

*Белов С.А.*

## **КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО**

*курс лекций, прочитанных в Санкт-Петербургском государственном университете в 2018/2019 учебном году*

### **ЧАСТЬ II.**

#### **ВНИМАНИЕ!**

**ТЕКСТ ВТОРОЙ ЧАСТИ КУРСА НЕ ОТРЕДАКТИРОВАН! В ТЕКСТЕ МОГУТ БЫТЬ ОПЕЧАТКИ, НЕВЕРНОЕ УКАЗАНИЕ РЕКВИЗИТОВ НОРМАТИВНЫХ АКТОВ И СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ, ОШИБКИ И НЕТОЧНОСТИ!**

### **ТЕМА 7. Гражданство и правовое положение иностранцев**

В отечественной литературе при описании сущности гражданства имеется множество весьма запутанных рассуждений о том, чем является гражданство — правоотношением или лишь некой правосубъектностью, которая позволяет вступать в определённые правоотношения.

С точки зрения базовой конституционно-правовой теории гражданство следует определять как правоотношения общего характера, обладающие всеми признаками правоотношения: субъект, объект, содержание. Субъектами такого правоотношения выступают с одной стороны человек, а с другой стороны — государство. У человека с государством отношения возникают не только по поводу гражданства, но именно по поводу гражданства отношения возникают тогда, когда человек включается в социальную общность, которую принято обозначать понятиям «народ» — политическое сообщество, которое выступает носителем власти в устройстве государства как политически организованного сообщества. Включение человека в состав этого сообщества предполагает, что человек получает определенные права и связывается определенными обязанностями.

В учебниках по конституционному праву применительно к гражданству внимание акцентируется в основном на условиях приобретения и прекращения гражданства. Основное содержание Федерального закона «О гражданстве Российской Федерации» от 31.05.2002 № 62-ФЗ также посвящено правилам приобретения и прекращения гражданства. Между тем, сами по себе права и обязанности гражданина и государства, которые наполняют гражданство содержанием, нигде в сводном, кодифицированном виде

не описаны, не закреплены ни в каком законе, не сформулированы в положениях Конституции, и даже в научной литературе этому содержанию не уделяется достаточного внимания. Поэтому возникает вопрос о том, что есть гражданство; возникают сомнения, есть ли вообще это содержание.

Вместе с тем, это содержание безусловно существует. Принадлежность к гражданству для человека существенно влияет на его правовой статус. Гражданство, с точки зрения права, это именно правоотношение. Со времен советского законодательства гражданство часто обозначают также как политическую связь человека и государства. Разумеется, отношения, которые возникают в рамках гражданства, могут рассматриваться как политическая связь, однако этот неправовой аспект выходит за пределы юриспруденции.

Отношения человека с государством в современном виде отличаются от того, как они существовали когда-то раньше. Традиционно существовал институт подданства, который сегодня рассматривается как исторический предшественник гражданства. Гражданство сменило собой подданство в связи с изменением устройство политической власти, формы и типа государства, то есть является особенностью именно современного государства. Если подданство предполагало связь человека именно с конкретным монархом, который едва ли не имел личные права в отношении всех своих подданных, то гражданство представляет собой отношения с абстрактным государством. Современное государство – это абстрактный политический субъект, все должностные лица государственных органов осуществляют государственную власть от имени этого абстрактного государства, и с этим же абстрактным государством возникают отношения гражданства.

Гражданство всегда было так или иначе связано с местом жительства человека. Эта взаимосвязь была сложной, ее нельзя просто обозначить как то, что люди вступали в отношение гражданства, если проживали на территории государства. Сам факт постоянного проживания на территории государства предполагал, что это требует некоторых взаимоотношений с носителем власти, чья власть распространяется на соответствующую территорию. Сегодня территория государства остаётся существенным элементом для обозначения государства как формы устройства политической власти, политического сообщества. Однако причины, по которым территория государства имеет взаимосвязь с гражданством, несколько изменились. Сегодня гражданство обеспечивает всю полноту прав человека. Часть прав человека составляют политические права, которые признаются за человеком международными актами и конституциями государств. Таким образом, без политических прав человек не может иметь полноценный статус. При этом политические права представляются

именно в рамках взаимоотношения с конкретным государством, а государство...

**[фрагмент видео отсутствует и не транскрибирован 10:52 – 13:24]**

...условием надлежащего волеизъявления, по крайней мере, если человек не приобретает гражданство по рождению, а меняет его в течение жизни, то требуется волеизъявления и со стороны человека, и со стороны государства, а именно взаимное согласие на возникновение постоянных отношений, связанных с осуществлением политической власти.

В сегодняшнем мире гражданство оказывается поставленным под сомнение с точки зрения условия осуществления политической власти, потому что оно имеет до определенной степени формальный характер. Сегодня некоторые страны, особенно при осуществлении власти на самом низовом, местном уровне, предполагают, что участвовать в осуществлении власти могут все, кто постоянно проживает на этой территории и чьи жизненно важные интересы связаны с этой территорией. Различие между теми, кто постоянно проживает и имеет формальную связь с государством, и теми, кто фактически имеет интерес в осуществлении политической власти, но формально статуса гражданина не имеет, во многих государствах начинает рассматриваться как необоснованное, по крайней мере, на местном уровне. Это новейшие тенденции, которые до многих стран не дошли. Во многих странах фактический интерес в осуществлении прав гражданина и формальное закрепление статуса гражданина существенно отличаются.

Еще одна характерная черта современного гражданства – его оторванность от этнической основы. Так происходит далеко не везде и всегда – когда речь идет о гражданстве, во многих странах традиционно гражданство связывалось и продолжает связываться не только с проживанием на определенной территории и вовлечением в политическое сообщество, но и с вовлечением в сообщество этническое, культурное. В связи с этим право на вступление в гражданство часто зависит от владения языком титульной нации. Это некий маркер, который обозначает, что человек знаком с традициями, обычаями, культурой и может претендовать на вступление в политические отношения с государством. Это до сих пор характерно для многих стран, особенно для моноэтнических, которые стремятся защитить свою этническую чистоту по составу населения, защитить национальную культуру от растворения в глобальной мировой культуре.

Однако современное гражданство постепенно от этого свойства стремится избавиться, особенно в многонациональных, полизнических

странах. Гражданство признаётся исключительно политическим институтом, то есть любой человек независимо от того, на каком языке он говорит, какой традиции, культуре, обычаям он привержен и какую нацию считает своей родной, может вступить в политические отношения с государством, на территории которого он живет и где сосредоточены его жизненно важные интересы.

Попытка оторвать гражданство от этнического наполнения где-то оказывается более успешной, где-то менее. Как реакция на глобализацию во многих странах, наоборот, растет национальное этническое самосознание, что сказывается и на института гражданства в том числе. Во многих странах в связи с этим возникает вопрос о том, как соотносятся понятия гражданства и национальности. Сложность заключается в том, что оба понятия существуют всегда в контексте конкретного языка. То, что по-русски называется «гражданством», может сильно отличаться от того, что по-английски называется «citizenship»; «национальность» – не то же самое, что «nationality». Можно лишь в общих чертах обозначать, что эти термины характеризуют разные понятия из разных правовых и политических систем. Гражданство при этом является более формальной категорией, относящийся в первую очередь именно к правовым и политическим отношениям, тогда как понятие «национальность» может обозначать все, что угодно: и этническую общность, и более широкое, выходящее за пределы одного государства сообщество людей. Например, в Великобритании есть понятие «британская национальность», которое означает национальность британского содружества наций, в которое входят более 50 государств — в этом случае понятие «национальность» шире чем «гражданство».

Во Франции же, наоборот, понятие «национальность» много лет использовалось как синоним гражданства. Именно во Франции вопросы гражданства впервые получили свое закрепление в Гражданском кодексе Наполеона, где гражданство обозначалось как принадлежность к французской нации и французской национальности. В результате именно к этой принадлежности и сводилось гражданство, хотя слово «гражданство» во французском языке тоже существует.

Таким образом, в разных языках слово «нация» может обозначать все, что угодно, и может как противопоставляться чему-то наднациональному (supranational) или международному (international), так и выходить далеко за рамки отдельной политической категории.

Характеризуя гражданство, нужно еще отметить проблему права на гражданство. Всеобщая декларация прав человека упоминает право на гражданство (статья 15), и из Декларации можно сделать вывод, что принадлежность к гражданству есть часть правового статуса личности – без принадлежности к гражданству личность не может считать себя обеспеченной всей полнотой прав и свобод. Однако сложность права на гражданство заключается в том, что ему трудно противопоставить

корреспондирующего обязанного субъекта. Сложно выбрать то государство, которое должно гарантировать человеку право на гражданство. Казалось бы, ответ вполне очевиден: то государство, с которыми имеется наиболее тесная связь, где сосредоточены жизненно важные интересы человека, должно предоставлять гражданство. Чаще всего так и происходило до тех пор, пока некоторые государства не выбрали другой путь. Государства Прибалтики после раз渲ла СССР, стремясь защитить свою национальную чистоту, объявили не гражданами тех, кто не сдал экзамен на владение языком этих государств. Никогда прежде подобного не существовало: несмотря на то, что ни у какого другого государства нет оснований этим людям предоставлять гражданство, им не было предоставлено гражданство страны, где были их жизненно важные интересы. В итоге гарантированное Всеобщей декларацией прав человека право на гражданство оказалось нереализуемым.

Иная ситуация бывает в спорных случаях, когда государства между собой спорят о том, какое именно государство должно предоставить гражданство. Чаще всего государства стараются создать такие правила, которые исключали бы появление апатридов (лиц без гражданства). Так, в законодательстве РФ о гражданстве есть некоторые оговорки, связанные с условиями предоставления гражданства РФ – лица могут не получить гражданство, если не соответствуют тем или иным требованиям, кроме случаев, когда в противной ситуации они станут лицами без гражданства.

В России действуют Федеральный закон от 31.05.2002 № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации» и Указ Президента РФ от 14.11.2002 № 1325 (ред. от 19.09.2019) «Об утверждении Положения о порядке рассмотрения вопросов гражданства Российской Федерации».

Федеральный закон «О гражданстве Российской Федерации» пришел на смену переходному Закону РСФСР от 28.11.91 № 1948-I «О гражданстве РСФСР». Смена одного закона другим ярко продемонстрировала, что правила предоставления гражданства отражают направления государственной политики, в первую очередь — миграционной политики. Условия, на которых государство готово предоставлять гражданство, показывают, насколько это государство открыто для внешней миграции. Если Закон 1991 года обозначал Россию как открытую для внешней миграции, то Федеральный закон 2002 года установил более закрытые правила. Затем это нашло отражение и в Федеральном законе от 25.07.2002 № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации».

## **Содержание гражданства**

В литературе редко встречается систематизированное изложение правовых последствий, которые связываются с принадлежностью к гражданству. В законодательстве, судебной практике и некоторых

доктринальных подходах гражданство в основном связывается со следующими правами и обязанностями.

**1. Право на осуществление политической власти.** Речь идет не только о голосовании на выборах, но и о поступлении на государственную службу, назначении на ряд публичных должностей — во всех этих случаях, когда речь идет об осуществлении политической власти, именно гражданство оказывается обязательным условием. Это ограничение проистекает из необходимости защиты публичных интересов, из общего принципиального предположения, что именно граждане связаны с государством жизненно важными интересами и не нанесут вред публичным интересам государства.

**2. Обязанность несения военной службы.** Воинская повинность постепенно сокращается как массовая обязанность для всех граждан. Тем не менее, в тех странах, где она остается, она считается наиболее существенной обязанностью граждан. Действительно, это основная и практически единственная обязанность, связанная с гражданством. В остальном из гражданства скорее вытекают права, чем обязанности.

**3. Обязанность соблюдать законы своего государства независимо от места нахождения.** Это некий принцип персонального действия права. Он разными государствами применяется в разных пределах, некоторыми государствами не применяются вообще, некоторыми применяется весьма избирательно, а в некоторых возводится в роль универсального принципа. Универсальным принципом это правило становится в основном в странах общего права: США и Великобритании — именно там дальше всего продвинулась практика в части наказания граждан за преступления, которые считаются преступлениями в стране гражданской принадлежности, но не в стране, где преступление совершено. (см. United States v. Clark № 04-30249, 435 F.3d 1100 (9th Cir. 2006)).

Персональное действие права еще не стало общим принципом, но постепенно применяется в разных сферах. Часто оно встречается в случаях, когда американские граждане и компании несут ответственность по американскому законодательству, например, за коррупционные преступления, совершенные в других странах.

**4. Право на защиту и покровительство со стороны государства.** В основном это право актуально за пределами территории государства. Когда гражданин находится на территории своего государства, он может рассчитывать на защиту со стороны государственных органов, на которые возложены соответствующие функции, но когда гражданин находится за рубежом, тогда государство в целом, а не конкретные государственные органы, обязано оказывать защиту и покровительство гражданину: консульскую, юридическую, медицинскую.

## Двойное гражданство

С точки зрения государства двойное гражданство можно считать явлением негативным, потому что возникает опасность коллизий исполнения обязанностей перед государством или коллизий в осуществлении прав в отношении конкретного гражданина, который имеет гражданство нескольких государств. Чаще всего коллизия может возникнуть, когда, например, два государства пытаются осуществить свою юрисдикцию в отношении одного человека. Если человек совершил преступление на территории какого-то государства и судить его хотят сразу два государства, гражданином которых он является, то спор между этими государствами будет практически неразрешим.

Часто коллизии возникают, когда государства договорились о защите инвестиций. Если, например, испанский гражданин, имеющий гражданство Российской Федерации выступает инвестором в Российской Федерации и пытается прибегнуть к защите своих инвестиций по международному договору, то трудно определить: он действовал как гражданин Российской Федерации или как гражданин Испании? Должен ли он обеспечиваться защитой, которая предоставляется гражданам другого государства? Формально эта проблема остаётся весьма острой.

Подобные коллизии достигают крайней степени, если два государства гражданской принадлежности одного человека начинают войну друг с другом, поскольку оба могут призвать собственные вооруженные силы.

Предполагая все эти возможные негативные последствия, государства стараются двойное гражданство ограничивать. С другой стороны, совсем исключать двойное гражданство многие государства не хотят, руководствуясь, в первую очередь, интересами самих граждан, исходя из того, что ограничение права иметь два гражданства было бы непропорциональным. если бы она была просто вот установлена как абстрактный запрет и в итоге получается что двойное гражданство во многих случаях лишь ограничивается.

В отечественной доктрине различают двойное гражданство и наличие двух гражданств: если человек приобрёл гражданство другого государства, не ставя в известность первое государство, то это наличие двух гражданств; если же два государства заключили договор о последствиях, которые возникают при наличии у человека двух гражданств именно этих двух государств, то это ситуация двойного гражданства. В настоящее время у России есть договор о двойном гражданстве лишь с Таджикистаном, поэтому в России двойного гражданства практически не существует.

Общий подход который сформулирован в Конституции РФ – для Российской Федерации человек с двумя гражданствами рассматривается только как гражданин Российской Федерации, то есть не учитывается наличие у него другого гражданства, кроме тех случаев,

когда его ограничивают в правах именно на том основании, что него есть гражданство другого государства.

В настоящее время ситуация в России сложилась несколько обратная. С 2002 года в законодательстве стало расти количество случаев, когда лица, имеющие второе гражданство, ограничиваются в правах. Общий принцип остался прежним, но количество исключений из него достигло таких масштабов, что фактически приравнивание лиц с двумя гражданствами к гражданам РФ стало исключением, а различие – общим правилом. Сначала граждане, имеющие второе гражданство, стали ограничиваться в поступлении на государственную службу и в избирательных правах, затем – в праве выступать в качестве учредителей СМИ.

Принципиальное значение в развитии этого подхода имеет Определение КС РФ от 4.12.2007 № 797-О-О по жалобе Владимира Владимировича Кара-Мурзы, который имеет гражданство Российской Федерации и Великобритании и хотел участвовать в качестве кандидата на выборах в Московскую городскую думу. Ему отказали в регистрации на том основании, что у него есть два гражданства. Сначала он обжаловал отказ в суде общей юрисдикции, а затем в Конституционном Суде РФ, ссылаясь на то, что тем самым нарушаются положение Конституции РФ, которая уравнивает в правах граждан, не имеющих второго гражданства, и граждан, имеющих второе гражданство. В своём Определении Конституционный Суд РФ отразил подход, который был отражён и в последующей практике и который опирается на риск того, что наличие второго гражданства может стать угрозой для национальной безопасности или национальных интересов российского государства. Конституционный Суд РФ указал, что приобретая гражданство Великобритании, любой человек даёт клятву верности интересам Великобритании, и эта клятва может обязывать лицо действовать не в соответствии с интересами Российской Федерации. Таким образом, КС РФ не посчитал убедительным то, что российское гражданство связывает человека практически той же лояльностью и теми же требованиями о необходимости учета российских публичных интересов, а также то, что есть лишь риск конфликта интересов, но совершенно не гарантировано его наступление. В итоге КС РФ саму ситуацию наличия двух гражданств расценил как не просто нежелательную, но и опасную для интересов государства, вследствие чего может стать основанием для ограничения прав.

Позднее КС РФ вынес Постановление от 22.06.2010 № 14-П с несколько иным подходом. Лица, имеющие вид на жительство в иностранном государстве, не имели права быть членами избирательных комиссий, что было обжаловано в КС РФ, в результате чего КС РФ постановил, что это различие в правах не имеет под собой разумных оснований.

Тем не менее, законодатель по-прежнему устанавливает ряд ограничений, которые в некоторых случаях не только устанавливают последствия приобретение второго гражданства, но и препятствуют самой ситуации возникновения второго гражданства. В частности, чтобы приобрести гражданство РФ, нужно отказаться от прежнего гражданства. Россия не может требовать того, чтобы гражданство РФ прекращалось с приобретением гражданства другого государства, потому что это обстоятельство в определенном смысле вне сферы контроля государства, хотя попытки принять такие законодательные меры уже были и, очевидно, еще будут. В 2014 году была введена в действие статья 330.2 Уголовного кодекса РФ обязывающая граждан РФ под страхом уголовной ответственности сообщать о наличии второго гражданства.

### **Принципы российского гражданства**

Эти принципы сформулированы непосредственно в статье 6 Конституции РФ, в Федеральном законе «О гражданстве Российской Федерации», а также вытекают из смысла законодательных и конституционных норм.

**1. Единое гражданство.** На всей территории РФ гражданство единое, не различающееся по условиям его приобретения в отдельных субъектах федерации, как это происходит некоторых других государствах. Аналогичная модель действует в США.

**2. Равное гражданство.** Независимо от оснований приобретения гражданство дает равные права и обязанности. В немногих иных государствах различается статус тех, кто приобрел гражданство по рождению, и тех, кто приобрел гражданство в ином порядке. Так, президентом США может стать только гражданин США по рождению.

