Королевства: островов Мэн, Гернси и Джерси, хотя эти зависимые территории, конечно же, не определяют себя как отдельные нации. А положение об автономных органах «еще где-либо в Соединенном Королевстве» по-видимому предусматривает возможность деволюции Англии, которая может принять форму Английского парламента или английских региональных ассамблей.

Британско-Ирландский совет должен собираться в полном составе два раза в год, а также регулярно по секторам, где каждая сторона будет представлена соответствующим отраслевым министром. Первоначально совет должен работать как консультативный орган, рассматривающий такие вопросы, как транспортное сообщение, сельское хозяйство, охрана окружающей среды, культура, здравоохранение, образование, а также вопросы сближения с ЕС. Совет может вырабатывать общую политику, но его решения не обязательны для всех участников. Вопрос о том, соблюдать соответствующие рекомендации или нет, каждая сторона решает самостоятельно. Кроме того, поощряется создание дополнительных межпарламентских связей между его членами, в частности, по линии британско-ирландских межпарламентских органов.

Британско-Ирландский совет отчасти списан с Северного совета, членами которого являются Дания, Финляндия, Исландия, Норвегия и Швеция вместе с тремя автономными территориями — Фарерами и Гренландией (Дания) и Аландскими островами (Финляндия). Северный совет достиг значительного уровня интеграции, но в отличие от ЕС не нарушает суверенитета его членов. Уникальной особенностью и Северного, и Британско-Ирландского советов является то, что в их состав, помимо суверенных государств, входят несuverенные части этих государств. Однако в случае Северного совета автономные регионы не являются его членами, равноправными с суверенными государствами, и не обладают такими же правами при голосовании. Тем не менее они имеют больше возможности влиять на соответствующие государства, так как

они чувствуют свои обязательства в отношении них. Председателями Северного министерского совета являются только представители государств-членов, председатели самого северного Совета (межпарламентского органа) меняются ежегодно, и представители трех автономных единиц занимают этот пост, соответственно, один раз в восемь лет. В Британско-Ирландском совете соответствующий вопрос еще не решен, так что не ясно, будет ли должность председателя переходить ко всем восьми членам по очереди или она будет прерогативой только двух государств-членов.

Конечно, на первый взгляд кажется, что различия между двумя названными советами значительнее, чем сходства. Успех функционирования Северного совета основывается на древней общей культуре, согласии в отношении социально-демократической идеологии и умении смягчать любую возникающую напряженность. Этих качеств, очевидно, нет у членов Британско-Ирландского совета.

Северный совет возник как неформальный парламентский орган в 1952 г., соответствующий Совет министров появился только в 1971 г. Таким образом, толчок сотрудничеству дали парламентарии – представители народов. В Британско-Ирландском совете все наоборот. Здесь сотрудничество началось с исполнительного уровня, и пока что только высказываются надежды на то, что со временем сотрудничество перейдет на межпарламентский уровень. Следует обратить внимание на это различие, поскольку, на наш взгляд, оно является весьма и весьма важным. Северный совет – это продукт консенсуса. Все разногласия между его государствами-членами были разрешены еще до его создания. Британско-Ирландский совет, напротив, должен служить созданию консенсуса, причем не только между законодателями, но и между рядовыми гражданами, для того чтобы разрешить затянувшийся конфликт.

Более того, главная цель Северного совета лежала в международной сфере – увеличение влияния Скандинавских стран в мире. Основная же цель Британско-Ирландского совета, напротив, связана с урегулированием внутреннего конфликта, которое заложено в Белфастском соглашении.

Далее, состав двух советов и вес автономных органов в них совершенно различны. Пять из восьми членов Северного совета – суверенные государства примерно одинакового размера. И лишь два из восьми членов Британско-Ирландского совета – суверенные государства, одно из которых имеет население 56 млн. человек, в то время как другое – менее

4 млн. Северный совет начинал свою работу как орган, объединяющий только суверенные государства, автономные территории вошли в него гораздо позже (Фарерские и Аландские острова в 1970 г., а Гренландия – в 1974 г.). Гренландия и Фареры избирают в парламент Дании всего по два члена из 179, а Аландские острова – всего одного представителя из 200 членов Финского парламента. Автономные территории Соединенного Королевства вместе избирают 20% палаты общин (130 из 659 членов) и имеют значительный вес в британской политической системе. Кроме того, сами по себе эти территории очень различны (Шотландия, которая с 1999 г. обладает законодательным контролем над своими внутренними делами, является самостоятельной нацией; Уэльс, имеющий с 1999 г. контроль только над вторичным законодательством, касающимся его внутренних дел, и языковые особенности, в остальном очень близок с Англией; наконец, Северная Ирландия, которая не представляет собой нацию вообще).

Если в Англии будут созданы региональные правительства, это только усложнит и, возможно, даже ослабит работу Британско-Ирландского совета. Так, в случае создания восьми английских региональных властей может возникнуть эффект «затапливания» Совета английскими регионами, когда он станет безнадежно перегруженным. Но мало этого, ирландское правительство может потребовать представительства для своих регионов, следом аналогичное требование может выдвинуть Шотландия. Если же британское правительство заявит, что Большой Лондон является самостоятельным регионом, то ирландское правительство может заявить, что их столица – Большой Дублин – тоже регион. То есть мы видим, что возможности для усложнения и путаницы просто бесконечны. А значит, вопрос о форме английской автономии было бы разумно отделить от вопроса о представительстве Англии в Британско-Ирландском совете. Возможно, наилучшим вариантом было бы представить Англию в Совете специальным министром, например, государственным министром по вопросам транспорта, местного управления и регионов.

Создание Британско-Ирландского совета связано с глубокой трансформацией всего британского государства. Этот процесс, вероятно, приведет к повышению роли и влияния неанглийских частей Королевства, тех его частей, которые принято называть Кельтским краем. В выступлении младшего министра службы по делам Уэльса Питера Хайна в апреле 1998 г. предполагалось, что Британско-Ирландский совет будет отражать «новое развивающееся конституционное устройство и новую

реальность, что все мы регионы Европы» и что Совет, в котором доминируют «периферийные регионы» двух островов, может стать балансом ядру ЕС в Бенилюксе.