**3. Право на изменение гражданства** вытекает из принципов, сформулированных в международных актах и в Конституции РФ. Государство не должно препятствовать выходу из гражданства, если есть гарантии приобретения гражданства другого государства и нет невыполненных обязательств перед государством.

**4. Недопустимость лишения гражданства.** Прямое упоминание в статье 6 Конституции РФ запрета на лишение гражданства имеет явную историческую подоплеку. В СССР лишение гражданства было одним из видов наказаний, и многие граждане против их воли лишились гражданства СССР. Такая практика оценивается как крайне недемократичная и ущемляющая права тех, кто лишается гражданства, поскольку вопрос выбора гражданства должен зависеть только от самого человека. С этих позиций критикуется активное ограничение российским законодателем приобретения второго гражданства.

В некоторых зарубежных государствах считается, что если человек сознательно выразил свою волю на приобретение гражданства другого государства, зная, что это повлечет для него прекращение прежнего

гражданства, это не может считаться лишением гражданства. Однако если человек приобретает второе гражданство без своей воли (например, в силу этнической принадлежности), то лишить его прежнего гражданство нельзя.

**5. Запрет на выдачу гражданина РФ иностранному государству и высылку за пределы территории государства.** Вопрос запрета остро встал в период скандала с отравлением бывшего российского сотрудника спецслужб Александра Литвиненко в Великобритании. Великобритания требовала от России выдачи подозреваемого Андрея Лугового. Дело в том, что в Великобритании защита человека от выдачи другому государству не зависит от гражданской принадлежности, а зависит исключительно от того, где было совершено преступление; преступление должно расследоваться и наказание должно применяться там, где было совершено преступление. Таким образом, в Великобритании нет никаких ограничений по выдаче своих граждан иностранным государствам, тогда как в России это ограничение установлено в части основ конституционного строя.

**6. Сокращение безгражданства.** Ситуация, когда человек становится апатридом, возникает, чаще всего, в силу технических особенностей законодательства разных государств, каждое из которых правила предоставления гражданства формулирует таким образом, что конкретному человеку не достается гражданство ни одного, ни другого государства. Безгражданство считается негативным явлением, потому что человек, не имеющий гражданства никакого государства, лишен возможности реализовывать все права человека, которые ему гарантированы международным и национальным правом. В законодательстве многих государств, в том числе РФ, прослеживается в принцип, который предполагает стремление государства не допускать безгражданства. Это проявление принципа *erga omnes*, согласно которому все государства несут ответственность за реализацию прав всех людей на планете.

**7. Следования гражданства детей и недееспособных гражданству родителей и опекунов.** Несовершеннолетнему или недееспособному лицу необходимы забота, опека, обеспечение всем необходимым со стороны соответственно родителей или опекуна, для чего требуется совместное жительство и, как следствие, общее гражданство.

### **Приобретение гражданства**

Есть четыре основных способа приобретения гражданства:

- филиация (*jus sole* и *jus sanguinis*)
- натурализация
- декларативное вступление в гражданство
  - оптация
  - восстановление в гражданстве

- признание гражданства.

По общему правилу большинство людей на земле приобретают гражданство автоматически в силу рождения (филиация). Филиация бывает двух видов: *jus sole* (право почвы) и *jus sanguinis* (право крови). Право почвы характерно для тех государств, которые стремятся избавиться от зависимости между гражданством и этнической принадлежностью человека. Этот принцип применяется в государствах, открытых для внешней миграции. Принцип права почвы предполагает, что отношения между человеком и государством, по крайней мере по поводу приобретения гражданства, носят очень формальный характер: достаточно родиться на территории государства чтобы получить гражданство этого государства. При этом, родители должны на постоянном и, как правило, законном основании проживать на территории этого государства. Таким образом, разного рода ограничения могут существовать для иммигрантов, но не для их потомков, которые родились в стране, будут на её территории расти, воспитываться, ходить в школу, получать в процессе социализации представление об обычаях, культуре, традициях. Принципам права почвы в основном руководствуются государства американского континента и крайне мало государств в других частях планеты.

Принцип права крови характерен для государств которые, наоборот, стремятся защитить свою культуру, которая унаследована от предков. Принцип права крови берет свое начало в правилах передачи гражданства в Древнем Риме – там право быть гражданином передавалось по наследству. Государства, которые пытаются сохранить свою этническую чистоту, не считают достаточным, чтобы человек вырос на территории этого государства, он должен родиться в семье, которая относится к титульной нации. При этом место рождения становится второстепенным, и если ребенок рождается у двух граждан одного государства, то независимо от места его рождения ему будет предоставлено гражданство этого государства.

### **Особенности приобретения гражданства по законодательству РФ**

В России традиционно был существенным принцип права почвы, но в настоящее время он отодвинут на второй план и сейчас в российском законодательстве скорее доминирует принцип права крови. Ряд законодательных и иных решений свидетельствуют о том, что все больше этнокультурного смысла, национально-культурной идентичности вкладывается в конструкцию гражданства.

Принцип, согласно которому в случае рождения на территории РФ ребёнка у родителей, законно находящихся на территории РФ, ребенок приобретает гражданство РФ, скорректировано правилом, в силу которого гражданство РФ будет предоставлено ребёнку только в том случае, если хотя бы один родитель является гражданином РФ. Исключение из этого ограничения будет в случае, если гражданство

родителей не позволяет ребенку приобрести гражданство другого государства и возникнет риск безгражданства – в этом случае Российская Федерация может предоставить гражданство.

Если хотя бы один из родителей ребенка является гражданином, то в случае рождения ребёнка за пределами РФ существует упрощенная процедура предоставления ребенку гражданства РФ. Для этого родители должны обратиться с заявлением в уполномоченные органы РФ.

Правило натурализации, то есть приобретение гражданства теми, кто по рождению имел гражданство другого государства, в России оговаривается целым рядом условий, которые, имеют определенные исключения, в том числе – льготы, предоставляемые так называемым «соотечественникам» в порядке, предусмотренном Федеральным законом от 24.05.1999 № 99-ФЗ «О государственной политике Российской Федерации в отношении соотечественников за рубежом». В соответствии с этим законом к соотечественникам отнесены граждане, которые когда-то имели гражданство РФ, и прямые потомки граждан РФ или СССР по прямой нисходящей линии, которые при этом сохранили единство языка и культуры с Россией.

Для тех, кто не относится к категории соотечественников, действует общий порядок, требующий соблюдения следующих условий:

1. Проживание на территории РФ на законных основаниях и в течение пяти лет. Это условие в дореволюционной литературе обозначалось термином «срок водворения». С точки зрения сравнения с правилами других стран, пять лет — примерно средний срок. Этот срок с точки зрения законодателя дает основание считать, что человек достаточно долго прожил в России чтобы быть знакомым с культурой, обычаями, традициями, и можно считать что, человек ассимилировался и стал частью российского общества.
2. Владение русским языком.

Правила предоставления гражданства в порядке натурализации различают две процедуры. Положениями пункте 4 статьи 13 и в пунктах 1—3 статьи 14 Федерального закона «О гражданстве Российской Федерации» предусмотрено право обратиться с заявлением о приеме в гражданство РФ. Это право оставляет вопрос о положительном решении на усмотрение уполномоченных органов. Именно такую юридическую конструкцию можно в полной мере называть натурализацией, поскольку натурализация с точки зрения ее юридического наполнения требует встречного волеизъявления.

Помимо такой классической натурализации есть также порядок, который предполагает, что если граждане имеющие на это право обращаются с заявлениями в уполномоченные органы РФ, то они

принимаются в гражданство. В этом случае достаточно волеизъявления со стороны физического лица, встречное волеизъявление со стороны государства не требуется. В теории это иногда называют декларативным вступлением гражданство.

**Оптация** (лат. «выбор») – иной способ вступления в гражданство, заключающийся в выборе гражданства в случае изменения государственной границы. Когда некая территория переходит из одного государства в другое, то местные жители имеют право принять решение о сохранении прежнего гражданства или приобретении гражданства того государства, к которому перешла территория.

### **Прекращение гражданства**

Прекращение гражданства допускается лишь на основе волеизъявления гражданина, который должен отчетливо выразить нежелание находиться в гражданстве конкретного государства. Самый простой способ – обратиться в уполномоченные органы с заявлением о выходе из гражданства. Препятствиями чаще всего выступают либо риск того, что человек окажется лицом без гражданства, либо если есть неисполненные обязательства перед государством, из гражданства которого гражданин пытается выйти.

Иной способ – выход из гражданства путем выражения волеизъявления некоторыми конклюдентными действиями. Например, в некоторых странах закон предусматривает, что поступление на службу в вооруженные силы другого государства автоматически прекращает гражданство в этих странах. Предполагается что гражданин знает, каковы будут последствия его действий и их совершением выражает волю на прекращение гражданства. В законодательстве РФ подобного рода правила пока не сформулированы.

### **Гражданство субъектов федераций и отдельных территорий**

Когда внутри государства образуются субъекты федерации, они обладают целым рядом признаков государства. Субъект федерации – это государственно-территориальное образование, обладающее частью признаков государства. В субъектах федерации образуется государственная власть, а значит там должно быть население которое выражает власть, которая формирует органы власти субъекта федерации, и чтобы очертить границы этого субъекта как носителя власти, в субъекте федерации может устанавливаться собственное гражданство. Такое гражданство не может считаться полноценным, поскольку существование общегосударственного носителя власти – народа всей страны – ограничивает возможность создания иного автономного субъекта. Носитель власти обладает суверенитетом в масштабах всего государства – по крайней мере, из этого теоретического постулата исходят большинство федераций мира.

При этом некоторые федерации видят первичным гражданство отдельных субъектов, а некоторые первичным видят гражданство государства в целом. Вторую модель соотношения гражданства

общефедерального и гражданства субъектов можно условно обозначить как американскую модель (действует в России), а первую — как швейцарскую.

Американская модель предполагает, что правила предоставления гражданства определяются на общегосударственном, федеральном уровне; вопросы предоставления гражданства решаются федеральными органами; любое внутреннее гражданство производно от федерального. Становясь гражданином США, человек становится в первую очередь гражданином всей федерации и лишь во вторую очередь — условным гражданином штата. При этом ему не потребуется проходить отдельную процедуру получения гражданства штата, достаточно выбрать штат в качестве места жительства.

Считается что такие федерации формировались путем децентрализации, предоставления статуса самостоятельных субъектов прежним административно-территориальным единицам, и тем самым подчеркивается, что эти административно-территориальные единицы, ставшие субъектами федерации, изначально не имели государственности, вследствие чего нет оснований считать, что у них есть право на собственное полноценное гражданство. В действительности это неверно для США, но верно, например, для Российской Федерации.

Швейцарская модель — принципиально иная. Эта модель сложилась во многом вследствие того, что Швейцария формировалась путём централизации. Изначально Швейцария состояла из отдельных суверенных, независимых кантонов, которые в середине XIX века объединились в Швейцарскую Конфедерацию, впоследствии фактически ставшую федерацией. Сохраняя историю формирования государства, швейцарское законодательство предусматривает, что вопросы предоставления гражданства решаются не на общегосударственном уровне, а на уровне а отдельных муниципалитетов, то есть решение о предоставлении гражданства принимается муниципалитетом, после чего автоматически приобретается гражданство всей Швейцарской Конфедерации.

Американская и швейцарская модели опираются на очень разные подходы. Для швейцарской модели важно, чтобы человек стал частью местного сообщества именно на уровне муниципалитета. В американской же модели, свойственной в том числе и для России, акцент делается на принадлежности к большому сообществу в масштабах всего государства. Это часть политической идентичности государства, тогда как муниципальный уровень во многих случаях отстранен от политики, носит менее политизированный характер.

### **Гражданство наднациональных образований**

Экстраполяция института гражданства с государственного уровня на уровень объединения государств — явление нечастое. В мировой практике объединения государств в союз, обладающий высокой

степенью внутренней интеграции, наиболее далеко продвинулся в случае с Европейским Союзом. Если в Содружестве Наций существуют некоторые особенности предоставления общих прав гражданам государств, входящих в Содружество, то в случае с ЕС степень интеграции на определенном этапе поставила вопрос о существовании общего гражданства ЕС. На примере ЕС можно увидеть, какие права связываются с гражданством и почему потребовалось формирование некого общего европейского гражданства.

ЕС был сформирован, в числе прочего, на основе свободного перемещения товаров, услуг, финансовых средств и рабочей силы. Перемещение рабочей силы требует, чтобы правила въезда позволяли любому гражданину любой страны ЕС свободно перемещаться внутри ЕС. На определенном этапе развития ЕС для воплощения принципов, на которых он основан, потребовалось предоставить возможность свободного перемещения для всех граждан. Кроме того, ЕС стал создавать общие органы, которые формировались путем экстраполяции государственной модели, появилась идея создания исполнительных, судебных и представительных органов. Представительный орган в виде Европейского парламента потребовал выборов в Европейский парламент. Выборы в Европейский парламент стали проводиться на территории отдельных государств-членов ЕС, и стало очевидно, что ограничение, связанное с голосованием в том государстве, к гражданству которого принадлежит конкретный гражданин, было бы ограничением права участвовать во всеобщих выборах в Европейский парламент. Право участвовать в таких выборах стало рассматриваться как часть прав, которые вытекают из некого общеевропейского гражданства, среди которых также такие права как право получать информацию от органов ЕС, право на обращение в органы ЕС и т. п. В результате стала формироваться конструкция общеевропейского гражданства по швейцарской модели.

## **Тема 8. Статус иностранных граждан и лиц без гражданства**

### **Статус иностранных граждан**

Понятие иностранного гражданина в российском законодательстве определено неоднозначно, а именно иностранный гражданин определён как иностранный гражданин или лицо без гражданства. В законодательстве СССР существовало понятие «иностраниец» которое так же охватывало иностранных граждан и лиц без гражданства.

Между иностранным гражданином и лицом без гражданства есть существенная разница, потому что иностранный гражданин подпадает под защиту иностранного государства, ему обеспечивается как минимум консульская защита и покровительство другого государства, а лицо без гражданства такой защиты не имеет. В то же время иностранных граждан и лиц без граждан можно по каким-то признакам объединять в общее понятие, потому что к ним государства относятся иначе, чем к собственным гражданам.

Считается, что иностранцы, находящиеся на территории государства, могут различаться по своему правовому статусу в зависимости от разных обстоятельств, например, в зависимости от того, законно или незаконно они находятся на территории государства. Однако многие права иностранных граждан защищаются независимо от того, законно ли они находятся на территории государства. Общий принцип заключается в том, что законность нахождения на территории государства не является основанием для существенного различия в статусе.

Статус иностранцев может различаться в зависимости от их гражданства. Взаимоотношения между государствами влияют на отношения этих государств к гражданам другого государства. Неблагоприятные отношения между государствами может способствовать тому, что они могут создавать для граждан друг друга некоторые ограничения, продиктованные, например, соображениями национальной безопасности, особенно в ситуации холодной или горячей войны. Наоборот, государства Содружество Наций на взаимной основе предоставляют едва ли не полные права гражданства гражданам друг друга. Аналогичные договоренности о взаимном предоставлении дополнительных льгот и привилегий действуют также в рамках иных межгосударственных объединений: ЕС, ЕАЭС, Межамериканского союза и т. д.

Существует также особая категория неграждан — лиц, за которыми ни одно государство не признаёт гражданства, но которые при этом не являются апатридами. Это явление возникло в странах Прибалтики после раз渲ала СССР, описание этого специфического института имеется в Постановлении Конституционного Суда Латвии от 7 марта 2005 года № 2004-15-0106.

В Российской Федерации статус иностранцев регулируется Федеральным законом от 25.07.2002 № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», который отражает те же тенденции закрытости к внешней миграции, что и Федеральный закон «О гражданстве Российской Федерации». Если в первые годы после раз渲ала СССР пребывание безвизовых мигрантов было практически бесконтрольным, то впоследствии законодательство о правовом положении иностранных граждан ужесточалось: была введена миграционная карта, позволяющая контролировать нахождение иностранцев на территории государства, были введены ограничения по срокам пребывания и т. д.

### **Принципы статуса иностранцев**

Права и обязанности, которые государство страны пребывания готово предоставить иностранным гражданам, различаются в зависимости от того, какой режим действует в отношении конкретного иностранца.

В качестве общего правила во многих странах, включая Российскую Федерацию, используется **национальный режим**, согласно которому

иностранец обладает теми же правами и несет те же обязанности, что и гражданин государства за исключениями, которые прямо предусмотрены законом. Национальный режим чаще всего распространяется на экономическую сферу — если политические права предоставляются в основном только гражданам государства, то все прочие права, включая право на ведение экономической деятельности и право осуществления профессиональной деятельности, предоставляются иностранцам на тех же условиях, что и гражданам государства. Такие правила могут существовать в виде общего принципа, как в Российской Федерации, либо как правила в отношении граждан конкретных государств. Например, государства могут на взаимной основе договориться о том, что они предоставляют гражданам друг друга все права и обязанности, которые они предоставляют собственным гражданам, то есть предоставляют национальный режим. Подобное встречается в некоторых соглашениях об экономическом, культурном, научном сотрудничестве.

В некоторых случаях иностранцы могут получать **преференциальный режим**, в силу которого гражданам конкретного другого государства предоставляются особые преференции, отличающиеся от национального режима. Например, все иностранцы могут быть лишены по общему правилу права вести трудовую деятельность, и в порядке преференций такое право предоставляется гражданам конкретного государства с которым на взаимной основе установлено соответствующее соглашение.

Преференциальный режим, как и национальный режим, может становиться предметом межгосударственных договоренностей, когда конкретные преференции перечисляются в договоре. В этом случае может возникнуть ситуация, когда два государства перечислили в договоре преференции, которые они на взаимной основе предоставляют гражданам друг друга, и затем появляется другое государство, которое заключило с одним из участников этого соглашения иной договор, в котором предусматривается больше преференций. В связи с этим некоторые международные договоры о дружбе и взаимном сотрудничестве сопровождаются оговоркой о **режиме наибольшего благоприятствования**, в силу которой иностранные граждане одного государства получают любые преференции, льготы и гарантии, которые будут предоставлены любым другим иностранцам.

**Режим реторсий** возникает, когда государство устанавливает особые ограничения для граждан другого государства.

В Конституции РФ предусмотрен общий принцип, согласно которому иностранцы обладают всеми правами и обязанностями, что и граждане РФ, если иное не предусмотрено законом. Таким образом, национальный режим является общим правилом, из которого могут устанавливаться исключения законом, а из закона могут

устанавливаться международными договорами исключения в обратную сторону. Это позволяет государству гибко варьировать условия предоставления прав и возложении обязанностей в зависимости от того, как складываются отношения с конкретным иностранным государством.