Питер Хайн обращает внимание на то, что если во взаимоотношениях с ЕС Шотландия, Уэльс и Северная Ирландия должны будут действовать через правительство Соединенного Королевства, то в Совете они представлены сами по себе. Здесь от их имени выступают их законодательные органы, а не правительство Британии. Следовательно, лидеры автономных органов (первый министр в Шотландии и первый секретарь в Уэльсе) должен рассматриваться как реальные представители своих народов, их премьер-министры, а не просто как лидеры подчиненных органов.

Более того, Британско-Ирландский совет со временем может превратиться в форум для развития новых территориальных коалиций. Его состав говорит о том, что разрешение споров в его рамках невозможно без согласия всех его членов. А значит, скорее всего, это будет форум, на котором сравнивается политика его членов и вырабатывается наилучшая общая практика. Но он также может стать местом заключения двусторонних альянсов между его членами, особенно между недовольными своим конституционным статусом Шотландией и Уэльсом, с одной стороны, и правительством Ирландской Республики — с другой.

В Британско-Ирландском совете единственным органом, не имеющим права принимать первичное законодательство, является Национальная ассамблея Уэльса. А значит, у Уэльса может возникнуть желание выровнять свой статус со статусом Шотландии, которая, в свою очередь, может с завистью поглядывать на независимую Ирландскую Республику. И при желании можно найти много параллелей между Ирландией и Шотландией. Так, в своем выступлении в университете в Стресклиде в июне 1996 г. тогдашний президент Ирландской Республики Мэри Робинсон сравнила свое государство с Шотландией: «Мы разделяем общий опыт: присутствие большого соседа, присутствие в нашей истории государственного статуса и конфликтов, с ним связанных, времени массовой иммиграции, влияние моря на климат и экономику, проблемы взаимоотношений городских и сельских общин». Алекс Салмонд, лидер Шотландской национальной партии, также часто сравнивал две маленькие кельтские нации — одну независимую и другую, находящуюся под опекой своего большого соседа. А значит, если шотландские и уэльские националисты составят более-менее значительную часть в своих

исполнительных органах, они будут стремиться к коалиции с правительством Ирландии. Следовательно, вполне возможно, что Британско-Ирландский совет придаст национализму в Шотландии и Уэльсе новую динамику.

Если снова вспомнить о Северном совете, то там у входящих в его состав автономных образований наверняка есть желание большей автономии, а возможно — и независимости. Но даже если такие желания имеются, они очевидно не угрожают территориальной целостности соответствующих государств. Действительно у государств — членов Северного совета не возникает опасений распада, напротив, единственным их желанием являются более тесные взаимоотношения друг с другом. В Королевстве, напротив, существуют объединения людей, желающих отделения своих регионов от Великобритании. И в этом заключается еще одно важное отличие от Северного совета, где все государства разделяют фундаментальный конституционный консенсус. В Британско-Ирландском совете нет консенсуса ни о том, как решить ирландскую проблему, ни о том, как организовать взаимоотношения неанглийских частей Британии. Единственный консенсус, которого удалось достичь, заключается в понимании того, что все вопросы следует решать мирным и конституционным путем, чего явно недостаточно для того, чтобы Британско-Ирландский совет не стал центробежной силой.

В этом заключается парадокс данной организации. С одной стороны, основным мотивом ее создания было достижение некоторой стабильности и убеждение юнионистов в том, что Северная Ирландия не выйдет из состава Королевства без их согласия. Но, с другой стороны, для Соединенного Королевства в целом Совет может стать сильной центробежной силой и вызовет потерю связей Шотландии и Уэльса с Лондоном.

Казалось бы, Великобритания как государство — член Совета должна стать доминирующей силой, но это вовсе не обязательно. Дело в том, что хотя британское правительство формально представляет государство в целом, оно может оказаться не в состоянии говорить за Шотландию, Уэльс и Северную Ирландию. В этом случае оно фактически превратится в представителя одной Англии. Что уж говорить про работу по секторам, где Королевство будет представлено отраслевыми министрами, которые, как уже отмечалось, превратились в «чисто английских» министров. Конечно, деятельность Совета может привести к росту национального самосознания англичан, но независимо от того, произойдет это или

нет, он окажется ареной для конфликтов и борьбы за власть между Англией и неанглийскими частями Соединенного Королевства.

Если Британско-Ирландский совет усилит влияние на неанглийские компоненты этих островов в ущерб Англии, он может стать причиной разрыва всего исторического процесса, кульминация которого пришлась на XIX в. и в ходе которого англосаксы подавляли кельтов. Совет символизирует изменение властных отношений на Атлантическом архипелаге. Его создание способно ознаменовать окончание англосаксонской гегемонии на этих островах. Такой вывод делает Вернон Богданор, пытаясь тем самым заглянуть в будущее островов и, в частности, Королевства.

Действительно, этот вопрос весьма важен, он интересует всех исследователей в данной области. Соответственно, существуют самые разнообразные предположения. Так, некоторые ученые предсказывали движение страны по пути федерализации (недаром ряд британских исследователей уже сегодня называют свою страну квазифедерацией или полужифедерацией¹). А в работе Сандры Дей О'Коннор «Измененные государства: Федерализм и деволюция на “настоящей” грани веков» вообще проводится сравнение британской деволюции и американского федерализма, причем отмечается, что они имеют ряд схожих черт. Но вместе с тем, если США приходится сдерживать центристские силы, угрожающие разрушить законную роль Штатов, то британская деволюция может служить сильной центробежной силой, в результате которой Соединенное Королевство движется к «солицизму в политике» — положению, при котором она будет представлять собой форму сосуществования координируемых из центра, суверенных единиц в рамках федеральной системы².

Другим вариантом является дальнейшая регионализация, при которой автономный статус приобретут не только рассмотренные нами три британских региона, но и все регионы Англии. На наш взгляд, второй вариант более вероятен, поскольку федерализация была бы слишком крутым поворотом в истории этой страны, отличающейся уважением к своим традициям.

Подтверждают эту точку зрения и авторы более поздних исследований. Так, Джонатан Бредбери и Нейл Макгарвей³ отмечают, что после проведе-

¹ См.: Laffin M. Constitutional Design: a framework for analysis // Parliamentary affairs. L., 2000, Vol. 53, N 3. — P. 532.

² O'Connor S. D. Altered states: federalism and devolution at the «real» turn of the millennium // Cambridge law Journal. — L., 2001. — N 60/3. — P. 493–510

³ См.: Bradbury J., McGarvey N. Devolution: problems, politics and prospects // Parliamentary affairs. — L., 2003. — Vol. 56, No 2. — P. 219–236.

ния реформы регионального управления националистические настроения в регионах пошли на убыль. Их население в настоящий момент вполне удовлетворено имеющимися переменами и не стремится к большему, соответственно, по их мнению, нет оснований говорить как о возможном распаде страны, так и преобразовании ее в федерацию.

О'КОННОР С.Д.
СТРАНЫ С МЕНЯЮЩИМСЯ ГОСУДАРСТВЕННЫМ
УСТРОЙСТВОМ: ФЕДЕРАЛИЗМ И ДЕВОЛЮЦИЯ НА
РУБЕЖЕ ПЕРЕХОДА К НОВОМУ ТЫСЯЧЕЛЕТИЮ
(Реферат)

O'CONNOR S. D.

**Altered states: federalism and devolution at the «real» turn of
the millenium // Cambridge Law Journal. — L., 2001. — N 60/3. —
P. 493—510.**

В своей статье автор приводит инаугурационную лекцию сэра Дэвида Вильямса, прочтенную им 15 мая 2001 г. в Кембридже.

Лекция была посвящена современным тенденциям развития американского федерализма и британской деволюции, а также сравнению форм территориального устройства двух стран.

Масштаб изменений, происходящих в Великобритании, можно измерять в метрах, тогда как размеры событий, касающихся баланса власти различных уровней управления в США, — в сантиметрах. Причем в Америке происходят не резкие и неожиданные изменения, а восстановление баланса, существовавшего не так давно, отмечает автор. Тем не менее американский федерализм на протяжении нескольких последних лет был предметом горячих споров. И в центре этой полемики оказалась роль судов в толковании и обеспечении гарантий американской конституции.

Обе страны дискутируют о том, как надлежит распределить власть между различными уровнями управления, однако они исходят из разных

посылок. В США власть изначально принадлежит народу и штатам, которые частично уступают ее национальному правительству. В Великобритании власть передается от суверенного парламента унитарного государства национальным ассамблеям. Эти различные послылки означают различные исторические траектории. Однако федерализм и деволюция отражают во многом схожие ценности, а следовательно, предоставляют во многом одинаковые возможности.

При беглом взгляде можно обнаружить несколько принципиальных различий между британской деволюцией и американским федерализмом. Федерализм представляет реальное разделение власти, в то время как деволюция – это ее простое делегирование. Хотя обе страны – это союзы, но в США есть две сферы суверенитета, в то время как в Великобритании – только одна. Названия стран отражают это различие: оба включают слово «объединенный», но оно стоит во множественном числе в США и в единственном – в Соединенном Королевстве. В США постулируется, что свобода действий принадлежит регионам, в Британии же они имеют полностью зависимое положение.

Эти факты, конечно, демонстрируют гораздо больше, чем историческое различие, хотя именно под его влиянием складывались конституционные и политические реалии вертикального распределения власти в каждой из стран. Например, суверенитет штатов в Америке означает, что даже в эпоху, когда нормой было то, что вся власть принадлежала государству, т.е. центру, федеральное правительство имело ограниченные возможности включать, подчинять себе или перемещать штаты. И только начиная с «нового курса» Рузвельта объем общегосударственного законодательства увеличивается, постепенно занимая все большую долю в законодательстве страны. В Великобритании парламент может вернуть себе полномочия, которые он передал, но это будет крайне затруднительно в силу политических причин.

Территориальные единицы, образующие более низкий уровень управления, определяются различным образом в каждой из стран. В Великобритании каждая из единиц, которой были переданы реальные полномочия, имеет особую национальную идентичность. В США, хотя штат и имеет свои этнические и культурные особенности, деление носит географический характер. Многонациональный, в противовес многоэтническому, состав Британии может активизировать центробежные силы, которых нет в современной Америке. Действительно, многие рассматривают деволюцию как шаг на пути к независимости. Например, один из ли-

дерев ШНП недавно заявил: «Мы рассматриваем деволюцию не как оружие уничтожения национализма, а как шаг к независимости». Другие, напротив, считают деволюцию средством защиты от националистического давления и способом сохранения единства государства. Например, министр иностранных дел Великобритании недавно заявил: «Отражая разнообразие частей, составляющих Соединенное Королевство, деволюция служит гарантией его будущего». Возможно, это прозвучит парадоксально, но она может укрепить союз путем утраты политических связей, скреплявших его.

Далее, деволюция в Великобритании асимметрична, в то время как американский федерализм симметричен. Британская асимметрия обусловлена тем фактом, что власть передавалась сверху вниз, а также результатом взаимодействия исторических традиций и современных требований.

В Соединенных Штатах асимметрия практически невозможна (и даже немыслима). По большей части симметричное распределение власти в Штатах является следствием того, что полномочия государства прямо не перечислены и власть передается снизу вверх. Каждый штат управляется собственными органами на равных условиях. И хотя примерно 170 лет отделяет ратификацию Конституции первым штатом и вхождение в государство пятнадцатого штата, каждый штат входил в государство на равных основаниях с другими.

Многие превозносят достоинства асимметричной деволюции как наиболее логичного ответа на несопоставимое положение наций в Великобритании, но существует точка зрения, что асимметрия приносит нестабильность. При этом необходимо понять, станет ли асимметрия правилом или образцом конвергенции. Например, будет ли Уэльс, глядя на парламент Шотландии, желать таких же законодательных и налоговых полномочий для своей ассамблеи? И если он их получит, то не послужит ли это толчком для Шотландии, чтобы попытаться снова уйти вперед?

Другое важное измерение асимметрии — статус Англии и английских регионов. Многие составляющие деволюции, такие как ощущение чрезмерной централизации и отдаленность от решений, которые бы отражали повседневную жизнь, применимы к Англии. В результате встает вопрос о большей деволюции и для английских регионов.