### **Особый статус членов дипломатических представительств**

Статус дипломатических представителей регулируется многосторонними или двусторонними консульских конвенциями. Чаще всего, дипломатические представители обладают иммунитетом от применения юрисдикции государства, на территории которого они находятся как дипломатические работники. В одних случаях это распространяется и на частноправовые отношения, а в других — ограничивается только публично-правовыми.

Иностранцы могут находиться на территории государства на законном основании в рамках разных правовых режимов, среди которых: краткосрочное пребывание, постоянное проживание и промежуточные варианты, например, разрешение на временное проживание. Эти режимы предполагают ограничения по срокам и условиям. Эти виды оснований для проживания на территории государства представляют собой некую последовательность правовых режимов, которая ведёт в конечном счете к праву на получение гражданства.

Временное пребывание происходит либо на взаимной основе без визы, либо на основании визы как разрешения на въезд на территорию государства.

Чаще всего, международная практика признает почти полную свободу усмотрения уполномоченных органов любого государства в принятии решения о допущении иностранца на свою территорию. Между тем, этот подход противоречит фундаментальному принципу публичного права, согласно которому любое решение государственного органа не должно носить произвольный характер. В этом отношении миграционное право представляет собой исключение из общепринятых принципов публичного права. Если по отношению к собственным гражданам государства декларируют предоставление прав на равных условиях, то права мигрантов многими странами ограничиваются в угоду национальным интересам.

Современная мировая практика демонстрирует довольно похожие условия предоставления виз, разрешений на постоянное проживание и видов на жительство. Миграционное право, имея некоторый диапазон по мягкости и жесткости условий, тем не менее, остается в неких усредненных пределах по всей планете, и условия, при которых предоставляется разрешение на постоянное проживание, зачастую бывают одинаковыми.

Кроме разрешений, выдаваемых самим государством, государство может также в общем виде предоставить возможность въезда (как безвизового, так и на специальных условиях) гражданам конкретных

государств. Взаимоотношения, которые касаются визового режима, могут затрагивать не только внутренние отношения внутри визового союза, но и отношений с другими государствами. Так, например, граждане стран Азии, Восточной Европы и Африки могут въезжать на территорию стран Шенгенского соглашения на условиях визового режима, тогда как граждане стран Северной Америки, Австралии и большинства стран Латинской Америки не нуждаются в визе для въезда в страны Шенгенского соглашения.

В Российской Федерации предусмотрен законом переходный режим между времененным пребыванием на основании визы и постоянным проживанием — разрешение на временное проживание, когда человек получает право выбрать Российскую Федерацию в качестве места жительства, но еще не имеет прав, связанных с постоянным проживанием. Правовой статус иностранцев, которые въезжают в страну на основании визы, определяется условиями выдачи визы (типов визы). Правовой статус тех, кто находится на территории страны на основании вида на жительство, разрешения на постоянное проживание, почти не отличается от прав граждан РФ, то есть никакие права, кроме политических, для них не ограничены, включая право вести трудовую деятельность. Разрешение на временное проживание при этом наиболее ограничительно, так как оно позволяет вести трудовую деятельность, но только на территории тех субъектов Федерации, в которые разрешен въезд; в некоторых случаях даже ограничивается вид трудовой деятельности.

### **Статус иностранных граждан**

Перечень прав и обязанностей иностранцев, как и граждан РФ, в кодифицированном изложении отсутствует, что затрудняет возможность анализа правового статуса иностранных граждан. В свою очередь в Декларации ООН о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают (1985) имеется подобный перечень права и гарантий. Декларация предполагает защиту прав и интересов тех, кто находится вне государства своей гражданской принадлежности и имеет статус иностранца.

В первую очередь иностранцам должны предоставляться гарантии и права, связанные с возможностью прибегнуть к защите своего государства. При этом действует принцип территориальной юрисдикции: иностранцы должны выполнять требования законодательства государства, где они находятся, и нести ответственность которая предусмотрено законами этого государства.

Случай ограничения прав иностранцев, согласно Декларации, должны быть исключением, и в каждом конкретном случае эти ограничения могут быть предметом конституционной оценки; государства должны обосновывать ограничения.

Чаще всего иностранцы ограничиваются в политических правах, хотя является неоднозначным вопрос о том, наделены ли иностранцы этими правами изначально.

Тенденция последних десятилетий — расширять круг лиц, наделенных избирательными правами, включая в этот круг иностранцев.

Также государство защищает публичные интересы, ограничивая не только публично-правовые, но и частноправовые возможности иностранцев, в том числе имущественные права. Например, российское законодательство не допускает предоставления иностранцам земельных участков, которые находятся в границной зоне или на территории морских портов. Законодательство многих стран ограничивает иностранные инвестиции в стратегические или значимые для экономики предприятия или отрасли экономики. Подобные ограничения не всегда представляются пропорциональными, иногда ограничения публичных прав вполне достаточно для защиты национальных интересов.

Для иностранцев часто ограничиваются также возможности ведения трудовой деятельности, что продиктовано стремлением защитить в первую очередь национальные экономические интересы. В России трудовые права иностранцев ограничиваются путем выдачи специальных разрешений для работодателей на привлечение иностранной рабочей силы и патентов на ведение трудовой деятельности.

Особенностью законодательства РФ является также ограничение свободы передвижения иностранцев, а именно ограничение возможности выбора места жительства в пределах Российской Федерации иностранцев, имеющих разрешение на временное проживание, чтобы соблюсти пропорции социального развития рынка труда в разных регионах. Подобных ограничений нет для тех у кого есть разрешение на постоянное проживание.

Иностранцы освобождаются от обязанности прохождения обязательной военной службы, если такая обязанность сохраняется в том или ином государстве.

Обязанность по уплате налогов, в большинстве с, связывается не со статусом гражданства, а со статусом резидентства. Обязанность по уплате налога возникает у лица в том государстве, где он постоянно проживает. Факт постоянного проживания может определяться по разным критериям. В Российской Федерации гражданин считается налоговым резидентом в течение года, за который будет подводится итог по уплате налогов, если в течение этого календарного года он более половины года (183 дней) прожил в Российской Федерации. Так, налоговый резидент платит налог на доходы физических лиц по ставке 13%, а нерезидент платит налог с доходов, полученных на территории РФ, по ставке 35%. В мировой практике встречаются случаи, когда

именно гражданство привязывается к обязанности уплаты налога, например, в США.

Большинство государств, включая Российскую Федерацию, стараются исключить иностранных граждан из круга субъектов социальных прав. При этом гражданство не имеет значения, когда речь идёт о страховых механизмах обеспечения социальных прав, к которым в РФ относятся пенсионное страхование, обязательное медицинское страхование и социальное страхование — быть застрахованным может быть любое лицо независимо от гражданства.

К иностранцам могут применяться административные меры, не применяемые к гражданам государства, например, выдворение за пределы территории государства, лишение права находиться на территории государства, разные формы выдачи иностранцев. Российское законодательство предусматривает несколько форм высылки иностранных граждан. Среди них — выдворение, когда гражданин нарушает миграционное законодательство и его в административном порядке как неимеющего законного основания находиться на территории государства выдворяют в страну его гражданской принадлежности. Также существует институт экстрадиции, то есть выдачи иностранного гражданина другому государству, которое желает привлечь его к ответственности за преступление. Экстрадиция предполагается в случаях, когда возбуждено уголовное дело, и международные конвенции предполагают, что государство, которое осуществляет выдачу, имеет право затребовать все документы, связанные с обвинением, чтобы убедиться в его обоснованности.

Кроме того, Федеральный закон «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» предусматривает возможность принятия решения о нежелательности дальнейшего пребывания иностранца на территории РФ. Это неоднозначный институт, потому что он никак не регламентирован с точки зрения оснований принятия решения и позволяет правоохранительным органам под предлогом национальной безопасности, никак не обосновывая свое решение, принять решение о том, что конкретному иностранцу больше на территории РФ находиться нельзя.

### **Статус неграждан в Латвии и Эстонии**

Ранее упоминавшийся особый статус негражданства в Латвии и Эстонии предполагает лишение не только избирательных прав, но и возможности быть нотариусами и адвокатами, ректорами вузов и академиками и других прав. В решении по делу «Андреева против Латвии (18.02.2009) ЕСПЧ сформулировал позицию о том, что эти ограничение пропорциональны, поскольку молодые государства пытаются защитить свою национальную идентичность.

## **Тема 9. Избирательное право**

Избирательное право — чрезвычайно обширная область правового регулирования с точки зрения объёма законодательства и тщательности регулирования разного рода отношений.

### **Выборы и их правовое регулирование**

Отечественное избирательное законодательство основано на подходе, согласно которому гарантии честных и справедливых выборов требуют наиболее подробного регулирования. Многие страны мира, в свою очередь, не имеют столь детализированного избирательного законодательства, ограничиваясь общими принципами и нормами.

Сторонники более детального регулирования считают, что регулирование на уровне общих принципов оставляет слишком широкую свободу оценки и усмотрения того, какие выборы могут считаться свободными, честными и справедливыми, а какие к таковым не относятся. Проблема оценок, которые дают выборам международные наблюдатели, часто сводится именно к этому расхождению в принципиальных подходах. Например, Бюро по демократическим институтам и правам человека (БДИПЧ) Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ) формирует миссии наблюдателей для оценки демократичности проводимых государствами-участниками выборов. Участники миссии проводят интервью с разными людьми, общаются с представителями политических партий, с кандидатами, с избирателями, оценивают атмосферу выборов. Таким образом, они пытаются не сделать строго формальную оценку, а оценить в целом, насколько избирательная кампания была действительно проведена в атмосфере открытости, гласности, честности, равенства кандидатов и т. д. Такие оценки не устраивают сторонников детальной регламентации выборов, потому что им кажется, что они носят очень субъективный характер, могут основываться на политике двойных стандартов и т. д.

Таким образом, при правовом регулировании выборов приоритет имеют либо общие принципы защиты избирательных прав, либо технологические детали самого процесса организации. При этом постоянное совершенствование технологий далеко не всегда ведет к обеспечению реализации тех принципов, на которых выборы должны быть организованы.

Изучая избирательное право, важно делать акцент на том, ради чего существует избирательное право, какие цели оно преследует, каковы критерии правильности регламентации выборов, каковы принципы реализации избирательных прав граждан, каковы сами

избирательные права, как должны быть организованы процедуры подготовки и проведения выборов. Именно эти вопросы становятся чаще всего предметом закрепления в международных актах, некоторых конституциях и доктринальных сочинениях по теории избирательного права, а конкретные технологии проведения выборов, которые закрепляются в законе, предметом международно-правового регулирования или правовой теории быть не могут, потому что они очень ситуативны и второстепенны, технологичны. Процесс подготовки и проведения выборов может быть организован по-разному, если он обеспечивает честные и справедливые выборы.

### **Избирательное право как подотрасль конституционного права**

Чрезвычайная детализация избирательного права создает ощущение, что речь идет об отдельной отрасли права. Кроме того, избирательное право регламентирует довольно разнообразный круг правоотношений. При этом их основная масса относится не к конституционным, а к административным (например, отношения между кандидатами и избирательными комиссиями), бюджетным и даже частоправовым. Лишь неначительная часть регулируемых избирательным правом отношений, а именно связанных с реализацией права на ведение предвыборной агитации или на информирование о выборах, можно считать исключительно конституционными отношениями. Таким образом, избирательное право — это комплексная отрасль.

Между тем, считать избирательное право не отдельной отраслью права, а подотраслью конституционного права, было бы безосновательно. Скорее, это характерный для многих областей права межотраслевой институт, который охватывает единым законодательным регулированием отношения, объединяемые общим предметом, но во многих случаях совершенно разнородных по содержанию. Для признания самостоятельной отраслью права избирательному праву не хватает собственного места в системе которая существенно отличала бы его от других классических отраслей права.

Среди источников российского избирательного права основное место занимает Федеральный закон от 12.06.2002 № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации». Международные правовые акты в области избирательного права не слишком подробны, ограничиваются закреплением самых общих принципов, которые должны гарантировать свободные, честные и равные выборы. Область реализации политических прав, с одной стороны, в разных международных спорах и конфликтах фигурирует как область вмешательства международного сообщества, а с другой — международное право редко затрагивает эту область, потому она отражает специфику политических систем отдельных государств и

вторгаться туда с каким-либо унифицирующим регулированием более чем на уровне общих принципов практически невозможно.

### **Основные понятия избирательного права**

В обыденной речи понятие «выборы» может иметь широкое значение и означать, например, выборы в негосударственные организации. В избирательном праве «выборы» означают исключительно форму волеизъявления граждан в целях формирования органа государственной власти, органа местного самоуправления или наделения полномочиями должностного лица.

Важным в российском праве понятием считается избирательная кампания. Этот термин охватывает всё, что имеет отношение к конкретным выборам, начиная от процедуры инициирования выборов и заканчивая подведением их итогов и подтверждением полномочий тех, кто в них участвовал. Это понятие очерчивает действие норм избирательного права во времени и пространстве, поскольку избирательное законодательство действует только тогда и там, когда и где объявлены выборы. Например, реклама политических партий за рамками избирательной кампании остаётся просто политической рекламой, а в рамках избирательной кампании это предвыборная агитация, и регламентируются они по-разному. Установленные в избирательном праве ограничения распространения политической информации также касаются территории только того субъекта Федерации или муниципального образования, где проводятся выборы. Технически избирательная кампания начинается с момента публикации решения о назначении даты выборов и заканчивается принятием итогового финансового отчета.

Понятие «избирательная система» в научной литературе об избирательном праве упоминается в двух смыслах. В широком смысле оно охватывает все, что имеет отношение к выборам, однако нет чёткого определения, о чём именно идёт речь: об отношениях, которые связаны с выборами, обо всей деятельности, которая имеет отношение к подготовке проведению выборов или обо всех нормах, которые регламентируют выборы и их проведение и отношения, в рамках которых эти нормы реализуются. В виду очевидной аморфности этого понятия в широком смысле его практическая польза мала. В узком же смысле избирательная система — это механизм проведения и определения результатов выборов. Например, одна избирательная система может предполагать участие в выборах политических партий, которые выдвигают списки кандидатов и между которыми пропорционально количеству полученных голосов распределяются мандаты, а другая — выбор избирателями одного кандидата от округа.

В силу многозначности слова «право» в русском языке следует различаться субъективное и объективное избирательное право. В

субъективном смысле избирательное право принято делить на активное (избирать) и пассивное (быть избранным).

Понятие «избирательное объединение» — это определенная точка зрения на политическую партию или её отделение (региональное или местное). Для всех остальных отношений (финансовых, надзорных и т. д.) этот субъект остаётся политической партией, но в рамках избирательного законодательства он называется избирательным объединением. С одной стороны это позволяет охватить одним термином и партию в целом, и региональное отделение местные, а с другой — подчеркнуть, что области избирательных правоотношений нет политических партий, есть только организации, которые участвуют в выборах.

### **Принципы избирательного права**

Принципы избирательного права делятся на две группы. Первую группу составляют принципы реализации субъективных избирательных прав, которые составляют ядро избирательного права со временем, когда появились массовые выборы и появилось избирательное право. Принципы реализации избирательных прав стали основой для стандартов регулирования выборов в демократических странах и выражаются общей формулой: всеобщее, равное и прямое избирательное право при тайном голосовании. Опционально добавляется требование свободных выборов.

Остальные принципы касаются организации, подготовки и проведения выборов. Их набор не столь традиционен и общепризнан, но считается, что большинство международных актов закрепляют основные принципы, на которых должно основываться национальное законодательство:

- периодичность и обязательность выборов
- свобода проведения выборов и свободный доступ к выборам
- гласности и открытость
- независимость тех органов которые проводят выборы
- эффективность судебной защиты избирательных прав.

К этому перечню можно добавить альтернативность, это не столь однозначный принцип. Его действие ограничено во многих ситуациях. Далеко не любые свободные и демократичные выборы должны обязательно носить альтернативный характер.

**Принцип всеобщего избирательного права** отражает само существование выборов как правового и политического института. Всеобщее избирательное право предполагает, что любой человек, чьи интересы затрагиваются осуществлением политической власти, должен иметь право участвовать в осуществлении этой политической власти, что отражает идею самоуправление, лежащую в основе демократии.

Однако технически обеспечить всеобщее выражение воли бывает нереализуемо. Естественные ограничения связаны со способностью человека формировать и выражать волю. Считается что такими ограничениями всегда выступали дееспособность и возраст. Между тем, ни дееспособность, ни возраст сами по себе не могут рассматриваться как очевидное ограничение всеобщего избирательного права.

При этом дееспособность — это категория частного права, означающая способность участвовать в гражданских, то есть имущественных правоотношениях. Она ограничивается лишением дееспособности решением суда. В публичном праве закон чаще всего оперирует менее формальными категориями: вменяемостью, способностью отдавать отчет в своих действиях и руководить ими и т. п. Так, уголовная ответственность может наступить и для недееспособного гражданина, если он реально был способен осознавать свои действия. В России, руководствуются формальным подходом к дееспособности и лишают всех недееспособных граждан избирательных прав. В некоторых странах такое заимствование рассматривается как недопустимое, и в отношении каждого человека должно быть судебное решение о лишении именно избирательного права.

Что касается возраста, то вопрос о том, в каком возрасте человек становится способен отдавать себе отчет в своих действиях и руководить ими., является весьма сложным. В подавляющем большинстве стран мира избирательное право предоставляется с 18 лет. В некоторых странах этот возраст может быть ниже (Куба, Бразилия и другие), в других, например, в Японии — быть выше. Установленный возраст является культурно зависимой характеристикой, отражающей представление общества о способностях людей в том или ином возрасте.

Вторая группа ограничений связана с защитой некоторых публичных интересов и касается, в том числе, ограничения избирательных прав иностранцев и заключённых.

Вопрос о голосовании заключенных стал предметом больших дискуссий, когда ЕСПЧ выразил позицию, согласно которой избирательное право это именно право, а не привилегия принимать решения в интересах всего общества. Демократическое общество исходит из того, что общественные решения должны приниматься теми, для кого они будут иметь значение, и это естественное право человека — право участвовать в решении своей судьбы. С этих позиций относиться к выборам лишь как к полезному проявлению социальной активности и ограничивать в этой возможности нельзя, по крайней мере, автоматически. Если характер совершенного преступления дает основание полагать, что преступник будет действовать в противоречии или с публичными интересами, тогда можно в качестве специального

вида наказания лишить его избирательных прав. Но если в отношении конкретного человека можно лишь предполагать что он будет действовать во вред обществу, то лишать его избирательных прав нельзя. Тот же подход актуален и к вопросу о допустимости образовательного ценза.