Роль судов в проведении границы между различными уровнями управления более важна в США, чем в Великобритании. Политические и судебные гарантии федерализма существуют в США параллельно. В Ве-

Великобритании, напротив, судебная защита является отражением политической воли, а последнее слово остается за парламентом. Акты о деволюции содержат основу для ограниченного судебного пересмотра, но они не допускают судебного пересмотра конституционных положений. И здесь важно понять, будут ли суды поддерживать и укреплять деволюцию, а также станут ли решения судов по вопросам деволюции играть самостоятельную роль в конституционной структуре.

США и Великобритания унаследовали исторически разные посылки вертикального разделения власти. США противостоят призывам сохранить существующую конституционную структуру, так как каждое новое поколение стремится увеличить активность центрального правительства. Великобритания же находится в процессе создания нового конституционного устройства. В 1997 г., когда к власти пришло правительство лейбористов, их программа реформ включала следующие пункты: деволюция и избираемость мэра Лондона, ратификация Европейской конвенции о правах человека и гражданина, обеспечение свободы информации и проведение референдума об избирательной системе для палаты общин. В марте 1999 г., отмечает автор, к этим вопросам добавились следующие: возможное изменение роли монарха, изменение положения Британии в Европе, мирное урегулирование вопросов с Северной Ирландией и установление новых институциональных связей с Ирландской Республикой, реформа палаты лордов, судебной системы и местного самоуправления, пересмотр существующего баланса власти между Уайтхоллом и Вестминстером. Некоторые из этих пунктов уже стали реальностью.

Наконец, пока США приходится сдерживать центристские силы, угрожающие ослабить законную роль Штатов, Великобритании приходится иметь дело с центробежными силами, которые делают ее на протяжении веков непререкаемый унитарный статус неопределенным. В результате увеличивается число ученых, которые предпочитают говорить о Великобритании как о «союзном», а не как об «унитарном» государстве. Более того, уже раздаются высказывания, что Великобритания движется к «солицизму в политике» — положению, при котором она будет представлять собой форму сосуществования координируемых из центра, суверенных единиц в рамках федеральной системы. А некоторые вообще считают деволюцию путем к независимости.

Но, несмотря на все различия, автор полагает, что деволюция и федерализм отражают много общих ценностей, а следовательно, и общих

возможностей, в частности таких, как демократизм и ответственность управления, свобода личности, чувство общности и единства целей.

Конечно, эти ценности не унифицированы. Существуют разные точки зрения на их значимость и на то, насколько они достигнуты. И в этом вопросе важен тезис о том, что «деволюция – это процесс, а не событие». Удача или неудача деволюции зависят от территориальных особенностей и от широких системных факторов. Но, возможно, более всего это зависит от самих людей как высших выразителей демократии.

С. И. Коданева

БРЕЕР С.
ЕСТЬ ЛИ РАЗНИЦА ДЛЯ ФЕДЕРАЛИЗМА?
(Реферат)
BREYER S.

**Does federalism make a difference?// Public law. — L., 1999. —
Winter. — P.651—663.**

Автор анализирует правовые доктрины федерализма, определяющие отношения между штатами и федеральным правительством в США. Если в начале века эти отношения представляли собой кардинальный вопрос конституционной истории Америки, то сегодня развитие федерализма утратило драматизм, превратившись в повседневную работу. Однако для многих стран проблемы распределения полномочий между уровнями власти стоят весьма остро. На примере федералистского опыта США автор статьи предлагает варианты их решения (в частности, для Великобритании).

С.Бреер начинает с описания «федералистской» деятельности судов. При вынесении решений, определяющих правовые границы законодательных полномочий в федерации, по его мнению, необходимо ответить на четыре вопроса.

Первый касается полномочий штатов. В американской системе все полномочия, если они определенно не закреплены за федеральным правительством, принадлежат штатам. Но конкретная реализация этих полномочий часто вторгается в сферу исключительной федеральной юрисдикции. Яркий пример — федеральные полномочия по регулированию торговых отношений между штатами. Если в правовом акте штата

регулируются вопросы защиты здоровья, безопасности или охраны окружающей среды, затрагиваются ли тем самым торговые отношения между штатами?

С подобными вопросами постоянно сталкивается и Европейский суд: с одной стороны, существует норма, запрещающая государствам — членам ЕС принимать законы, ограничивающие межгосударственную торговлю, с другой — делается изъятие для законов, обеспечивающих охрану здоровья, безопасность, охрану окружающей среды и интересы потребителей. Порой трудно различить, идет ли речь о вышеуказанных гарантиях либо об экономической протекции.

По мнению автора, важно установить баланс между правовым регулированием внешней торговли и оптимальным обеспечением повседневной жизни людей. Необходимость специальных знаний в данных вопросах означает высокую вероятность ошибки при вынесении судебных решений, а их важность предполагает возможность пересмотра таких решений. В США этим правом обладает конгресс. В Европейском союзе, поскольку подобные решения выносятся во исполнение межгосударственных соглашений, их пересмотр усложняется, следовательно, повышается роль Европейского суда в регулировании внутрисоюзных отношений.

Второй вопрос касается «преимущественного права» — замены закона штата определенным федеральным законом. По мнению автора, выяснить реальные намерения конгресса возможно, проанализировав: 1. Содержит ли федеральный акт специальную норму, отменяющую закон штата. 2. Если нет, подразумевается ли право исключительного федерального регулирования соответствующей сферы, исходя из общего смысла и целей федерального акта. 3. Если нет, имеются ли прямые противоречия между федеральным нормативным актом и актом штата. 4. Если нет, является ли реализация акта штата явным препятствием для осуществления целей, установленных федеральным актом.

Важность вопросов преимущественного права в том, что они определяют федеративные отношения на практике, по крайней мере, если конгресс соглашается на них ответить.

Европейский суд также вправе принимать подобные решения в отношении спорных актов государств — членов ЕС. Но система голосования, ограничивающая права Евросоюза в законодательной сфере, затрудняет пересмотр Советом судебных решений, придавая им тем самым

большее практическое значение по сравнению с аналогичными решениями американского суда.

Третий вопрос автор формулирует как «основные полномочия»: предусмотрены ли Конституцией США (или Европейским договором) полномочия правительства – федерального либо штата – принимать соответствующий закон. Американские суды зачастую отвечают утвердительно в отношении правительств обоих уровней. В современном динамичном взаимозависимом мире найдется немного вопросов, которые не затрагивали бы торговых отношений между штатами. В то же время современное производство часто несет в себе потенциальную угрозу экологической безопасности жизни и здоровью людей. Поэтому при рассмотрении данной категории дел суд по возможности расширительно толкует «основные полномочия» правительств, пытаясь гарантировать как свободу торговли, так и права граждан.

Четвертый вопрос касается автономии штата: каковы конституционные гарантии для штатов в случае неконституционного посягательства на их автономию при принятии федеральных актов. Десятая поправка сохраняет за штатами все полномочия, не переданные федеральному правительству. Суд толкует Конституцию в свете этой поправки, и конгресс должен быть весьма осмотрителен при принятии соответствующих актов во избежание коллизий.

Последние два из четырех предложенных вопросов автор считает основополагающими для федерализма. Однако в США они уже полстолетия наименее проблематичны с точки зрения принятия судебных решений. Конституция оставляет право решения вопроса относительно того, кто и какой нормативный акт вправе принимать, за органами, «отзывчивыми» к политической ситуации. Первые же два вопроса, требующие специальных технических знаний, являются чрезвычайно трудными. Однако и американский, и европейский суды ежедневно решают сложные и важные проблемы интерпретации.

С. Бреер обосновывает жизненно важную роль федерализма в толковательной деятельности апелляционных судей, поскольку многие правовые акты «расположены» на границах, очерчивающих полномочия в федеративной системе. Этот фактор так называемого «правового фона» оказывает влияние на толкование многих актов. Автор на примерах демонстрирует, как понимание отношений штат–федерация влияет на толкование законов и самой Конституции, как история, традиции, ус-

тойчивые правовые ожидания могут воздействовать на принятие судебных решений.

По аналогии с американским опытом в Европейском союзе федералистский принцип субсидиарности, прямо не упоминаясь в судебных решениях, может создать «правовой фон», влияющий на судебное толкование договоров, правил и инструкций.

Проблемы, формирующие содержание современного федерализма, являются не местными или национальными, но общими в развивающемся мире. Современная торговля и технологии, лежащие в ее основе, масштабы рынков нуждаются в управлении, способном обеспечить либеральные правила торговли, конкурентоспособность отечественного производства, адекватную защиту безопасности и здоровья населения. Аргументы в пользу централизованного управления звучат примерно одинаково в Брюсселе и Вашингтоне.

В то же время обычные граждане — европейцы или американцы — понимают необходимость местного контроля за принятием решений, которые затрагивают их повседневную жизнь. Граждане вправе требовать, чтобы такие решения, непосредственно не затрагивающие лежащие в их основе отношения (например, повышение объема производства и охрану окружающей среды), принимались местными сообществами, где есть возможность влияния на этот процесс.

Демократическое управление не обязательно предполагает федеративную систему. Но последняя предлагает способ выявления конкурирующих потребностей единиц управления — крупных централизованных и более мелких, подчиненных местному влиянию и контролю. Федеративный путь развития, укрепляя ответственность местного управления, поддерживает местные сообщества, несмотря на глобализацию, способную их разрушить. Общность же проблем в США и Европе способна привести к сходному результату.

Право медленно, но верно приспосабливается к важнейшим человеческим проблемам, которые в конечном итоге и являются его объектом. Этот процесс адаптации как общую тенденцию можно наблюдать в растущей востребованности независимой судебной власти, способной защитить основные права человека. Можно ждать сходных тенденций и в отношении федерализма.

Т. П. Тутова

**БЕЙКЕР Л., ЯНГ Э.
ФЕДЕРАЛИЗМ И ДВОЙНОЙ СТАНДАРТ
В СУДЕБНОМ КОНТРОЛЕ
(Реферат)**

BAKER L., YOUNG E.

**Federalism and the double standard of judicial review //
Duke law journal. – L., 2001. – N 32. – P. 75–164.**

Во вступительной части статьи авторы подчеркивают, что с 1937 по 1995 г. федерализм в США был частью «конституции в изгнании». За исключением доктрины Национальной лиги городов Верховный суд со времен «нового курса» был совершенно не склонен устанавливать конституционные ограничения власти государства в отношении штатов.

Решение Верховного суда по делу США против Лопеса (1995), приведшее к возрождению федерализма как одного из конституционных принципов, вновь подняло вопрос о дискриминационной политике суда, которая существовала до «нового курса».

Статья является попыткой авторов ответить на вопрос: действительно ли федерализм, а также экономический процесс с надлежащим контролем за соблюдением норм материального права находятся в «конституционном изгнании». Авторы утверждают, что суд просто переносит судебный контроль с дел, касающихся регулирования экономических вопросов государством и штатами, на дела, касающиеся свободы выступлений, тайны частной жизни, а также расового и полового равенства. Этот перенос как раз и называют «двойным стандартом судебного подхода».

Авторы признают, что проблема двойного стандарта весьма серьезна и в подтверждение этого мнения приводят слова Дугласа Лейкока: «Мы должны относиться серьезно ко всей Конституции. Мы не можем избирательно подходить к нормам, исполнение которых должны обеспечивать». Фактом является то, что большую часть XX в. Верховный суд при поддержке ученых исходил из того, что «конституционные положения, как животные Джорджа Оруэлла: некоторые значительно более равные, чем другие».

Авторы приводят три причины возникновения двойного стандарта. Во-первых, обеспокоенность судов собственной компетенцией при рассмотрении дел, связанных с применением норм материального права по экономическим спорам. Во-вторых, убеждение в необходимости судебного контроля в сфере политической защиты некоторых конституционных ценностей. И, наконец, наличие значимой связи политических и личных прав с экономическими. Однако, по мнению авторов, ни одна из этих причин не привела к судебной отмене ограничений федеральной власти. Они указывают, что нет причин предполагать, что судьи менее компетентны в оценке доктринальных положений федерализма, чем прав личности. Нет также оснований утверждать, что политические гарантии обеспечивают адекватную защиту федерализма, но неадекватную защиту прав личности. Они отвергают мысль, что ограничения, связанные с федеративным устройством государства, должны рассматриваться как менее важные по сравнению с ущемлением личных прав.