Первым этот подход отразил в судебной практике Верховный Суд Канады в 2002 году. В 2006 году ЕСПЧ вынес аналогичное решение по делу «Хёрст (Hirst) против Соединенного Королевства». Палата лордов, оппонирующая судьям ЕСПЧ, ссыпалась на то, что если человек совершил преступление, его в принципе нельзя подпускать ни к чему, что имеет отношение к праву, иначе в итоге заключенные будут голосовать об условиях их содержания, что категорически неправильно.

ЕСПЧ, в свою очередь, привел статистику о том, как этот вопрос решается во всех странах, входящих в Совет Европы. Согласно этой статистике в большом количестве стран никаких ограничений для заключенных не установлено; в ряде страны заключенные не могут голосовать, только если они лишены избирательного права в виде отдельного вида наказания; в некоторых же странах, включая Великобританию и Российскую Федерацию, всех заключенных автоматически лишают избирательных прав в результате самого факта приговора

В Великобритании вопрос об исполнении этого решения ЕСПЧ несколько раз обсуждался в парламенте, и в 2011 году парламент Великобритании сформулировал позицию о том что, он не будет менять законодательство и не согласен с ЕСПЧ.

В Российской Федерации развернулась аналогичная история в связи с делом «Анчугов и Гладков против Российской Федерации». Нюанс заключался в том, что в России обсуждаемое ограничение прямо предусмотрено в Конституции. ЕСПЧ отреагировал на это сомнением в том, что данное положение Конституции отражает действительное народное волеизъявление.

В июле 2015 года КС РФ решение о том, что если какие-то международные органы принимают решение, требующие от России нарушать конституцию, эти решения не могут исполняться. В декабре 2015 года Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» был дополнен новым полномочиям КС РФ оценивать, какие именно решения международных органов нарушают Конституцию и могут не исполняться. В 2016 году Минюст, который имеет полномочия по исполнению решений ЕСПЧ, обратился в КС РФ с соответствующим запросом о возможности исполнения решения по делу Анчугова и Гладкова. КС РФ оценивал это решение в контексте всей практики ЕСПЧ и наряду с решением по делу Хёрста учитывал решение по делу «Скоппола (Scoppola) против Италии» (2012). КС РФ указал, что ЕСПЧ не считает нарушением Конвенции

запрет заключенным голосовать как таковой, он считает нарушением Конвенции лишь автоматический запрет заключенным голосовать, то есть ограничения избирательного права должны специально оговариваться как особый вид наказания. КС РФ посчитал, что в России предусмотрены разные процедуры лишения свободы, и не любое наказание, связанное с лишением свободы, будет приводить к лишению избирательных прав. Данное решение КС РФ является весьма дискуссионным.

### **Ограничения всеобщего избирательного права (продолжение)**

**Допустимые ограничения.** Согласно практике ЕСПЧ, допустимое ограничение — то, которое отражает особенности политических систем конкретных государств. В 1987 году ЕСПЧ рассматривал первое дело по применению статьи 3 Протокола 1 ЕКПЧ, согласно которой государства-участники должны проводить периодически свободные нефальсифицированные выборы, а именно дело «Матье-Моэн и Клерфейт против Бельгии». Заявительницы выиграли на выборах в парламент и должны были принести присягу на бельгийском языке, но не смогли это сделать, поскольку он не был их родным языком, вследствие чего они не получили статус депутатов. ЕСПЧ, учитывая особенности бельгийского федерализма и политической системы Бельгии, пришёл к выводу, что ограничения, которым подверглись заявительницы, были допустимыми.

Во всех случаях когда имеют место специфические черты, обусловленные существенными для данной политической системы особенностями, можно говорить о возможности допустимых ограничений избирательного права. Например, ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» ценз оседлости назван недопустимым, кроме единственного случая — выборов Президента РФ, поскольку требования о проживания кандидата в течение 10 лет на территории РФ установлены непосредственно Конституцией РФ. При этом в большинстве стран Европы ценз оседлости существует и представляется разумным ограничением.

То же самое касается правил о недопустимости замещения выборной должности главы государства или исполнительной власти более двух сроков подряд, что рассматривается как значимая гарантия защиты демократии.

К допустимым ограничениям относятся также неизбираемость и несовместимость. Несовместимость в российском законодательстве широко представлена требованиями о том, чтобы человек, замещающий должность, например, в органах законодательной власти одновременно не замещал должность в системе исполнительной власти, что представляло бы угрозу разделению властей. Несовместимость требует, чтобы человек уже после избрания

прекратил несовместимую деятельность. Неизбираемость же означает недопустимость участия в выборах в принципе. Во многих государствах Европы, например, во Франции запрещено участвовать в выборах всем государственным служащим во избежание ситуаций использования служебного положения. В России к столь радикальным мерам законодатель не прибегает, ограничиваясь запретом использования преимуществ должностного лица. Подход российского законодателя наверное можно охарактеризовать как стремление к минимальному ограничению избирательных прав.

Аналогично, во многих странах военные лишены как пассивного, так и активного избирательного права, поскольку есть риск того, что военнослужащие, находясь в заведомо зависимом от своего руководства положения, не смогут свободно участвовать в выборах. В России же такого ограничения нет.

***Недопустимые ограничения.*** К этой открытой категории относятся различные ограничения, которые с точки зрения современных подходов считаются недопустимыми, хотя в прошлом могли таковыми быть. Зачастую такие цензы прикрывали истинные стремления по ограничению определенных социальных групп. Например, в США во многих штатах в конце XIX – начале XX веков водился ценз грамотности, при том что в действительности неграмотными в основном были чернокожие. Подобные цензы, в том числе образовательный и имущественный цензы рассматриваются как совершенно не демократичные не соответствующие представлению об избирательном праве как о праве, а не привилегии.

### **Равенство избирательного права**

Равенство при предоставлении всеобщего избирательного права складывается из условий предоставления избирательных прав, а равенство при реализации избирательного права, предполагает что уже предоставленные избирательные права должны реализовываться на равных условиях.

Если ограничиться предоставлением лишь формально равных условий для участия в выборах, то кандидаты, обладающие особым имущественным или социальным положением, будут этими преимуществами пользоваться. Поэтому провозгласив принцип равного избирательного права и предоставив его формально на равных условиях, законодатель добавляет целый ряд гарантий, которые обеспечивают равенство. Вместе с тем, это бывает затруднительно.

Важным инструментом обеспечения равенства кандидатов выступает ограничение на использование финансовых ресурсов при проведении избирательной кампании. Так, российский законодатель ограничивает количество денег, которые кандидат может использовать для ведения избирательной кампании. Однако ограничение максимального размера не помогает бедным кандидатам, потому что они все равно не способны сформировать избирательный фонд;

зачастую ограничиваются в реальности богатые кандидаты, потому что они могут использовать разные косвенные источники для ведения предвыборной агитации в обход этого требования. Есть мнение, что нужно формировать единый избирательный фонд на всех кандидатов и делить его поровну, но здесь уже явно переходит граница, когда из равенства возможностей мы требуем чтобы все кандидаты находились в равных условиях, такого естественно не бывает.

Принцип равного избирательного права также касается количества голосов, предоставленных одному избирателю. В случае организации выборов по многомандатным округам многие избирательные системы предполагают предоставление каждому избирателю такого же количества голосов, сколько замещается мест в процессе выборов. Если избирательные округа будут разные, например, в одном будет избираться три депутата, а в другом четыре, и будет предоставляться в одном округе каждому избирателю три голоса, а в другом — четыре голоса, это будет нарушать равенство. Но даже если обеспечить равное количество голосов и проводить выборы только по одномандатным избирательным округам, вес голоса одного избирателя будет разным, если округа будут иметь разный размер. Соответственно, принцип равного избирательного права не допускает, чтобы округа были сильно различные по количеству избирателей. Формально в российском законодательстве это правило закреплено, но сопровождается оговоркой о том, что на федеральных выборах границы округов не должны пересекать границы субъекта федерации, в результате чего разброс количества избирателей в одном избирательном округе может быть огромным.

Помимо этого избирательное право предполагает запрет на изменение избирательного законодательства в процессе избирательной кампании во избежание неравенства кандидатов, выдвигающих свои кандидатуры в разное время.

Таким образом, равенство можно считать одним из наиболее фундаментальных принципов избирательного права, но относительно механизмов его реализации есть некоторая неопределенность.

### **Принцип прямого избирательного права**

В отличие от принципов всеобщего и равного избирательного права принцип прямого избирательного права он не может рассматриваться как универсальный. Так, непрямые выборы на пост главы государства проводятся во многих странах, включая США и Германию.

Прямые выборы предполагают, что избиратели голосуют непосредственно за кандидата на замещаемую должность. Косвенные выборы предполагают создание специальной коллегии выборщиков, задача которой избрать президента и после этого распуститься.

Многоступенчатые выборы — это более сложная система непрямых выборов, когда избиратели формирует только

представительные органы нижестоящего, самого низшего звена, а все следующие уровни представительных учреждений формируются путем делегирования представителей от тех территориальных образований, которые входят в состав этих территорий. В России многоступенчатые выборы существовали до сталинской Конституции 1936 года. Та система предполагала, что местные советы формировались непосредственно избирателями, дальше местные советы формировали районные, районные формировали областные, областные формировали Всероссийский Центральный Исполнительный Комитет.

Сегодня эта система сохранилась в Китае. Китайское собрание народных представителей формируются путем многоступенчатого представительства, где каждый представитель проходит довольно сложную многоступенчатую процедуру избрания, и таким образом, как считается, наличие каждой следующей ступени позволяет отсеять оппозиционных кандидатов, потому что вышестоящие органы делегируют, как правило, фракции большинства, а фракции меньшинства остаются на каждом уровне отсечёнными. Поэтому систему многоступенчатых выборов в отличие от системы косвенных выборов сегодня принято считать несовместимой с принципами демократического избирательного права.

### **Принцип тайного голосования**

Принцип тайного голосования полагает, что избиратели делают свой выбор, зная, что никто об этом выборе не узнает. В начале 20 века вопрос о применении тайного голосования в российской политической и юридической литературе вызывал ожесточенные споры, поскольку была позиция, что если человек осознанно принимает правильное с его точки зрения решение, он как гражданин должен быть в состоянии нести ответственность за свой выбор перед лицом общества. При этом в то время выборы не предполагали частную голосования бумажными бюллетенями, выборы проходили на собраниях избирателей. Возобладала в этих спорах точка зрения о том, что избиратель должен не опасаться преследования за тот выбор, который он сделал, и никакие возможности для контроля за тем, какое решение принял избиратель, не должны допускаться. Эта точка зрения стала универсальным подходом при проведении любых выборов в демократических государствах.

В СССР формально выборы были тайными, каждый избиратель получал бюллетень с одной фамилией, и если избиратель шёл с бюллетенем в кабинку для тайного голосования, чтобы вычеркнуть фамилию, это становилось видно. Подобные мелочи как форма избирательного бюллетеня серьезным образом влияют на реальную тайну голосования. Сегодня вопрос тайны голосования актуален в свете использования новых технических средств с точки зрения их способности обеспечить тайну голосования.

### **Принцип свободного участия в выборах**

Принцип свободного участия в выборах рассматривается как дополнение к вышеуказанным основным четырём принципам избирательного права. Принцип свободного участия в выборах имеет как минимум два значения. С одной стороны, свободное участие рассматривается как противопоставление обязательному участию. С другой стороны, это свобода для всех кто хочет принять участие в выборах, действительно выдвинуть свою кандидатуру, вести агитацию, голосовать так, как человек сам считает нужным.

Первый аспект свободного участия в выборах связан с практикой целого ряда государств, которые участие в выборах рассматривают как юридическую обязанность. В этом отношении интересно Постановление Конституционного Суда РФ от 14.11.2005 № 10-П, которым КС РФ признал неконституционным запрет на агитацию против всех кандидатов. Судья Н. С. Бондарь в особом мнении указал, что голосование и агитация противоречит природе выборов, потому что их цель — формирование органа публичной власти; голосование против всех это форма высказать свое мнение о политических событиях, но это не соответствует природе выборов как института демократии, необходимого для формирования государственных органов.

Именно идея необходимости формирования государственных органов так, чтобы в них были представлены разные социальные группы, лежит в основе требования об обязательности участия в выборах.

### **Принципы подготовки и проведения выборов**

Эта группа принципов включает целый ряд принципов, которые носят более институциональный характер и касаются непосредственно условий организации выборов. Эти принципы отражают в определенном смысле квинтэссенцию представлений о том, какие условия делают выборы честными и справедливыми.

**Обязательная разумная периодичность проведения выборов** — базовый принцип. Выборы имеют смысл только тогда, когда существует политическая ответственность непереизбрания.

Разумность периодичности — это сложный вопрос. Частота выборов в разных странах отличается и в среднем мировая практика сходится к проведению выборов раз в 4-5 лет. Считается, что это достаточный срок, чтобы реализовать предвыборные обещания и не забыть о своих избирателях.

**Свободный доступ политических партий и граждан к участию в выборах.** Этот принцип требует отсутствия административных препятствий и барьеров в реализации избирательных прав. С точки зрения принципов избирательного права обстоятельств, которые должны препятствовать выдвижению кандидатов, очень немного, и они все должны быть четко и недвусмысленно сформулированы в

законодательстве. Могут существовать определенные процедуры выдвижения кандидатуры, но они должны давать каждому, кто пользуется достаточной поддержкой избирателей, возможность выдвинуть свою кандидатуру.

**Осуществление избирательных процедур гласно и открыто.**

Гласность и открытость обеспечивают общественный контроль над процессом подготовки и проведения выборов, позволяют средствам массовой информации обеспечивать граждан подробной информацией о том, как происходит этот процесс. Избирательные комиссии заседают и голосуют всегда открыто.

**Альтернативность выборов.** В этом принципе заложены, с одной стороны, требования, которые вытекают из политического плюрализма, а с другой стороны, альтернативность можно рассматривать как императивный принцип, требующий проведения выборов только с голосованием по нескольким кандидатурам. Вместе с тем, если голосование организуются и по одной кандидатуре и у избирателя есть возможность проголосовать, например, за или против, это соответствует общей идеи альтернативности. Однако соотнося принцип альтернативности со свободным доступом всех политических партий, нужно отметить, что реальная альтернативность обеспечивается тем, что любая политическая партия или кандидат могут выдвинуться для участия в выборах.

**Организация и проведение выборов независимыми органами.**

Избирательные комиссии создаются специально для проведения выборов, и считается, что это дополнительная гарантия честности и справедливости. Выборы проводятся не органами, например, исполнительной власти, заведомо зависимыми от действующих должностных лиц, а именно теми органами, которые формируются специально для проведения и подготовки выборов и имеют целый ряд правовых и организационных гарантий независимости от внешнего давления.

**Эффективность защиты избирательных прав и обжалования нарушений на выборах.** Практика показывает, что принятие таких радикальных решений как, например, отмена результатов выборов или признание недействительными итогов голосования происходят в особой процедуре, зачастую не всегда гарантирующей действительную эффективность защиты. Эта неэффективность может быть связана с тем, что суд опасается создать ситуацию неопределенности, ставить в рискованное положение государство, которое вынуждено будет найти финансовые возможности для повторного проведения выборов. Взвешивая на одной чаше весов эти негативные последствия отмены выборов, а на другой — необходимость обеспечить защиту избирательных прав и проведение свободных и честных выборов, суды чаще всего склоняются в пользу того, чтобы не пересматривать результаты выборов.

Перечисленные принципы конкретизируются и развиваются в отдельных положениях избирательного законодательства.

### **Институты избирательного права**

**Регистрация избирателей** играет очень важную роль в обеспечении реализации избирательных прав. Практически все государства мира в том или ином виде регистрацию избирателей обеспечивают, но по-разному. В одних случаях государство самостоятельно выявляет всех, кто может реализовывать избирательные права, обеспечивает сбор информации и ее отражение в неком сводном реестре. В других случаях государство такие функции на себя не берет, и если избиратель хочет участвовать в выборах, он должен сам явиться в уполномоченный орган, заявить о желании принять участие в выборах, о наличии избирательного права, и на основании такого волеизъявления избиратель вносится в список, дающий ему право принять участие в голосовании. Эти две системы принципиально по-разному смотрят на роль государства и роль самого избирателя в осуществлении избирательных прав. Инициатива, проявляемая государством, имеет некоторой оттенок патернализма. Вторая же система стимулирует ответственность избирателя за то, чтобы вовремя принять решение об участии в выборах. В этом случае государство не делает лишней работы и не регистрирует тех кому неинтересно участие. Разумеется, эта система не работает в странах, в которых голосование осуществляется в обязательном порядке. Однако бывают промежуточные варианты, когда обязанность избирателя принять участие в выборах появляется только после того, как они инициировали внесение сведений о себе в список избирателей.

При этом характеристика уровня явки должна оцениваться с учетом того, как происходит регистрация. Если речь идет об обязательной регистрации, производимой государством, то можно примерно взять за точку отсчета тот полный реестр, который государство составило и оценить по нему, какой процент граждан принял участие в выборах. Если же регистрация осуществляется по инициативе избирателей добровольно, то сопоставлять количество проголосовавших с реестром бессмысленно.

Правила составления списков избирателей рассматриваются еще и как определенного рода гарантия предотвращения мошенничества на выборах. Внесение в список как обязательное требование для предоставления возможности проголосовать позволяет заранее оценить действительное предоставление избирательных прав, связанные избирателей с конкретным округом, а также формирование избирательного списка очерчивает круг тех, кто будет допущен к голосованию.

В России различаются списки избирателей и регистрация избирателей. Списки составляются для каждой конкретной

избирательной кампании, а регистрации ведется постоянно. При этом регистрация избирателей фактически не создает препятствий к участию в выборах, потому что любой избиратель может в день голосования зарегистрироваться прямо в избирательном участке. Сама идея составления списков, заранее ограничивающих и требующих проверки фактов о том, кто имеет право голосовать в данном округе, становится во многом бессмысленной. В других странах составление списков также рассматривается как обязательное условие подготовки проведения выборов, но вносить изменения можно лишь за какое-то время до выборов, и не допускается внесение изменений в списки избирателей непосредственно в процессе голосования.

#### **Органы осуществляющие подготовку и проведения выборов.**

Для России характерна подготовка и проведение выборов именно избирательными комиссиями по нескольким причинам. С одной стороны, это наследие советского прошлого, а с другой — это обеспечение требования об обеспечения независимости избирательных комиссий. Если в странах с давними демократическими традициями, например, во Франции или Великобритании, организацией и подготовкой выборов может заниматься министерство внутренних дел, то в России такой подход имел бы нежелательные последствия, поэтому выборы были поручены избирательным комиссиям, которые формируется в специальном порядке и которые представляют собой особую институцию в рамках нашей системы государственных органов.

При этом не все считают избирательные комиссии органами государственной власти, поскольку властных полномочий у избирательных комиссий нет и их задача только организовать выборы. Однако в действительности избирательные комиссии реализуют полномочия четырёх видов:

- полномочия, непосредственно связанные с организацией выборов;
- контрольно-надзорные полномочия;
- полномочия по координации и контролю за деятельностью нижестоящих комиссий;
- нормотворческие полномочия,

и некоторые из этих полномочий носят характер вполне властных полномочий: контроль за реализацией избирательных прав и соблюдением избирательного законодательства нижестоящими избирательными комиссиями или теми, кто ведет предвыборную агитацию; регистрация избирателей, которая выступает условиям реализации пассивного избирательного права; регламентация процедуры проведения выборов; избирательным комиссиям предоставлены в некоторых случаях нормотворческие полномочия — все эти полномочия имеют государственную природу. Избирательные комиссии могли бы считаться общественными органами, потому что их

формирование происходит по предложением политических партий, и большинство членов избирательных комиссий работают на непостоянной основе, не получая за это работу никакого вознаграждения. Однако в итоге, описывая место избирательных комиссий в системе государственных органов, законодатель различает «государственные органы» и «органы государственной власти». В этой классификации избирательные комиссии названы государственными органами, но не органами государственной власти, а на местном уровне они названы муниципальными органами, но не органами местного самоуправления. Отчасти это связано также с некоторыми советскими традициями, однако по существу лишено содержательного смысла и лишь подчеркивает, что избирательные комиссии хотя и относятся к системе государственных органов, имеют некоторое отличие от большинства органов государственной власти.

### *Дополнение о различии между государственными органами и органами государственной власти:*

В СССР советы являлись единственными органами власти. Кроме органов власти были органы государственного управления и правоохранительные органы. Когда произошли правовые реформы и появилась новая Конституция, это различие сначала показалось неактуальным, но спустя несколько лет о нём вновь вспомнили в связи с тем, что система разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную не охватывает некоторые органы, созданные для выполнения государственных функций. К таким органам стали относиться Центральный Банк, государственные внебюджетные фонды, прокуратура и другие надзорные органы, следственный комитет. Исходя из сложившейся традиции эти органы было решено называть органами государственными, а не органами государственной власти. Избирательные комиссии попали именно в эту категорию. Их характеристика как государственных органов долгое время оставалась исключительно доктринальной, пока законодатель прямо не указал, что они относятся к государственным органам, подчеркивая, что это не органы государственной власти.

### *Система избирательных комиссий в РФ*

Избирательные комиссии образует достаточно иерархическую структуру, при этом взаимоотношения внутри системы избирательных комиссий довольно сложны. При этом нет универсальной структуры с подчинением одних избирательных комиссий другим, как это происходит в большинстве случаев с другими государственными органами. Соотношение и полномочия по руководству другими комиссиями зависят от конкретной избирательной кампании, в рамках которой избирательным комиссиям приходится взаимодействовать. В зависимости от того, как организована избирательная кампания,

избирательные комиссии могут иметь разные правила соподчинения друг другу.

В качестве вышестоящей комиссии всегда выступает избирательная комиссия, организующая выборы. Организующих выборы избирательных комиссий может быть три: центральная избирательная комиссия на федеральных выборах; избирательная комиссия субъекта федерации на региональных выборах; избирательная комиссия муниципального образования на муниципальных местных выборах. С этими тремя видами комиссий взаимодействуют другие избирательные комиссии. В проведении федеральной избирательной кампании участвуют избирательные комиссии субъектов, подчиняющиеся центральной избирательной комиссии; далее — окружные избирательные комиссии; территориальные избирательные комиссии, предполагающие охват относительно небольшой территории; самым нижним уровнем выступают участковые избирательные комиссии, которые непосредственно организуют голосование на избирательных участках.

На федеральных выборах окружная комиссия по территории охватывает избирательный округ больше, чем территория, на которой действует территориальная избирательная комиссия, поэтому окружная комиссия оказывается вышестоящий, а территориальная — нижестоящей. Если же речь пойдет о выборах, например, законодательного органа субъекта федерации, то может случиться и наоборот, потому что территория округа будет меньше, чем территория, на которой действуют территориальные избирательные комиссии.

Таким образом, комиссии, организующие выборы, и участковые комиссии всегда являются вышестоящими и нижестоящими соответственно, а окружная и территориальная не имеют неизменного положения в иерархии. При этом окружные комиссии могут совсем отсутствовать.

Помимо этой структуры вышестоящих и нижестоящих комиссий, они одновременно могут находиться еще в одной системе взаимоотношений. Так, избирательная комиссия субъекта обеспечивает защиту избирательных прав на территории субъекта федерации независимо от того, какие выборы проводятся на этой территории: местные, субъекта федерации или даже федеральные. Центральная избирательная комиссия осуществляет контроль за соблюдением избирательного законодательства и защиту избирательных прав на всей территории РФ и может отменять решения других избирательных комиссий.

При этом есть случаи взаимоотношений, которые не относятся ни к первой, не ко второй системе. Например, когда вышестоящая комиссия предлагает к назначению председателя нижестоящий избирательной комиссии — это конкретные полномочия, которые предоставлены адресно и не зависят от избирательной кампании.

## *Организация деятельности избирательных комиссий*

Избирательные комиссии — это коллегиальные органы. Они принимают решения только на заседаниях. Председатель избирательной комиссии может направлять от имени комиссии какие-либо письма или обращения, но он не наделен полномочиями реализовывать те компетенции, которые закреплены за самой избирательной комиссией.

Любое заседание избирательной комиссии должно быть открыто для прессы, наблюдателей, кандидатов и всех заинтересованных лиц.

Избирательные комиссии обладают независимым статусом, который требуется, чтобы никакие органы не влияли на решения, которые касаются определения итогов голосования и результатов выборов. Избирательные комиссии имеют целый ряд гарантий независимости, но вместе с тем оказываются неподконтрольными. Для этого законодатель был вынужден создать специальную процедуру расформирования избирательных комиссий как механизм их коллективной ответственности за нарушение избирательного законодательства, а позднее — за неисполнение решения суда или неисполнение решения вышестоящей избирательной комиссии. Были случаи, когда избирательные комиссии отказывались признавать какие-то результаты выборов, и это становилось серьезной проблемой, потому что никто, кроме самой избирательной комиссии, не может определять результаты выборов. Суд может только обязать определить результаты выборов, но не может сделать это сам.

## **Избирательные территории**

Выборы организуются по территориальному принципу – граждане голосуют там, где они проживают. В советское время голосование могло быть организовано по месту работы или учебы. Сейчас это принципиально законом не допускается, потому что если человек голосует по месту жительства, на него сложнее всего оказать давление. Если же он голосует по месту работы, то это сделать проще.

Выборы представляют собой массовый процесс, вовлекающий всех жителей, поэтому наиболее простым и удобным способом выступает единый критерий, по которому граждане будут определять место голосования. Исходя из этого в организации выборов принципиально важны территориальные единицы, которые при этом играют разную роль в общем механизме подготовки и проведения выборов.

Самой важной территориальной единицей выступает избирательный округ, потому что результаты выборов всегда определяются в рамках избирательного округа. Все остальные территориальные единицы служат как вспомогательные, в них определяются итоги голосования (за какую позицию сколько голосов отдано), а результаты выборов (какой кандидат или кандидаты считаются избранными) определяются в избирательных округах.

Поскольку именно в них осуществляется подведение итогов выборов, принципиальное значение имеет то, как они нарезаются, и чтобы манипулировать результатами выборов, можно по-разному нарезать территорию избирательных округов. Это способ мошенничества на выборах называется американским словом «Джеримандеринг», которое появилось в начале 19-го века в США. Суть способа заключается в такой нарезке округов, чтобы в каждый из них попадали избиратели определенной социальной группы, поддерживающие тех или иных кандидатов. Так, если сторонников одной партии концентрировать в одном избирательном округе, а сторонников другой, пусть и снебольшим перевесом, распределить по остальным избирательным округам, то победа будет обеспечена той партии, чьи сторонники распределены более или менее равномерно. Проблема джеримандеринга до сих пор актуальна в США.

В мировой практике от подобного манипулирования можно уходить разными способами. В России в качестве способа предотвращения подобных манипуляций используется процедура утверждения избирательных округов самим законодательным органом, что не является эффективным в случае, если в этом органе какая-либо партия имеет большинство. Среди других способов наиболее разумным представляется идея не создавать отдельную структуру территорий избирательных округов, а использовать существующие административные единицы, например, использовать нарезку на административные районы. Не гарантировано, что это не даст преимущества какой-либо партии, но это не позволит считать, что кто-то специально повлиял на результаты выборов разной нарезкой округов.

Помимо избирательных округов в России внедрена практика создания единого избирательного округа. При этом внутри избирательного округа кандидаты выдвигаются не единым списком, а списком, который разбивается на региональные части. На выборах в Государственную Думу каждая партия, выдвигая общий федеральный список кандидатов, выделяет в нем федеральную часть с очень малым количеством кандидатов, а остальную часть списка разбивает на региональные части, которым могут соответствовать либо субъекты Федерации, либо группы субъектов Федерации (какие субъекты могут быть объединены в группы, определяет центральная избирательная комиссия). Это делается для того, чтобы создать внутри партии конкуренцию между кандидатами в разных регионах. Если кандидаты будут попадать в итоговый список избранных кандидатов, только если на соответствующей территории партия получила пропорционально больше голосов, чем на других территориях, то кандидаты, избранные в этом регионе, будут выше в очередности получения мандатов. Таким образом, каждое региональное отделение партии будет

стимулироваться к тому, чтобы активнее вести избирательную кампанию, повышая свои шансы на избрание.

Избирательные участки выделяются по принципу того, чтобы на соответствующей территории было зарегистрировано такое количество избирателей, которое физически сможет проголосовать в одном помещении для голосования в течение дня (не более 3 тысяч человек).

### **Выдвижение и регистрация кандидатов**

При выдвижении и регистрации кандидатов необходимо подтвердить, что кандидат пользуется достаточной поддержкой избирателей, чтобы минимизировать напрасное использование финансовых и организационных усилий государства на подготовку и проведение выборов. В связи с этим в мировой практике существует два принципиальных механизма, которые выступают условиям выдвижения и регистрации кандидатов: избирательный залог и сбор подписей.

(В России выдвижение и регистрация кандидата являются разными процедурами. Сначала происходит выдвижение — заявление о намерении быть зарегистрированным в качестве кандидата; затем идет сбор подписей и других документов, необходимых для регистрации).

Избирательный залог, применявшийся в России с 2002 по 2009 год, представляет собой денежную сумму которую кандидат вносит избирательной комиссии, чтобы подтвердить серьезность намерений участвовать в выборах. Залогом эта сумма считается в связи с тем, что кандидат теряет эти средства, если не наберет минимального процента голосов избирателей. При этом при внесении избирательного залога вопрос переходит из области общественной поддержки в сферу финансовых возможностей кандидата. Когда впервые был применен избирательный залог, предполагалось, что избиратель вместо подписи за кандидата вносит денежную сумму, которую кандидат может использовать для внесения избирательного залога. Однако впоследствии вернуть эту сумму избирателям может быть сложно, а также избирательный залог по сути может оказаться имущественным цензом для кандидатов.

Сбор подписей более распространен в мировой практике. Существуют разные практики сбора подписей, иногда (например, в Великобритании) достаточно буквально нескольких подписей, чтобы поддержать выдвижение кандидата. В других странах, особенно в бывших социалистических странах, количество подписей, которые должны быть собраны, велико. Если речь идет о нескольких десятках тысяч подписей, и сбор требует финансовых затрат и может выполнять роль имущественного ценза в не меньшей степени, чем избирательный залог.

В качестве способа преодолеть этот недостаток сбора подписей во Франции была придумана идея, которая заключается в том, чтобы

собирать подписи не избирателей, а тех, кто уже избран на муниципальные должности. Недостаток способа заключается в том, что муниципальные депутаты зачастую избраны от какой-нибудь одной политической партии. Если выдвигается кандидат от другой партии, то ему собрать подписи муниципальных депутатов или должностных лиц трудно. Введение подобного муниципального фильтра в той или иной форме сегодня обсуждается и в России.

В России основной проблемой является проверка достоверности собранных подписей. В Федеральном законе «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» есть довольно подробные правила о том, как собираются подписи, как и где можно собирать подписи. Эти правила придуманы вследствие устойчивой практики отказов в регистрации кандидатов на том основании, что представленные ими подписи являются поддельными. За частую это соответствует действительности, но вместе с тем процедура проверки подписей во многих случаях оказывается недостаточно прозрачной для самих кандидатов, что даёт оппозиционным кандидатам повод полагать, что признание подписей поддельными основано на стремлении комиссии не допустить конкретных кандидатов.

Одной из проблем выступает оценка правильности тех данных которые указаны об избирательном а именно паспортных данных и здесь избирательной комиссии склонны ориентироваться на сведения, которые им предоставляет МВД. По запросу избирательной комиссии МВД представляет справку о том, соответствует ли их базе данных те данные, которые указаны в подписных листах. Однако процедура подготовки этой справки не является достаточно прозрачной.

### **Праймериз**

Праймериз — это система, предваряющая официальное выдвижение кандидатов, которая существует в США и которую пытаются перенять некоторые страны. Праймериз представляет собой голосование о выдвижении конкретных кандидатов от конкретной политической партии. Праймериз изначально возникли как политическая практика в политических партиях США, которые решили, что не партийная номенклатура должна принимать решение, кто будет выдвинут от партии, а все избиратели. Для этого были придуманы разные механизмы проведения праймериз, и со временем их стали закреплять штаты в своем законодательстве. В разных штатах правила проведения праймериз разные. Праймериз могут быть открытые, закрытые, полуоткрытые, полузакрытые. Например, это могут быть кокусы, когда избиратели просто собираются и голосуют за кандидатов в кандидаты. Открытые праймериз предполагают, что любой избиратель может зайти на участок, где проводятся праймериз, и проголосовать независимо от того, какую партию он поддерживает. В закрытых праймериз принимают участие только те, кто заранее

зарегистрировался или иным образом подтвердил свою причастность к политической партии.

### **Информационное обеспечение выборов**

Информационное обеспечение складывается из информирования избирателей и предвыборной агитации. Российское законодательство стремится разграничить эти два явления, и они действительно до определенных пределов объективно разные. Информирование избирателей — это подача определенной нейтральной информации избирателям о том, что происходит в рамках избирательной кампании без цели обеспечить определённый результат на выборах. В свою очередь, предвыборная агитация осуществляется именно с тем, чтобы повлиять на результаты выборов.

Поскольку предвыборная агитация имеет целью влияние на избирателя, считается, что ее нужно максимально ограничивать, потому что в противном случае могут быть нарушены условия равенства кандидатов, а избиратель окажется под слишком сильным информационным давлением. Именно поэтому предвыборную агитацию ограничивают по срокам — агитация начинается только после того, как кандидаты выдвинуты, а заканчивается за сутки до дня голосования. Последний день перед голосованием объявляется «днём тишины», потому что именно накануне дня голосования все кандидаты приложат все усилия, чтобы перетянуть избирателей на свою сторону, и избиратель может подвергнуться чрезмерному информационному воздействию.

Чтобы обеспечить равенство, предвыборная агитация подробно регулируются с точки зрения того, кто ее может проводить, на каких условиях, за счет каких средств и т. д. Так, должностные лица не должны использовать преимущества должностного или служебного положения для проведения агитации, а расходы не могут выходить за пределы минимальных объемов избирательных фондов и должны осуществляться только из избирательных фондов.

При этом ограничений для информирования избирателей практически нет, информирование предполагается нейтральным. На практике отличить агитацию от информирования бывает довольно трудно, особенно когда речь идет про об информации, которая касается конкретных кандидатов.

В отношении стадий избирательного процесса, из закона прослеживается как минимум четыре основные стадии. Соответственно эти стадии, в каких-то случаях выделяются очень четко, имеют очень определенные временные границы и обособлены в рамках общего процесса подготовки и проведения выборов, а какие-то стадии оказываются наложенными на другие, и фактически

перемешаны с действиями, которые происходят из других стадий избирательного процесса.

Но глобально логика подготовки к проведению выборов предполагает, что сначала выборы назначаются, это первый этап. Потом осуществляется их подготовка к части создания всех необходимых условий для проведения выборов, формируется, если необходимо базовая инфраструктура: округа, участки и создаются комиссии, те, которые не функционируют на постоянной основе. После чего, начинается избирательная кампания, собственно агитация, которую проводят избирательные объединения и кандидаты. И завершается всё голосованием, подсчетом голосов и определением результатов выборов. Вот это общая стадийность, она, наверное, свойственна любым выборам, где бы они не происходили и какого бы уровня выборы не были.

Я постараюсь не вторгаться в детали, потому что деталей очень много и охватить все невозможно. В общем-то наша с вами задача не детально изучать, а составить общее представление о том, как происходит подготовка к проведению выборов, какие цели и общие подходы правового регулирования этих основных стадий.

Первая стадия – это стадия назначения выборов. С назначением выборов у нас, наверное, ситуация может быть в чем-то отличается от того, как это происходит в других странах, потому что у нас акцентировано внимание на механизме назначения выборов, как старте избирательной кампании.

В конституционно-правовом значении, назначение выборов — это тот механизм, который обеспечивает защиту избирательных прав, собственно, это механизм, который обеспечивает проведение выборов. Так законодательно сконструировано, что в старт избирательной компании дается в процессе этого назначения выборов. И таким образом, обеспечивается обязательность проведения выборов и периодичность проведения выборов. Два принципа, которые зафиксированы во всех международных актах в качестве требований к организации выборов вообще.

Назначение выборов - формальный акт, которым определяется дата голосования. Это решение принимается тем органом, который уполномочен назначать выборы в конкретный орган. Например, выборы Президента назначает Совет Федерации, выборы в Государственную Думу назначает Президент своим указом. Соответственно, это решение запускает избирательную компанию и оно вносит определенность, для того, чтобы начать исчислять даты, а весь избирательный процесс построен на регламентации сроков проведения каждого отдельного избирательного действия и создать точку отчета как начальную, так и конечную всей избирательной компании, чтобы можно было отсчитывать как вперед, так и назад все сроки, которые обозначены выборами в избирательном

законодательстве для совершения тех или иных избирательных действий.

Поскольку, это механизм, гарантирующий проведения выборов то именно так, он и сконструирован в законе, когда выборы не назначаются тем органом, который уполномочен это сделать, должен быть запущен альтернативный механизм, определены сроки, в пределах которых должно состояться решение назначения выборов, если решение не принято, значит возникает угроза не проведения выборов, а значит и нарушение избирательных прав. В этом случае, закон уполномочивает избирательную комиссию, организующую выборы назначить дату. Если избирательная комиссия не делает этого, тогда дело должно быть передано на рассмотрение суда. В одно время даже в нашем законодательстве предусматривалось полномочия у суда назначить дату выборов, потом правда решили, что все-таки это не дело суда определять дату выборов, что суд может только обязать избирательную комиссию, в дополнении к обязанности, предусмотренной законом, появляется еще обязанность, вытекающая из судебного решения.