Хотя большинство конституционалистов соглашались, что в законодательстве после 1937 г. наблюдается двойной стандарт, этот консенсус мгновенно исчезает, как только задается вопрос: «Двойной стандарт между чем и чем?». Поэтому авторы пытаются определить области, где суд продолжает осуществлять судебный контроль за политическими решениями, и те, где такого контроля нет. Это позволяет определить, какие области конституции находятся в «изгнании». Затем они пытаются найти оправдание этому разделению для того, чтобы определить, в какой части двойной стандарт в отношении федерализма можно признать обоснованными.

Часть вторая посвящена предмету двойного стандарта. Авторы прослеживают длительную историю судебных усилий по определению исключительных полномочий федерации и штатов. Однако все эти попытки были неудачными, что говорит о неспособности судов разработать доктрину ограничений федеральной власти, которые бы стали значимы-

ми и работоспособными. Но вопрос не в том, удастся ли сформулировать удачную доктрину. Сегодня необходимо понять, способен ли Верховный суд сформулировать новые правила, которые будут сдерживать конгресс и суды.

Отвечая на этот вопрос, авторы анализируют процесс рассмотрения дела с соблюдением всех норм материального права, который породил сегодняшний дуалистический федерализм. Критики утверждают, что доктринальные формулы типа «свобода договора» не смогли предотвратить субъективного подхода при решении вопроса о невмешательстве судов в экономические споры. Уже в наше время Верховный суд возродил процесс с применением всех норм материального права и использует его для отмены широкого круга социального законодательства, хотя критики в один голос высказывали сомнение в компетенции суда принимать подобные решения.

Судьи испытывают трудности в тех сферах, где конституционный текст не дает четкого руководства. Однако тот факт, что федерализм является одной из таких областей, так же как личные права граждан и свобода выступлений, не оправдывает отказа в судебной ответственности за нарушение федеральными органами прав штатов, так же как не оправдывает отказа защищать другие права. Одновременно авторы указывают, что критерий компетенции может послужить руководством при формулировании доктрины федерализма.

Авторы подчеркивают, что политические гарантии не могут служить адекватной защитой штатов в конституционной системе США. Положение, согласно которому судебное рассмотрение должно применяться только в случае крайней необходимости, если нет другого института, который смог бы защитить конституционные ценности, может служить оправданием двойного стандарта (судебное рассмотрение необходимо только для категории «предпочтительных прав», так как «политические средства» защищают остальные ценности и без судебного вмешательства).

Такой подход долгое время составлял основу антифедеральной позиции и Верховного суда, и академических кругов. Однако авторы убеждены, что политические гарантии не защищают от проблем, возникающих между государством и штатами и между штатами. В качестве доказательства они ссылаются на большое количество судебных дел, хотя теоретически соответствующие вопросы могут быть решены политически и предполагают политическую защиту.

Защита федерализма напрямую связана личными правами, которые получают защиту в рамках двойного стандарта. А любой конфликт между личными правами и правами штатов теперь принадлежит истории, и его вряд ли можно использовать в современных условиях.

Изменение нормативных предпочтений иллюстрирует наличие двойного стандарта больше, чем любое принципиальное различие между конституционными ценностями. Экономические права, такие как собственность и свобода договора, кажутся сегодня буржуазными, так же как федерализм. Например, Эдвард Рабин и Малкольм Фили утверждают, что «нет нормативных принципов, включая федерализм, которые следовало бы защищать».

Авторы тем не менее убеждены в том, что если какой-либо принцип является частью конституции, то не может быть законного оправдания для его отправления в «изгнание», кроме изменения самой конституции. Не непопулярность в настоящее время в академических кругах «права штатов», по мнению авторов, не может быть оправданием двойного стандарта судебного контроля.

В конституционной доктрине федерализм ассоциируется со свободой договора. В общественном сознании и в академических кругах он ассоциируется с рабством и сегрегацией, вследствие чего утверждение, что федерализм — оплот свободы, более не воспринимаются серьезно. В современной политической практике успешная история федерализма игнорируется, ее сменила оценка деятельности федерального правительства.

Федерализм находится в затруднительном положении из-за двойного стандарта, а сторонники судебного контроля в сфере федерализма воспринимаются как «экстремисты». Таким образом, наиболее экстремистская версия предлагает упразднить штаты, в то время как «современные антифедералисты не хотят упразднить национальное правительство... Они даже не настаивают на изменениях в политической перспективе. Максимум, что может быть сказано, — они не разделяют взгляда, что штаты не имеют ценности в политической системе».

В заключение авторы утверждают, что обеспокоенности о судебной компетенции, необходимости и нормативной ценности федерализма — всего этого недостаточно для оправдания двойного стандарта судебного контроля за соблюдением принципа федерализма и других конституционных принципов. Федерализм следует вернуть из конституционного «изгнания».

С.И.Коданева

МАРИНО И.
ИТАЛЬЯНСКОЕ ГОСУДАРСТВО НА ПУТИ
ДЕЦЕНТРАЛИЗАЦИИ И УСИЛЕНИЯ РЕГИОНАЛИЗМА
(Реферат)
MARINO I.

Lo stato italiano sulla via della decentralizzazione e rafforzamento del regionalismo // Le modifiche alla Costituzione. – Roma, 2002. – P. 31–38.

В марте 2001 г. Итальянский парламент принял конституционный закон, внесший изменения в гл.V второй части Конституции. Этот закон усилил полномочия местных органов власти в коммунах, провинциях, крупных городах и областях. Закон прошел тот особый порядок принятия, который предусмотрен ст.138 итальянской Конституции: принимается двумя последовательными голосованиями обеими палатами с интервалом не менее трех месяцев и требует одобрения абсолютным большинством членов каждой палаты во втором голосовании. При голосовании в палатах конституционный закон одобрило левоцентристское большинство Палаты депутатов и Сената Итальянской Республики. Парламентарии правоцентристской коалиции голосовали против, в итоге закон был принят простым, а не квалифицированным большинством голосов. В таких случаях, согласно ст.138 Конституции, допускается проведение подтверждающего референдума, если поступит запрос одной пятой членов одной палаты или 500 000 избирателей, или пяти областных советов.

Такой референдум был проведен 7 октября 2001 г., и конституционный закон был им подтвержден.

Закон существенно расширяет самостоятельность и полномочия всех областей. Он действительно способствует децентрализации вне зависимости от того, руководима область левоцентристской или правоцентристской коалицией.