Разница в том, что если состоялось судебное решение, обязывающее назначить выборы, то невыполнение этого решения для избирательной комиссии будет квалифицировано, как неисполнение решения суда, это основание расформировать избирательную комиссию. То есть получается, что суд подкрепляет силой судебного решения обязанность, которая в принципе вытекает из закона, определить дату выборов. При этом, когда определяется дата выборов, когда публикуется решение о назначении даты выборов, появляются начальный и конечный срок избирательной кампании и исходя из этого начального и конечного срока, и с учетом всех тех сроков, которые регламентированы в избирательном законе, составляется календарный план подготовки проведения выборов.

Календарный план – это один из интересных видов нормативных актов. С одной стороны, он вроде бы как систематизирует и применяет к конкретной избирательной кампании общие сроки, которые указаны в законе. С другой стороны, и были прецеденты в Российской судебной практике, он становится самостоятельным предметом обжалования, потому что он по сути своей представляет собой акт официального толкования избирательного законодательства. Он по сути своей применяет к конкретной избирательной компании закон и из календарного плана могут вытекать нарушения избирательных прав, если сроки будут, например, сокращены или, наоборот, увеличены. Соответственно календарный план становится таким своеобразным, но тем не менее правовым актом, который может быть предметом обжалования.

Сегодня у нас определен единый день голосования. Ну вот сейчас при центральной избирательной комиссии, точнее сказать при научно-консультативном совете центральной избирательной комиссии

создано несколько рабочих групп по совершенствованию избирательного законодательства, в том числе по срочным изменениям, в число которых, обсуждается по крайней мере, либо перенос единого дня голосования на более позднее время, чем сейчас - второе воскресенье сентября, либо возврат к тем правилам, которые существовали несколько лет назад, а именно появление двух как минимум единых дней голосования, один – весной, другой - осенью. Собственно, тут при выборе дня голосования всегда возникала проблема. Что с одной стороны выборы не должны быть слишком часто – избиратели устают, им надоедает ходить на избирательные участки, падает явка, ну и соответственно выборы лишаются демократической легитимности. Ну, в кавычках все это естественно.

А с другой стороны если выборы все, так сказать, собрать в кучу, то получается, что избиратель, приходя на избирательные участки получает сразу пачку бюллетеней по голосованию на федеральных выборах за один орган, за другой орган, на региональных за один орган, за другой орган, еще и на муниципальных. И в итоге между этими двумя... Ну, и кандидатов, если сразу совмещаются две избирательные компании, одни кандидаты на одних выборах, другие на других, избиратели начинают путаться, голосовать не за тех и в общем за кого проголосовали бы, и соответственно между этими двумя в принципе негативными, не с правовой, а с организационной и с политической точки зрения проблемами пытаются найти баланс, конструируя единый день голосования. Под него получается продлеваются или наоборот сокращаются сроки полномочий государственных органов для того, чтобы создать некую определенность, кстати, с точки зрения момента начала и окончания срока полномочий единый день голосования — это в общем-то преимущество, потому что четко от одного дня голосования до другого дня голосования проходит ровно четыре года. Например, или пять, ну, сколько срок полномочий у органа. А если, как это было у нас раньше, день голосования мог быть назначен на любое время в течение года, то тогда возникнет соблазн несколько продлить срок полномочий для этого конкретного созыва законодательного органа, а потом еще немножко продлить и в некоторых регионах вообще сдвигались на много месяцев сроки.

В целом, избирательная компания может проходить в разных временных масштабах. Если мы посмотрим на зарубежную практику, то увидим, что где-то избирательная компания ограничивается буквально несколькими днями и, скажем, может быть самый яркий пример – это Великобритания, где выборы проходят в течение буквально двух недель, начиная от момента выдвижения кандидата и заканчивая днем голосования. В других странах избирательная компания растягивается на более длительное время и соответственно получается, что больше времени и на ведение агитации, и на подготовку всей инфраструктуры. Ну, наверное, другой крайностью можно считать

почти полугодовые сроки проведения избирательной компании в странах Латинской Америки.

Но интересно, что США это пример того, как избирательная компания формально не ограничивает избирательную компанию реально. И в реальности, например, выборы президента США они растягиваются на много месяцев, и чем дальше каждые следующие выборы президента США начинаются все раньше и раньше. И сегодня уже выборы проходят, это в конституции США зафиксировано, во второй вторник после первого понедельника ноября каждого високосного года. Соответственно избирательные компании начали стартовать... реальные избирательные компании по агитационной подготовке в январе, как минимум, а иногда и в предыдущем ноябре, то есть за год до самой избирательной компании. Конечно, в США есть специфика, связанная с праймериз. Праймериз требует много времени, потому что кандидатов, претендентов на включение...выдвижение в партии в качестве кандидатов их немного, они должны посетить все штаты, они должны поучаствовать в праймериз во всех штатах, провести агитацию, штатов много, соответственно нужно начать заранее, чтобы все успеть. В общем как-то примерно получается, что избирательная компания стала растягиваться там, ну по крайней мере президентская, стала растягиваться на довольно длительное время. Другие компании кстати в тех же США проходят быстрее и там, буквально за три четыре месяца все избирательные действия вполне укладываются, поскольку выборы проходят принципиально и это вытекает из конституции только на уровне штатов. Они организуются на уровне штатов. В общефедеральном масштабе они не увязаны, что ли никак между собой.

В Российской Федерации срок в течение которого проходят избирательные компании незначительно, но все – таки отличается в зависимости от масштаба. На муниципальных выборах срок должен составлять около 80 дней, на федеральных должен составлять около 100 дней. Соответственно если брать серединку, то 90 дней в среднем, то есть около трех месяцев вся избирательная компания от момента назначения даты выборов до дня голосования.

Второй стадией или скорее этапом избирательного процесса становится создание условий для проведения выборов. Ну то, что можно очень условно назвать организационной инфраструктурой. Некоторое время назад эти действия были больше привязаны к конкретной избирательной компании, сейчас. Например, участковые избирательные комиссии стали действовать на постоянной основе. Они формируются на пять лет и соответственно к каждой избирательной компании не нужно заново формировать, а раз участковые комиссии действуют постоянно, то и избирательные участки к которым они привязаны тоже оказались более зафиксированными на постоянной основе.

Конечно, в всех ситуациях, когда количество избирателей на избирательном участке будет больше предусмотренного законом, то есть больше 3000, тогда схему можно пересмотреть. Если такого не происходит, то схема остается той, которая была на предыдущих выборах и в этом отношении сама стадия подготовки выборов оказалась, ну, в каком-то смысле упрощена и много тех действий, которые раньше содержались в рамках каждой избирательной компании, теперь к каждым выборам не проводятся.

Важный элемент подготовки выборов - это составление списков избирателей. Ну мы подробно про это не говорили. С одной стороны, это вопрос существенный, потому что от него зависит возможность реальная избирателей принять участие в выборах, с другой стороны сам процесс составление списков, техническая процедура и про правовые принципы, там во многих случаях говорить просто не о чем.

Мы говорили с вами о, разных способов выдвижения и регистрации кандидатов, но говоря о стабильности избирательного процесса нужно отметить, что по крайней мере наше отечественное законодательство, разделяет выдвижение и регистрацию кандидатов. Это две (если хотите) стадии избирательного процесса. При выдвижении происходят объявления, о намеренье выдвинуть свою кандидатуру, а регистрация это уже предоставление полного пакета документов, необходимого для регистрации. Но и выдвижение и регистрация по сути своей представляют (в нашей стране еще раз) административную процедуру, потому что и выдвижение, и регистрацию происходят путем подачи документов в избирательную комиссию. Избирательная комиссия эти документы оценивает, она фиксирует и принимает решения по поданным документам.

Соответственно избирательные комиссии могут не зарегистрировать кандидата (не признать кандидата выгнанным они конечно не могут), но все равно они могут, например, не принять документы, ссылаясь на их неполноту или неправильное оформление. Как и любая другая административная процедура, эта процедура чревата нарушениями прав тех, кто пытается выдвинутся в качестве кандидата. И это, как и во многих других случаях, тот элемент общей процедуры подготовки проведения выборов, к которым есть риски, связанные с давлением на оппозицию и возможно ущемлением прав.

Ну а собственно голосование, которое терминологически у нас часто обозначается как выборы, выборы и есть день голосование.

Голосование происходит, как правило растянутое во времени. Ну основное голосование, происходит в день голосования. Но по объективным причинам, оно не может ограничиться только днем голосования. Во всяком случае, чаще всего, не может ограничиться. И здесь мы видим, что российский законодатель, много раз менял правило, менял правило в отношении того какие еще могут быть формы голосования, кроме как в день выборов на избирательном участке.

Подходы эти с одной стороны, были спровоцированы тем что любые другие голосования избирателей могут сопровождаться разного рода мошенничествами и махинациями с целью добиться определенного результата на выборах. При этом некоторые формы, такого голосования, за пределами места голосования и дня голосования сопровождены с большими рисками, какие-то с меньшими. Но в любом случае именно в день голосования, именно на избирательном участке риски наименьшие. Почему? Потому что именно в этот день, именно в этих местах концентрируется внимание тех кандидатов, которые выдвинуты, их наблюдателей, которые они направляют и разумеется там любое действие избирательной комиссии находится под внимательным контролем со стороны всех наблюдателей. Все что происходит либо за пределами избирательного участка, то есть вне помещения для голосования, либо за пределами дня голосования - объективно лишено такого тщательного контроля, но и разумеется возникает либо подозрение в том, что что-то нечисто, либо действительно какие-то попытки классифицировать голосование.

Соответственно противовесом этим соображениям, этим опасностям, что результаты буду фальсифицированы, приводятся аргументы о том, что избиратели, которые не в состоянии явиться в день голосования на избирательный участок, должны тем не менее иметь право, иметь возможность, реальную возможность проголосовать. И для того что бы их право обеспечить, законодатель пытается как раз использовать разные выборные варианты, кроме голосования в день выборов на избирательном участке в помещении для голосований. Собственно, альтернативы может быть три, так глобально если смотреть на мировую практику, то кроме обычного голосования существует досрочное, голосование по почте и голосование по доверенности.

Досрочное голосование начинается за несколько дней до выборов и предполагается либо в тех же избирательных комиссиях, которые проводят основное голосование, либо в вышестоящих избирательных комиссиях. У нас досрочное голосование очень сильно критиковали и поэтому законодатель его сильно ограничивает с точки зрения возможности его применения. При этом многие страны мира его широко используют, но и вопрос на самом деле, наверное, в том, как организовать контроль за досрочно-голосующими чтобы не допускать злоупотреблений, чтобы не допускать мошенничества.

Голосование по почте у нас сейчас потенциально предусмотрено, хотя это может быть сделано как способ голосования, может быть введено в конкретных субъектах федерации решением законодательных органов, то есть законодательством соответствующего субъекта.

Многие субъекты не решаются это сделать потому что опять же боятся каких-то нарушений классификаций. Голосование по почте

предполагает, что избиратель - во-первых должен получить бюллетень, здесь опасность в том, что бюллетень может быть поддельной. Если при голосовании в день голосования на избирательном участке бюллетени контролируются, то, когда голосование происходит где-то за пределами избирательной комиссии и еще, и заранее, то удостоверится в том, что это действительно подлинная бюллетень, иногда могут быть сомнения. Кроме того, сам процесс голосования предполагает, что на почте не присутствует разумеется наблюдателей, а избиратель, который голосует может оказаться под давлением других лиц. Давление, которое потенциально может оказываться на любого избирателя, предполагается как угроза результатам выборов, поскольку и подкуп избирателей, и какие-то угрозы со стороны разных лиц могут быть теми нарушениями, которые сложно отследить, но которые разумеется искажают результаты выборов и делают их нечестными и неправильными.

Голосование по доверенности имеет определенное преимущество, потому что происходит оно в день голосования, в помещении для голосования. Доверенность, конечно, может выдаваться с какими-то нарушениями, но если использовать скажем материальную форму, то вполне очевидно там, где распространен **подлинных** заверения разных документов, то вроде как это проблема отчасти решается. Но не решается другая проблема при голосовании по доверенности сложно утверждать, что поверенный будет голосовать именно так как его просил доверитель. И тут вот этот посредник между урной для голосования и избирателем, может свои убеждения и свое мнение выразить при голосовании. Тем неимение многие страны доверенность используют и рассматривают как возможный способ, как возможную альтернативу голосования, в день голосования.

Само голосование происходит с помощью избирательных бюллетеней. Собственно, когда выборы стали массовым явлением, а произошло это в конце 19 начале 20 века, с расширением круга тех лиц, которые получили право голосовать, голосование, формы голосования, которые существовали до того, они фактически стали, нереализуемыми в таких значительных масштабах, которая приобрела каждая избирательная компания. Ну, скажем у нас в России много в дореволюционной литературе и в практике правительства сената обсуждались механизмы голосования с помощью балантировочных шаров, были специальные такие устройства, ящики для голосования, с помощью шаров, каждый избиратель, присутствовавший на избирательном собрании, мог взять два шара – белый и черный или взять один шар, но положить в разные отделения ящика. Ну вот один из способов, я читал описание и даже в каком-то музее даже видел такой ящик, ящик большой с дыркой для руки, а внутри он делится перегородкой, соответственно голосующий руку опускает в ящик, и дальше никто не видит в какую часть ящика- справа или слева

перегородки он положит шар. Таким образом обеспечивается тайна голосования, не требуется никакой грамотности, но и возможности разумеется ограничены, и количество голосующих и количество кандидатов тоже ограничено. Либо нужно проводить это голосование много-много часов, либо это ну фактически становится не реализуемым для масштабных выборов.

Ну и для того, чтобы соответственно в новых условиях организовать голосование, решили повсеместно использовать бумажные бюллетени. Ну вот как эти бюллетени должны выглядеть и как именно они должны использоваться, тут сложились две традиции. То, что мы привыкли называть избирательной бюллетеню, то, что мы представляем себе, как избирательная бюллетень-это на самом деле то, что в мировой практике обозначается Австралийским типом избирательного бюллетень, потому что впервые в Австралии в 1900 каком-то первом или третьем году впервые он был использован на выборах. Смысл Австралийского типа бюллетеня, в том, что он изготавливается не кандидатами и не партиями, он изготавливается теми, кто организует выборы, и тем самым ну в каком-то смысле обеспечивает равенство, потому что контролируется та информация, которая указывается в бюллетени, контролируется расположение тех сведений, которые и в том числе очередности кандидата в бюллетени.

Есть статистический исследования, которые показывают, что если кандидат оказывается первым в бюллетени, то независимо в выборах, независимо от избирательной компании, по-моему, около 2% избирателей в любом случае за него проголосуют, ну просто первый кто попадается под руку так называется. Соответственно очередь расположения бюллетени, это существенный момент.

Я помню в моей практике был случай, когда политическая партия оспаривала информацию, указанную в бюллетени с точки зрения шрифта, который используют, потому что они считали, что крупным шрифтом напечатать название партии это поможет тем кандидатам, которые избираются в первую очередь благодаря своей партийной принадлежности. И, конечно, те кандидаты, которые хотят лично, а не как представители партии быть, они заинтересованы в том, чтобы название партии было поменьше написано, зато их фамилия покрупнее. И вот все эти условия печати бюллетеня, конечно, становятся в некоторых случаях споров принципиально Австралийская бюллетень предполагает, что все в равных условиях. Если уж печатают фамилии крупным шрифтом, то фамилии всех. Кому-то выгоднее, конечно, чтобы фамилия крупно, а кому-то чтобы партия, но все равно все одинокого.

Австралийский бюллетень стала альтернативой, использовавшей до того. Французской бюллетени появились еще во времена великой Французской революции и смысл Французского бюллетеня в том, что каждая партия или каждый кандидат, который

участвует в выборах он печатает свои бюллетени и сам их, как сказать, поставляет на избирательный участок. В этом случае государство избавляется от некоторых расходов по изготовлению бюллетени, каждая партия несет ответственность, за то, чтобы напечатать нужное количество бюллетени, в том случае, когда мы говорим об Австралийском бюллетени то их печатают как, правило столько, сколько зарегистрировано избирателей, потом на выборы приходит 20% и 80% бюллетени приходится просто уничтожать. Партия же примерно может спрогнозировать сколько за нее проголосуют, лишнее не печатать, экономия опять же. Ну а для того, чтобы голосование было более, наверное, упрощенным в том числе, это легко использовать в период избирательной компании, бюллетень можно напечатать на бумаге какого-нибудь не белого, а цветного цвета. И избиратель, заходя в кабину для голосования видит перед собой: красную, синюю и зеленую и разного рода другие бюллетени, выбирает тот, за кого он хочет проголосовать, но в этом случае он не может просто взять бюллетень, пойти к урне для голосования и опустить, потому что тогда всем будет видно, как он голосует. Для того, чтобы обеспечить тайну голосования, каждый избиратель берет конверт непрозрачный, причем конверты как раз выдаются избирательной комиссией, конверты защищаются с помощью марок или других инструментов, защищающих от подделки и в этот конверт, вкладывается бюллетень, конверт запечатывается, опускается в урну. Представляет себе на сколько трудней подсчитывать голоса. С одной стороны, сложнее фальсифицировать, потому что зеленый бюллетень в пачке красных бюллетеней сразу будет виден, но с другой стороны, чтобы извлечь бюллетень из урны, нужно каждый конверт разорвать и достать оттуда бюллетень, еще и проверить подлинность этого конверта. Соответственно Французские бюллетени с одной стороны имеют преимущество, с другой стороны, разумеется, не лишены недостатка.

В этом отношении ну, наверное, использование одного и другого типа бюллетеней просто культурная традиция и у нас я вот не помню, чтобы ни до революции, ни в советское время, ни сейчас обсуждался кем-ни будь, вообще возможность использования Французского типа бюллетени. Традиционно вот так сложилось, что у нас Австралийский тип стал использоваться еще до революции ну и до сих пор он традиционно используется.

Я уже упоминал в прошлый раз про то, что верховный суд США, признал право избирателя вписывать кандидата, который не указан в избирательной бюллетени, в числе прав, которыми каждый избиратель должен быть наделен. Но отчасти это отражение права избирателя выдвигать того, кто в общем сам и не горит желанием взвалить на себя ношу общественных обязанностей. С другой стороны, эта процедура позволяет вовлечь в процесс выборов, то есть в политическую систему тех, кто не является частью политического истеблишмента, то есть тех,

кто не выдвинут политическими партиями, тех, кого партии и не выдвинули бы по каким-нибудь политическим причинам. Соответственно потенциально это возможность каких-то людей не из политических партий, имеющих широкую общественную известность, быть выбранными. Происходит это правда довольно редко в самих Соединенных Штатах, еще реже в каких-то других странах. Зато это право в реальности выливается в то, что избиратели кого только не вписывают, и Микки-Мауса, и героев звездных войн, все оказываются в числе выдвинутых кандидатов.

Сегодня, конечно, про бумажные бюллетени можно говорить уже, в каких-то случаях как о том, что начинает немножко чуть-чуть устаревать, потому что развитие информационных технологий предполагает, что наконец технические средства будут использованы взамен этих самых старых традиционных бумажных бюллетеней и голосование будет происходить проще, быстрее и дешевле. Достаточно один раз изготовить машину для голосования и дальше не нужно будет на каждом выборах печатать бюллетени. Но электронное голосование сопряжено со своими сложностями и главная проблема любой системы электронного голосования — это обеспечить доверие избирателей к тем результатам, которые посчитает машина.

Как это не удивительно, но технике люди вообще в принципе склонны не очень доверять, а если они видят, что техника потенциально может кому-то, условно говоря, подыграть, то они доверяют технике еще меньше. И в результате, во многих странах оказывается, что проблемы разных технических средств для голосования становится предметом для разных судебных споров, судебных обсуждений.

Вы наверняка слышали, про дело «Буш против Гора» 2000 года. Ситуация на выборах президента Соединенных Штатов зависела от буквально нескольких штатов, собственно выборы президента Соединенных Штатов, надеюсь вы представляете себе, как они происходят. Формируется коллегия выборщиков, в коллегию выборщиков каждый штат выбирает столько своих делегатов, этих самых выборщиков, сколько от этого штата представлено в Конгрессе в обеих палатах. Соответственно, уже коллегия выборщиков голосует за кандидатов, но за исключением двух или трех штатов, во всех штатах тот кандидат партии, или тот кандидат, который получил большинство голосов в масштабах штата, получает голоса всех выборщиков от этого штата.

В результате этой системы, оказывается, что во многих случаях, я вам описывал, что такое джерримендеринг и какие последствия он глобальные имеет, разделение государства на замкнутые округа в виде штатов примерно те же проблемы порождают. И в реальности было в истории Америки, по-моему, пять или шесть выборов президента, когда кандидат, получивший меньшинство голосов, тем не менее оказался выбран.

В случае с выборами 2000 года тоже было именно так, но проблема, которая дошла до Верховного суда была связана с использованием машин для голосования и конкретно в штате Флорида произошел некий казус. А именно разница голосов, поданных за одного и за другого кандидата, оказалась меньше, по-моему, около полутора процентов, того уровня, который был определен кодексом о выборах штата Флорида, как уровня, при котором не требуется ручной пересчет. Поскольку такая маленькая разница, есть вероятность, условно говоря, некая техническая погрешность подсчетов, которая требует, чтобы вручную обязательно все бюллетени пересчитывались. И в соответствии с кодексом о выборах штата Флорида все бюллетени стали пересчитываться, вручную. Голосование там происходило с помощью довольно старых машин для голосования, которые сканировали бюллетени, но сам бюллетень, в нем не отметки пишущим предметом ставились, а с помощью такого типа компостера прокалывалась бумага в тех позициях, за которого избиратель голосует.

Соответственно, этот компостер в некоторых случаях выбивал кусочек бумаги не окончательно, а только отрывал его частично, соответственно этот не оторвавшийся клочок бумаги мог встать обратно на место при вкладывании бюллетеня в сканер и голос избирателя за кандидата мог быть не засчитан. Таких бюллетеней оказалось, статистически может и не девяносто процентов, но довольно существенное количество. И когда, пересчитывали вручную голоса, некоторые бюллетени, в которых было видно, что вот этот вот кусок бумаги снова на место обратно встал, засчитывались как недействительные, в каких-то случаях они засчитывались как поданные за кандидата. И поскольку в разных графствах штата Флорида правила оказывались разные, то общий принцип не был соблюден.

В результате Верховный суд посчитал, что это нарушение принципа, который в пятой и четырнадцатой поправке конституции обозначен как ... (00:47:36). В общем, строго говоря, равенство кандидатов поскольку не было определенности, поскольку не было четко сформулированного правила, как считать, результаты не могут быть достоверными. Кончилось это всё тем, что Джордж Буш младший был избран президентом Соединенных Штатов, а проблема этих машин для голосования стала предметом дальнейших разбирательств. И в 2002 году появился специальный закон на федеральном уровне Help America Vote Act, в котором были установлены стандарты, требования к тому, какими должны быть машины для голосования.

Глобально, задача этого закона, как всех тех стандартов, которые он устанавливает, создать правило, которое, в первую очередь, вернет доверие избирателей к результатам, которые выдают машины, технические средства для голосования, и при разработке новых средств будут обязательно руководствоваться теми стандартами, которые

убедят избирателей в том, что выборы проходят честно и результаты соответствуют тому, как избиратели голосуют.

Америка, это не единственная страна, где механизмы для голосования были предметом разбирательства. В 2009 году в Германии Конституционный суд подсчитал, что конкретная система для голосования не может использоваться, потому что нет четких доказательств того, что результаты, на которые можно абсолютно положиться.

Соответственно, глядя на все это, в России использование технических средств для голосования осуществляется очень осторожно. Если я правильно помню, то примерно с 2002 года у нас начались эксперименты по применению двух типов электронных средств для голосования. Во-первых, это сканер и бюллетени так называемые, «каибы» комплексы обработки избирательных бюллетеней. Это собственно, сканеры. Сканеры, которые ставятся сверху на избирательную урну. Избиратель бюллетень не просто в щель опускает, а опускает через сканер. Сканер соответственно все бюллетени подсчитывают, выдает предварительные результаты, но, если есть сомнения в том, что они подлинные всегда можно взять эти бюллетени и вручную пересчитать.

Второй вид технических средств - это «кеги» комплексы электронного голосования. Там, бюллетени бумажные вообще не фигурируют, там все происходит в электронном виде. Избиратель подходит регистрируется, вводит какие-то свои данные и машина позволяет ему проголосовать. Соответственно всё это происходит в электронных мозгах этого устройства. Недоверие к «кегам» больше, чем к «каибам» соответственно эксперименты, которые продолжаются вот уже скоро 20 лет как они продолжаются по-прежнему на каждом выборах никак некоторое количество избирательных участков снабжается вот этими электронными средствами, но повсеместно их не внедряют они остаются в таком экспериментальном режиме. Ни на одних выборах такого, чтобы все избирательные участки были обеспечены электронными средствами голосования или «каибами» или «кегами» не происходит.

Во многом технический вопрос, но....

- Сейчас у нас в современной России применяется какой тип голосования? Т. е. все равно приезжаешь на какие-то удаленные местности, в каких-либо административных единиц.

- Вы имеете ввиду за пределами избирательных участков?

- Да!

- В тех субъектах Федерации, где предусмотрено голосование по почте возможно голосование по почте. Досрочное тоже на федеральных выборах не используется, на региональных может использоваться по решению органов власти субъекта. На федеральных выборах используются открепительные удостоверения. Я про это не стал

подробнее рассказывать, но смысл в том, что избиратель просто может голосовать ни на своем избирательном участке, а взяв там, где он зарегистрирован открепительное удостоверение проголосовать на любом другом. Это считается инструментом обеспечения прав тех избирателей, которые не могут быть на голосование и явится на избирательный участок. Этим на федеральных выборах, все ограничивается.

Что касается дня голосования, то интересно, наверное, с такой скорее, антропологической культурологической точки зрения, что в некоторых странах традиции сложились голосовать в выходной день. Выборы – это праздник, а где-то то наоборот это будничная процедура, которая вовсе не требует отвлекаться от работы. Можно вечером прийти и выразить свою волю на выборах. Соответственно интересно, что даже в странах, которые, например, страны мистристенской системы во многих других параметрах, совпадающих по традиции организации голосования в этом вопросе, расходится. Например, в Австралии выборы проходят в выходной день. А в самой Великобритании в будний день. Причем, Великобритания - это как раз пример того, когда выборы принципиально не назначаются на выходные. У нас традиция, да, но есть ещё страны где выборы за один день не провести и выборы проходят в течение нескольких дней и итог голосования. У нас традиционно сложилось, что выборы могут только в воскресенье и не в праздничный день. Т.е., если воскресенье объявляется праздничным днём или совпадает с праздничным днем государственным праздником, то на этот день выборы назначить быть не могут. В этом отношении у нас сложившаяся традиция предполагает, что избиратель должен в день выборов проснуться и пойти на избирательный участок.

Я уже говорил о том, что терминологически нужно различать и если применительно к другим странам это можно использовать только как теоретические термины, то у нас это термины, используемые в законодательстве. Нужно различать итоги голосования и результаты выборов. Помните в связи с чем я это говорил? Не помните. Когда я говорил о значении разных видах территории голосовать, итоги голосования - это технический результат, который определяется и ни на что не влияет в глобальном масштабе. Который только подсчитывается, например, в рамках избирательных участков, потом всё равно суммируются в избирательном округе. А вот результаты — выборов — это собственное решение, о том, кто избран и интересно кстати, с юридической точки зрения, что итоги голосование — это результат технической деятельности. Результаты выборов - это административный акт. Это решение уполномоченного органа избирательной комиссии. Соответственно, степень свободы усмотрения характер принимаемого решение разный. Но, по сути своей всё равно и то, и другое должно так или иначе привязываться к

объективным данным к тем результатам, которые видны из результатов голосования.

Итоги голосования подводятся у нас на избирательных участках и дальше, после того как голоса подсчитаны на избирательном участке они в автоматическом режиме передаются по иерархии выше стоящей избирательной комиссии и нигде уже кроме самих участков избирательных никто бюллетеней не видит. Дальше фигурируют только абстрактные цифры. И в этом отношении с какой-то точки зрения самое опасное для возможных фальсификаций место — это избирательный участок. И собственно на избирательном участке можно, голоса не так подсчитывают, но с другой стороны и все следующие этапы передачи информации тоже имеет определенный риск и там в каком-то смысле даже проще. Нет наблюдателей, всё переходит из одного протокола в другой так, что могут быть просто какие-то случайные риски.

Глобально все результаты выборов основываются на итогах голосования, которое происходит путем суммирования данных. И комиссия либо окружная, либо комиссия, организующая выборы, принимает окончательное решение о результатах выборов.

Решение результатов выборов может быть и это тоже терминология нашего закона. Выборы могут быть состоявшимися и объявляются где конкретные кандидаты, выборы могут быть признаны несостоявшимися и могут быть признанными недействительными. Надеюсь, что здесь достаточно очевидно, в чём разница между не состоявшимися и действительными. Несостоявшиеся выборы - это выборы, результаты которых невозможно определить по определённым, если хотите объективным причинам. Например, у нас закон предусматривает, что если голосование происходит по одной кандидатуре, то для избрания кандидату требуется не относительное большинство голосов, а как минимум он должен набрать 50 % плюс 1 голос. Если ни один кандидат не набирает, значит условие не выполняется – выборы признаются не состоявшимися.

Не действительные выборы – это ситуация, когда в результате допущенных нарушений невозможно определить результаты выборов. Когда в процессе или ведении избирательной компании или в самого голосования подсчёта голосов допускаются нарушения, не позволяющие эти результаты определить. Но вот применяемо к не действительным выборам наш сперва в 2004, по-моему, году, конституционный суд рассматривал жалобу гражданина Траспова и с тех пор, исходя из решения конституционного суда, законодатель был вынужден дифференцировать 2 ситуации: ситуации, когда есть порог результатов волеизъявления избирателей и ситуаций, когда невозможно определить действительную волю избирателя. Воля и волеизъявление юридически представляют собой существенную разницу. Собственно, до дела Траспова, этого различия не было, и до дела Траспова в законе было указано, что результаты выбора будут признаны

недействительными в случае если невозможно достоверно определить результаты волеизъявление, об воле речи не было.

Соответственно, что было с господином Трасповым. Он выдвинул свою кандидатуру, он его не зарегистрировали. Ему отказали в регистрации. Он обжаловал отказ регистрации и суд признал, что отказали ему в регистрации незаконно. Но, пока дело рассматривал суд, пока решение суда было обжаловано и рассматривалось второй инстанцией конечно выборы уже прошли. Соответственно, когда суд признал, что Траспову отказали незаконно, он подал следующие заявление, где он обжаловал результаты выборов. И, в обосновании, этих требований он указал что он не был допущен, незаконно к участию в этих выборах. На что ему суд ответил: «Претензий к процессу голосований есть, нет, к процессу подсчётов голосов есть, нет, значит все хорошо». Результаты выборов отражают результаты волеизъявления. Волеизъявлены избиратели, значит все было правильно. Конституционный суд, рассмотрев уже конституционную жалобу Траспова, написал, что конечно так рассуждать нельзя. Конечно волеизъявление касается только процедуры голосования и подсчёта голосов. И достоверность будет обеспечена если на этих стадиях избирательного процесса не было допущено нарушений. Но, если кандидата не допустили к выборам, то это существенное, разумеется, условие, которое не позволяет определить, как на самом деле выборы состоялись бы, если бы, этот кандидат был внесен в избирательные бюллетени.

И, вот тут, конституционный суд и сформулировал это понятие действительной воле избирателей. Действительная воля – это воля, которая сформировалась в условиях, которые соответствуют закону. Ну, уже в последствии развивая эту идею законодатель предусмотрел, что действительная воля должна формироваться, во-первых, разумеется, с точки зрения того, за кого кандидат сможет проголосовать и зарегистрироваться в качестве кандидата. Если бы в этом процессе не было нарушений, тогда воля может считаться действительной. Но этим не исчерпываются условия действительности воли. Если были допущены нарушения в процессе избирательной компании, например, допускался подкуп избирателей, то их воля формировалась в не законных условиях, следовательно, воля их была искажена. С волеизъявлением всем было нормально, а вот воля не соответствует действительной воли, той, которая должна была бы сформироваться в законных условиях.

Интересно, что само понятие действительной воле, оно, не несколько, как бы сказать терминологически, может ввести в заблуждения. И несколько лет назад мы делали заключение по обращению полномочия по правам человека, который, как раз, сомневался в том, что конструкция действительной воли, она адекватно отражает то, что в реальности должно лежать в основе вот этого

законодательного условия признания результата действительным. Собственно, воля, по крайней мере, с точки зрения такого обще потребительного смысла, это внутреннее отношение человека к чему-либо. Действительная воля, ну наверно, это то, как избирателей действительно относятся к тем или иным кандидатам. И то, что имеет в виду закон, следя правовой позиции конструкционного суда и конструкционного права.

Тем не менее, наше избирательное законодательство, я бы сказал, вкладывает особый смысл в понятие действительной воли избирателей и этот особый смысл как раз и обозначает законные условия формирования мнение избирателя о том, за кого они будут голосовать. Последствия о действительной воле и действительного волеизъявления разные. Нарушения, которые касаются, процедуры подсчёта голосов и определения результатов, то есть, нарушение уже более формально устанавливаемые, теоретически, по крайней мере, это нарушения, которые может выявить, зафиксировать и придать им правовых последствий избирательная комиссия. А вот оценка того, в надлежащих ли условиях формировалась действительная воля избирателей, вот это решение, может принять только суд. Поэтому, в нашем законе, сейчас дифференцированы 2 процедуры обжалования результатов выборов, признание выборов не действительными. В случае с претензиями к волеизъявлению избирательная комиссия, организующая выборы, суд тоже может, но может и избирательная комиссия. А вот про действительную волю избирательная комиссия решение принять не может, это только суд.

Механизм обжалования результатов и эффективность этого механизма, одна из важнейших гарантий демократичности результата выборов. И во многих международных стандартах особое внимание обращается на то, насколько эффективный механизм защиты избирательских прав. В нашей стране предусмотрено 2 механизма: условно-административный и судебный. Административный, имеется ввиду, обращение в избирательные комиссии с жалобами на нарушение избирательного законодательства. У избирательных комиссий в некоторых случаях, полномочий достаточно для того, чтобы отреагировать и для того чтобы предать правовые последствия к тем нарушениям, которые они обнаружат и зафиксируют. В отношении целого ряда решений избирательные комиссии не уполномочены проводить расследование, устанавливать необходимые факты и принимать решение. Собственно, 2 основных, самых серьезных решения, которые могут приниматься в рамках избирательной компании по поводу нарушений, это отмена регистрации кандидата и признание результатов выборов не действительны. Так вот, и отмен регистрации кандидата, и признание выборов не действительными в случае искажения воле избирателей могут такие решения принимать только суды.

Суды рассматривают эти дела в специальной процедуре. Сейчас кодекс административного судопроизводства отдельно регламентирует как особый вид дел. Дела у нарушений избирательных прав и тем самым, в частности, особая процессуальная форма требуется с точки зрения сокращённых скоро просмотренный дел. Пример, который я привел с Трапсовым, он, в общем, характерен для любой избирательной компании, если слишком долго рассматривать, то не избежать тех нарушений, которые потом уже будет никак не остановить. Соответственно, когда речь идет о принятии таких серьезных решений, суд – с одной стороны, должен соблюдать все судебные процедуры и соблюдать принципы состязательности, добывать доказательства по тем правилам, которые установлены процессуальными нормами, но при этом все это делать очень быстро.

Ну и наверно последние. В рамках избирательного законодательства есть собственные санкции, которые предусмотренные самим собирательным законом. Именно то, про что я уже несколько раз напоминал – отмена регистрации кандидата, как механизм, с одной стороны, реакции на нарушение, которое допускает кандидат, с другой стороны, как способ обеспечить законность результата, общего результата выбора. Вот эти меры, которые предпринимают на основании законодательства избирательного, сложно очень отнести к конкретно виду ответственности. И по этому поводу были дискуссии в научной литературе, отечественной, которые в целом привели к тому, что сейчас общем настоящимся мнением следует считать существование отдельной конструкционно-правовой ответственности. Избирательное законодательство самый яркий наверно ее пример, хотя неисчерпывающий самого феномена конституционный-правовой ответственности. Собственно, это та ответственность, которая не регламентирована, как уголовное или административное отдельными нормами, предусматривающими, и основание и порядок привлечения к этой ответственности.