По мнению Ивана Марино, итальянская печать не совсем правильно оценивала данный закон как закон о федерализме. Этот термин отсутствует в тексте закона. Речь идет о другом: сделан большой шаг в направлении к регионализму.

Конституционный закон включает 11 статей, вносящих изменения в ст.114, 116, 117, 118, 119, 120, 127 итальянской Конституции.

Новая ст.114 Конституции устанавливает, что коммуны, провинции, крупные города и области являются самостоятельными органами, имеют свои уставы, свои полномочия на основе Конституции.

В новом тексте ст.116 предусматривается и регламентируется возможность для областей находить новые формы и условия самостоятельности, например, решить организационные вопросы, касающиеся мировых судей.

В новой редакции ст.117 Конституции дан перечень сфер деятельности и полномочий, подпадающих под исключительную законодательную компетенцию государства (среди них вопросы внешней политики, обороны, органов государственной власти, безопасности, гражданства, социального обеспечения и другие). Кроме того, статья предусматривает сферы совместных полномочий по вопросам законодательства между государством и областями. Среди таких сфер, например, международные отношения областей с Европейским союзом. Автор подчеркивает, что в сферах совместных полномочий и компетенции по вопросам законодательства компетенция принадлежит областям, в то время как определение главных принципов — прерогатива государственной власти. Кроме того, законодательная власть принадлежит областям в любой сфере, неоспоримо не входящей в государственную. Регламентирующая власть принадлежит государству в сферах исключительных полномочий по вопросам законодательства, кроме случаев делегирования, т.е. она принадлежит областям в любой другой сфере. Дополнительно области получают право заключать договоры с иными государствами в случаях и в формах, предусмотренных государственными законами. Таким образом, полностью изменяется логика ст.117, в которой были указаны те немно-

гочисленные сферы, в которых области имели законодательные полномочия в пределах основных принципов, установленных государственными законами.

По новому тексту ст.119 Конституции, коммуны, провинции, крупные города и области имеют финансовую самостоятельность, обладают собственными средствами. Они устанавливают свои налоги и доходы в соответствии с Конституцией, государственными финансами и налоговой системой. Чрезвычайно важно, отмечает автор, что предусматривается создание, путем принятия государственного закона, выравнивающего фонда, направленного на поддержку более слабых территорий. Кроме того, установлено, что государство направляет дополнительные средства и реализует специальные программы в поддержку определенных коммун, провинций, крупных городов и областей, в целях содействия их экономическому и социальному развитию.

Этот существенный объем новых полномочий, предоставленный в первую очередь областям, балансируется новыми прерогативами центрального правительства. Статья 120 Конституции предусматривает случаи, когда правительство имеет право заменить органы власти областей, крупных городов, провинций и коммун. Это может происходить, например, когда не исполняются нормы международного права и международных договоров или существует угроза для коллективной безопасности и т.д.

Новый закон значительно повышает статус местных органов власти и усиливает их реальную политическую власть. Вместе с тем, по мнению автора, нельзя полностью исключить конфликты во взаимоотношениях государственной власти и власти на местах с учетом того, что с принятием в 1999 г. другого конституционного закона установлено прямое всенародное избрание председателей областных исполнительных комитетов. Результативность новой системы вертикали власти покажет только время, хотя шаг в закреплении децентрализации сделан, пишет в заключение автор.

А.И. Моргунова

**ХИНКОВА С.
ВАРИАНТЫ РАЗВИТИЯ КОСОВО –
АВТОНОМНАЯ ОБЛАСТЬ, РЕСПУБЛИКА,
НЕЗАВИСИМОЕ ГОСУДАРСТВО**

(Реферат)

ХИНКОВА С.

**Варианты за развитие на Косово – автономна област,
република, независима държава// Международни
отношения. – С., 2000. – №5. – С.29–44.**

В статье болгарского специалиста по проблемам региональных конфликтов и безопасности в Восточной Европе доктора Сони Хинковой рассматривается проблема, находящаяся на стыке конституционного и международного права. С одной стороны, определение правового статуса любой части территории государства демократическим путем предполагает участие в этом процессе его населения и носит конституционно-правовой характер. Однако в Косово позиции двух основных частей населения по этому вопросу противоположны: сербы выступают за сохранение целостности Республики Сербия, албанцы – за создание независимого косовского государства. Война не повлияла на причины конфликта и позиции сторон: различия взглядов относительно статуса области превращают Косово в потенциально или реально конфликтную зону. С другой стороны, конкретная ситуация в Косово, где в настоящее время находятся войска ООН, неизбежно предполагает международно-правовое решение. В центре внимания автора три проекта, получившие

известность еще во времена распада СФРЮ и, как предполагается, позволяющие решать проблему Косово в долгосрочной перспективе.

Первый проект (создание автономной области) был отвергнут в 90-е годы правительством в Белграде. Когда конфликт вспыхнул с новой силой, он был взят за основу для переговоров и краткосрочного умиротворения албанцев.

Второй проект (создание республики) предусматривает автономию в рамках Югославии. Инициатор его реализации — США. Хотя идея периодически обсуждается, по мнению автора, первоначальный проект в значительной степени исчерпал себя в результате войны в Косово 1999 г.

Третий проект (независимое государство) разработан Фондом Сороса и направлен на создание демократической атмосферы и институтов для переговоров. Вариант предусматривает переходный период, в ходе которого Косово станет федеральной структурой в составе Республики Югославия. Отдельные элементы этого проекта использовались при создании международной администрации под эгидой ООН после июня 1999 г.

Компромиссное решение в принципе возможно в рамках любого из этих проектов, однако все зависит от их конкретного содержания. В статье анализируется имеющийся к настоящему времени опыт их реализации в разные периоды конфликта в Косово. В частности, довольно детально изложен проект временного Статута Косово, идеи которого были заложены в соглашении Холбрук—Хил—Милошевич от 13 октября 1998 г. Этот проект предполагал, что роль высшей инстанции должен будет играть назначенный Сербией гражданский правитель — омбудсмен. Предусматривалось и создание выборного парламента области, который назначал бы правительство. Областные органы власти должны были работать на основе принятых ими самими законов и распоряжений. Полицию планировалось формировать на пропорциональной основе по этническому признаку. Предполагалась регламентация статуса хозяйственных организаций, являющихся собственностью Сербии и Федерации, в сферу полномочий косовских властей включалось поддержание инфраструктуры и использование земель. Албанцам были даны права на свои национальные символы — флаг и герб и полная самостоятельность в сфере культуры и образования. Вместе с тем предполагалось гарантировать и права сербов. В частности, предусматривалось, что две этнические общности будут иметь свои национальные суды, радио и телевидение. Целью данного проекта было создание мультиэтнического общества в Косово и

внедрение практики принятия наиболее важных решений путем консенсуса проживающих в области общностей. Однако вопреки заложенным в проекте возможностям мирного решения вопроса о статусе Косово, он был отвергнут обеими общностями, и решение вопроса перешло в сферу силовой политики.

К настоящему времени сложился международный протекторат в Косово, который, по словам руководителя миссии Б.Кушнера, представляет собой беспрецедентную структуру, включающую гражданскую администрацию ООН, гуманитарные организации верховного комиссара ООН по делам беженцев, демократические институты в рамках ОБСЕ и экономические механизмы и структуры в рамках Европейского союза. Деятельность всех этих структур направлена на стабилизацию положения в области и создание условий для проведения выборов легитимных органов, которые примут решение о ее статусе. Как отмечает автор, формально это решение возможно в виде реализации любого из трех вышеприведенных проектов. В этом смысле война вроде бы и не повлияла на решение проблемы статуса Косово. Однако конкретное развитие ситуации (наличие в Косово международных военных сил и создание гражданской администрации под эгидой ООН) создают новые нюансы старой идеи «широкой автономии». В частности, это сочетание в новых условиях права косовских албанцев на самоопределение и все еще популярного в Сербии варианта развития Косово с сохранением статус-кво.

Согласно Конституции Сербии, автономная область является элементом территориальной и государственно-правовой системы суверенного государства. Учреждение протектората означает, что в ней формируется обособленное и на практике независимое от центра управление. Естественно возникает вопрос об этих институтах управления и характере их связи с республиканскими и федеральными структурами. Возможно ли вообще сохранение автономного статуса при протекторате, учрежденном и контролируемом международным сообществом? По мнению автора, установление контроля международного сообщества над территорией Косово создает такую высокую степень обособленности и независимости, которая не вписывается в самое широкое понятие автономии.

Возможности сохранения автономного статуса постепенно исчерпываются и в связи с изменением этнического состава области. Высокий процент албанцев в сочетании с массовым отселением сербского населения предопределяет результаты любого референдума по вопросу о судьбе Косово. Ал-

банские лидеры консолидируются вокруг идеи независимости и создания обособленной государственности, сформулированной еще в 1991 г. и включавшей три варианта, в зависимости от развития кризиса федеративного государства и позиции международной общественности.

Первый вариант предполагает ситуацию, при которой внутренние и внешние границы остаются неизменными, в этом случае Косово должно стать республикой в составе Югославии. Вторым вариантом был смоделирован вариант для ситуации изменения внутренних границ: в этом случае предполагалось создать албанскую республику, охватывающую все территории, населенные этническими албанцами. Третий вариант относился к ситуации изменения внешних границ и предполагал объединение Косово и других «албанских» территорий с Албанией.

В работе проанализированы попытки реализации этих вариантов как мирными, так и насильственными методами, а также конкретные изменения степени обособления Косово, ситуации в соседних странах (Албании, Македонии, Черногории) и международной обстановки в регионе. Значительное внимание уделено сложностям, с которыми сталкивается международное сообщество, когда предпринимает шаги по стабилизации положения. В этом контексте автор оценивает проект создания республики в рамках федеративного югославского государства (идея, отвергаемая косовскими сербами, стремящимися к сохранению Косово в рамках Сербии). Косово может иметь статус республики с особыми условиями, или такой же, как имеют Сербия и Черногория. Это означает новый этап децентрализации, который потенциально может развиваться и как новая фаза территориального раздробления, а значит, иметь негативные последствия для всех вновь образованных государств в регионе. В этом плане решение косовских проблем не может рассматриваться как изолированный вариант проблем Восточной Европы, в его урегулировании международным сообществом содержится риск серьезных последствий для других республик и федераций. Обособление и разграничение территории по этническому признаку явилось бы прецедентом, влекущим реакцию в Македонии (где этнические албанцы составляют половину населения), в Хорватии, Боснии и Герцеговине (где территориально и институционально проживают значительное число сербов) и в других балканских государствах, где имеются компактно проживающие разные этносы. В самой Сербии постановка вопроса о создании новой республики может обострить проблему статуса этнических венгров в Воеводине.

Автор считает, что негативных последствий можно избежать, если создать достаточные гарантии долгосрочности и запретить или отложить сессию. Существенное ограничение деструктивного влияния проекта возможно и при реализации его с расчетом на среднесрочную перспективу (до 15 лет), поскольку при такой продолжительности может сформироваться устойчивая тенденция неконфронтационного решения проблем.

В работе рассматриваются несколько вариантов развития Косово в качестве республики в составе Югославской федерации и вопросы государственной организации данной республики. В частности, большое внимание уделено анализу проекта кантонизации Косово, довольно популярного среди косовских сербов и предусматривающего обособление пяти самоуправляющихся районов с сербским населением.

В долгосрочной перспективе, считает автор, может быть смоделирован и третий проект — создания независимого государства. Именно он в полной мере способен удовлетворить албанцев и является целью албанских сепаратистов (но, соответственно, неприемлем для Белграда). В работе подчеркиваются многочисленные негативные последствия этого проекта и его деструктивный характер применительно к современной ситуации. Однако в долгосрочной перспективе оценка может измениться, как могут измениться и сами обстоятельства создания такого государства. Например, создание нового государства в результате распада Югославии как следствия дистанцирования Черногории от Сербии имеет иной характер и последствия, чем насильственное отделение Косово.

Осуществленный автором многовариантный прогноз развития Косово показывает по существу невозможность категоричной оценки изменений статуса области и организации управления ею, поскольку любое решение в условиях такой сложной ситуации будет детерминировано целым рядом обстоятельств, в частности отношениями Косово с Сербией, Албанией и Македонией, а также степенью региональной стабильности.

Г.Н. Андреева