Соответственно, в отношении вот этой конституционной-правовой ответственности, множество лакун правового регулирования, то и дело, дают о себе знать на практике. Ну, например, уже давним-давно, еще в 2003 году, верховный суд рассматривал дело Жириновского про то, что он нарушил избирательное законодательство. Жириновскому отказали в регистрации, в качестве кандидата, поскольку он предоставил недостоверные сведения при регистрации. Ну, забыл квартиру указать одну, в бланке о своем имуществе. Соответственно, когда Владимир Вольфович, подал жалобу на решение избирательной комиссии, в суде возник вопрос по наличию вины. И аргументы Жириновского были в том, что квартиру та он забыл не случайно, а реально он ею не пользуется, она сдавалась в аренду. И исходя из общего количества квартир, которые у него были, это совершенно не существенная часть его имущества. В результате чего,

он доказывал, что вины его, такого сознательного намеренья утаить какую-то важную от избирателей информацию - не было. И его верховный суд поддержал и написал в решении. Наверное, сказались особенности этого случая, но тем не менее, в качестве общего вывода, Верховный Суд сформулировал, что, хотя это напрямую из закона не вытекает, но при применении мер конституционной-правовой ответственности должны соблюдаться общеправовые принципы привлечения к ответственности, к которым, в том числе, относятся наличие вины. И вину нужно устанавливать во всех случаях, когда применяются такие санкции. Если происходит отмена регистрации кандидата или происходит отказ в регистрации кандидата – это все, решения, которые должны сопровождаться обязательным установлением вины кандидата. При этом, правда, в самом законе, мягко говоря, концепция эта не выдержанна, потому что, например, основанием для отмены регистрации могут быть действия, совершенные доверенными лицами кандидата. А вот тут доказывать вину самого кандидата лучше всего.

С конституционно-правовой ответственностью есть ещё проблема в том, как описать ее границы. Скажем, на мой взгляд, основная в этом отношении. Проблема касается решению признания результатов выборов не действительными. Это ответственность? Как вы думаете? Мне вот кажется - что нет. Потому что нету отчетного субъекта, который совершил правонарушение и одновременно будет нести ответственность. Да, в каком то смысле, тот кандидат, который был избран, кстати, сейчас закон позволяет отменять результаты, признать результаты выборов не действительными, только в том случае, если в серьёзные нарушения были допущены кандидатом, который был избран. Если другими кандидатами, то нарушили и нарушили, все равно, результата не добились. А вот если тот, который был избран, вот тогда нужно применить санкцию. Но страдает та, не только, даже, наверное, не столько, кандидат, который был избран, но страдают еще и публичные интересы, и в, каком-то смысле, негативные последствия имеют все избиратели и все политические партии, которые вынуждены заново организовывать избирательную компанию. На мой взгляд здесь сильно сомнительно, что мы имеем дело именно с ответственностью в строгом юридическом смысле. Скорее некие обеспечительные меры по восстановлению законности. Что совсем не то же самое.

Ну а кроме мер, которые рассмотрены самим избирательным законодательством есть ещё санкции, ответственность которых предусмотрена кодексом административного правонарушения. Там больше 20, по-моему, сейчас составов, в 5 главе. И 4 состава из уголовного кодекса, которые обеспечивают ответственностью действия избирательного законодательства.



Территориальное устройство предполагает организацию системы власти, ее распределение по единицам территориальным, входящих в состав государства, и этот вопрос о создании и статусе территориальных единиц предполагает, что они могут образовываться по разному принципу. Они могут обладать в большей или меньшей степенью самостоятельности, и они могут по-разному, играть разную роль в организации осуществления государственной власти в целом, либо встраиваться в общую систему, либо самостоятельно осуществлять ту часть компетенции, которая за ними закрепляется конституционными или иными правовыми актами.

Принципиально мы будем говорить о том уровне территориальных единиц, которые входят непосредственно в состав государства, хотя территориальных единиц может быть несколько уровней. Это могут быть, например, регионы или субъекты федерации, непосредственно входящие в состав государства, созданные в этих регионах или субъектах – районные, муниципалитеты, провинции, какие-то территориальные единицы следующего уровня иногда тоже имеющие конституционный статус, иногда даже непосредственно входящие в состав федерации в целом. Это может быть не очень очевидным и довольно сложным для понимания, как это реализуется в жизни. Но, скажем пример, который может быть будет вам понятен – ситуация с союзными республиками в составе СССР предполагала, не союзными, вообще республиками входящими в состав СССР предполагал, что есть 15 союзных республик, непосредственно входящих в состав Советского Союза, но внутри российской советской федеративной социалистической республики есть еще автономные республики. Так вот автономные республики входят одновременно и в состав Российской Федерации – РСФСР и в состав СССР, потому что они наделены определенными правами, определенных представителей направляют в совет национальностей общего верховного совета и так далее.

Тоже самое мы имеем и сегодня, но сегодня у нас таких субъектов осталось совсем мало, но при принятии конституции 93 года у нас все автономные округа кроме Чукотского, входили в состав краев или областей и одновременно в состав РФ. Получается, что они были вроде как одновременно и субъектами второго уровня, и субъектами первого уровня. Вот эта смешанность статуса она в некоторых случаях может иметь очень принципиальное значение. Ну а самым низовым уровнем территориального деления осуществления публичной власти всегда должны быть муниципалитеты – территории и субъекты осуществления местного самоуправления. О них вы услышите в курсе муниципального права, не скоро, и мы о них говорить практически не будем. Мы немножко говорили о местном самоуправлении, характеризуя принцип защиты местного самоуправления, но не более того.

Вы знаете, что существуют государства унитарные, государства федеративные. Ну или так, иногда несколько упрощая, говорят о простых и сложных государствах. На самом деле можно выделить еще одну промежуточную или переходную форму – децентрализованные государства. И значительная часть того, что мы с вами будем обсуждать в рамках вообще всей темы территориального устройства - это попытка построить некую шкалу. Шкалу, на которой нету четких границ. Мы не можем сказать, что вот здесь заканчивается унитарное государство, начинается децентрализованное государство. Вот здесь заканчивается децентрализованное, начинается федеративное. Ну, точнее сказать у нас такие некоторые критерии могут быть, но они не дают нам четкого ответа, с каким именно государством мы имеем дело.

Более того, правовая сторона вопроса и реальное осуществление власти, характер тех полномочий, которые предоставлены органами территориальных единиц, степень их самостоятельности могут не всегда совпадать. Собственно, правовые гарантии защиты независимости и самостоятельности, вроде как делают любое государство, в котором есть такие гарантии федеративным государством. Но есть примеры того, что формально государство федерацией не называется, однако его территориальная единица имеет конституционно защищенную компетенцию. Очень близко к тому, что можно считать федерацией.

Глобально я бы подчеркнул, что вот вопрос о территориальном распределении полномочий и характеристике государства по этому параметру предполагает, что есть две крайности – одна крайность это полная унитарность государства, то есть в таком государстве все территориальные единицы образуются исключительно по решению органов власти, как единицы управления, единицы структуры территориальной тех органов, которые сильно централизованы и не предполагают передачи никаких юридически закрепленных полномочий на места территориальной единицы. И другая крайность – это федеративное государство, в котором субъекты федерации обладают статусом почти самостоятельного государства. Ну, они естественно как-то распределяют полномочия с центральной властью, но в целом у них защищена серьезная степень самостоятельности, юридически защищена.

И вот между двумя этими крайними точками есть масса промежуточных вариантов. Каждое государство в мире можно расположить на этой шкале где-то посередине между этими двумя крайними точками.

Децентрализованное государство представляет собой некую середину на этой шкале, чтобы проще было, чтобы не в широком диапазоне определять принадлежность конкретного государства, а как-то его несколько ограничивать. Соответственно мы с вами будем пытаться охарактеризовать по разным параметрам три типа государств,

имея в виду, что, конечно, это идеальные типы, и, наверное, сложно найти сегодня на планете то государство, которое будет полностью совпадать с идеальным типом федерации или с идеальным типом унитарного государства.

Отдельно я бы хотел сказать про конфедерацию. Конфедерация – это явление такое, ну сейчас уже, больше принадлежащее истории, и, хотя формально, например, Швейцария продолжает себя называть федерацией, по сути своей конечно она довольно сильно централизованное и федеративное государство, но конфедерация интересна как форма в первую очередь тем, что исторически правовые конфедерации существовали в основном непродолжительное время и выполняли роль такой переходной формы. Но про конфедерации с интересом говорить тем, что они как раз представляют собой некое одновременно подобие и единого государства, и союза государств. И вот именно конфедерация лежит на той шкале, которую мы обозначили еще дальше чем федерация в части самостоятельности независимости регионов.

Но конфедерации сегодня в общем-то конституционно, наверное, не предполагаются в принципе поскольку сегодня уже другие формы найдены и, например, европейский союз никто конфедерацией уже не называет, а называют объединением государств разумеется с передачей на уровень этого объединения каких-то общих функций, общей компетенции. Но это уже та форма, которая отличается от исторической формы именно конфедерации.

Начнем мы с унитарных государств, ну по разным причинам. Во-первых, исторически все государства возникали как унитарные, во-вторых унитарных государств сегодня гораздо больше чем федеративных, и в-третьих потому что унитарные государства с точки зрения конституционной структуры, конституционного статуса входящих в них единиц проще, чем федеративные.

Унитарные государства предполагают, чтобы, разумеется, как и, наверное, ну в любом государстве избежать разделения страны на территориальные единицы, в унитарных государствах эти единицы имеют статус административных территориальных единиц, а это значит, что они создаются решением органов власти центральных и конституция по этому поводу никакого регулирования либо не содержит вообще, либо содержит минимальное регулирование.

Любые территориальные единицы – это единицы такие условно технические. Административные единицы территориальных пределов компетенции каких-то органов созданных центральной властью. Причем в унитарном государстве часто вообще территориальные единицы могут создаваться по разным принципам и каждый центральный орган власти может создавать свою структуру и по-своему определять границы территориальных единиц собственности. Но чаще всего территориальные единицы в унитарном государстве

определяются как некие универсальные единицы для организаций управления и вообще осуществления государственной власти. Они могут выступать в качестве форм осуществления власти всеми, как территориальные границы, как территориальная структура осуществления для всех органов, и такие единицы, они в каких-то случаях оказываются более стабильными с точки зрения сохранения границ, а в каких-то случаях менее стабильными.

Если вы, например, возьмете то, что относится к нашему ближайшему окружению, скажем области РСФСР которые создавались после 30-го года, после того как была определена структура территориального устройства, вы увидите, что отдельные регионы, отдельные районы, города или сельские поселения, иногда, много раз передавались из одной области в другую, области разъединялись, соединялись, и это происходило иногда, в некоторых случаях буквально каждые 2-3 года, отдельным решением верховного совета, принималось решение об изменении границ. Вот это типичная ситуация для унитарного государства.

Унитарные государства – обычно это государства небольшие, территориально компактные, поскольку управлять большой территорией на принципах унитарного государства довольно сложно. Даже Китай, который формально считается государством унитарным, вынужден был в некоторых случаях своим отдельным территориальным единицам предоставлять определенную автономию, и сегодня в составе Китая есть автономные районы: Синьцзян-уйгурский автономный район, Тибетский автономный район, не говоря уже про то, что Гонконг и Макао обладают вообще статусом едва ли не полностью самостоятельностью субъектов. Продиктовано, наверное, это именно неизбежностью создания каких-то территориальных единиц в столь большом государстве.

Другие же государства унитарные по своей форме это чаще всего – государства, где в принципе можно обойтись без значительной централизации, а где вся власть может быть сосредоточена в центральном аппарате, в центральных органах управления. Ну и по форме, часто это подчеркивается в литературе, что форма правления, форма территориального устройства имеют некоторую взаимосвязь. Монархии не бывают федерациями, поскольку федеративное государство по определению предполагает некое формальное разделение компетенции не по горизонтали, а по вертикали. Но тем не менее все равно предполагается, что полномочия будут ограничены, неограниченные полномочия характерны для монархии, но конечно со статусом федеративного государства.

Если вы посмотрите на карту мира, то вы увидите, что как-раз большинство государств мира, это государства унитарные, правда здесь, на этой карте не учитывается то, что некоторые обозначенные здесь как унитарные, государства на самом деле имеют статус

децентрализованного унитарного государства, а это уже не совсем тоже самое то, что унитарное государство в классическом смысле.

Децентрализация власти – явление отчасти управленческое, от части экономическое, от части политическое, и правовая форма децентрализации может быть очень разной. Если представить движение какого-то государства от полного унитарного государства к полному централизованному федерации, и на этом движении будут предполагаться определенные этапы постепенной децентрализации власти. Так вот эта децентрализация, она может иметь разные степени и может иметь разные формы. Надо сказать, что даже с точки зрения терминологии вопрос, чрезвычайно запутанный, и если попытаться найти какое-то единство тех источников, в том числе учебной литературе, то скорее всего этого не получится делать и в общем-то придется брать один источник в качестве руководства понимания этого вопроса. Я попытался как-то обобщить подходы, долго пытался совместить разные характеристики государств как децентрализованных, и вот что у меня получилось: здесь только характеристики государств, только самого процесса децентрализации. С точки зрения права децентрализация – во-первых может представлять собою некую деконцентрацию власти.

Деконцентрация – не правовой термин, это термин именно такой управленческо-экономический, но отчасти может быть политический. Деконцентрация предполагает, что власть просто распределяется, передается с территориальной единицы, при этом это либо вообще никак юридически не закрепляются, либо закрепляется такими актами, соответственно деконцентрация может проходить в самых разнообразных формах, чаще всего не предполагая, либо никакого, либо минимального юридического закрепления.

Право очень вмешивается или обеспечивает форму децентрализации в том случае, когда происходит делегирование властных полномочий. Вот делегирование – это уже определено правовое понятие, потому что делегирование происходит при наличии двух самостоятельных, независимых субъектов. За каждым субъектом закрепляются полномочия, и после этого один субъект, субъект правоотношений, передает другому субъекту правоотношений часть каких-то закрепленных за ним публичных полномочий. Формы могут быть разные, от соглашения до законов, но делегирование предполагает, что есть некое первичное распределение, а потом оно начинает передаваться в процессе делегирования от центральных органов к региональным, постепенно распространяя полномочия на более низкий уровень.

Делегирование предполагает, что полномочия передаются, но статус не меняется. Статус закреплен при первоначальном распределении полномочий и передача в форме делегирования ничего принципиально не меняет в общей характеристике, в общем

юридическом оформлении положения того или иного субъекта. Надо сказать, что делегирование может представлять собой именно определенную форму децентрализации, как способ постепенного движения к более децентрализованным правовым формам, а может осуществляться, условно говоря ситуативно: сегодня передали, завтра забрали обратно. Делегирование никак не предполагает юридической стабильности и юридических гарантий, хотя бы даже минимального уровня. Юридические гарантии появляются на тех ситуациях, когда возникает деволюция.

Само слово деволюция – это английское слово, оно даже многими не рассматривается в качестве универсального термина. Devolution это то, что происходит конкретно в Великобритании. Это процесс закрепления или передачи децентрализации полномочий от центрального правительства, к правительству и парламентам Шотландии, Северной Ирландии и Уэльсом. Сам термин «Деволюция» возник в связи с тем, что происходит этот процесс на законодательном уровне. Слово «Devolution» именно обозначает ситуации, когда в отсутствие письменной конституции, никакие гарантии не могут быть достаточно стабильными, не могут считаться конституционными гарантиями, потому что в отсутствие письменной конституции, никаких вообще конституционных гарантий быть не может, соответственно передача каких-то полномочий или даже делегирование, они осуществляются скорыми принятиями закона, соответственно закон принимает парламент. Парламент может принять другой закон, отменяющий предыдущий и в этом отношении конституционных гарантий нету, но при этом деволюция предполагает, что все-таки законодательные гарантии устанавливаются и законом, по крайней мере распределение полномочий закрепляется. И в этом отношении деволюция – это с точки зрения правовой стабильности и правового закрепления, распределений и децентрализаций, все-таки более надежный для регионов способ получить самостоятельную защищенную компетенцию. Я предлагаю считать деволюцией - любое законодательное закрепление автономий, это меньше чем конституционные гарантии, но больше чем распределение или передача полномочий какими-то административными актами или соглашениями.

А федерализация начинается тогда, когда в конституции государства закрепляются правила распределения полномочий и происходит это самое распределение. Когда появляются конституционные гарантии, не зависящие от центрального парламента, вот тогда можно говорить о федерализации к общим процессе, или непосредственно о создании федерации.

При этом децентрализация в разных формах, может предполагать, что в составе унитарного государства появляются единицы с особым статусом. Наверное, в качестве общего принципа, можно сказать так, что-либо не происходит универсального

распределения, либо какие-то регионы оказываются на особом положении, с особым статусом. Эти специальные правила, подчеркивающие самостоятельность и собственную компетенцию отдельных регионов, принято называть автономией или автономизацией.

Территориальная автономия предполагает, что в некоторых случаях отдельные территории получают особый статус. Этот статус может закрепляться в конституции, может закрепляться в законодательстве, может осуществляться даже де-факто или на основании каких-то соглашений между центральной властью и регионами.

Соответственно, мы видим, что всё разнообразие таких способов закрепления автономии можно где-нибудь в мировой практике обнаружить. И конституционная, например, Финляндия, сама по себе унитарное государство. Они относительно недавно, лет десять назад, проводили существенную реформу всей системы территориального устройства, всей системы муниципалитетов, что-то укрупняли, что-то, наоборот, разукрупняли. При этом в конституции закреплен особый статус Аландских островов. И эти острова, как территориальная, совершенно географически обособленная часть территории Финляндии и исторически имеющая особый статус, может считаться, если хотите, каким-то подобием некоего субъекта федерации, если бы Финляндия была федерацией.

Соответственно, конституционно статус закреплен очень специфически, очень широкая автономия предоставлена Аландским островам, и сделано это непосредственно в конституции. Поэтому, вроде бы появляется прецедент, который позволил бы в каких-то ситуациях считать, что вообще речь идет о федерализации государства. Но поскольку это ограничено одним конкретным регионом то чаще, в таких случаях принято говорить об автономии, и автономия – это совсем не то же самое, что децентрализация в масштабах всей страны, в масштабах всего государства. Она представляет собой все-таки некоторые особенности, некоторые исключения из общих правил.

Исключением из общих правил могут считаться и зависимые территории. Зависимые территории – это еще более специфическая ситуация, потому что это наследие колониальной системы. Страны, которые имели в прошлом много колоний, в некоторых случаях эти колонии сохранили за собой. Соответственно, эти колонии, например, французские колонии. Там крупно показана сама Франция, а дальше отдельные острова, Французская Гвиана, относительно территориально крупная заморская территория, но в остальном это совсем небольшие острова или части островов, которые находятся под юрисдикцией Франции. Соответственно, эти территории, разумеется, в силу значительной их территориальной удаленности невозможно считать в полном смысле частью той территории, на которой власть может

осуществляться централизованно. Это просто невозможно фактически. Соответственно, по факту все эти территории получают значительную степень самостоятельности, свободы. Для Англии тоже примерно тоже самое. И в общем то, в этих случаях мы видим, что это исключение, иногда фиксируемое в конституции, например, в Голландской конституции, статус заморских территорий прямо урегулирован. В некоторых случаях это только на законодательном уровне закрепляется. В общем, в таких ситуациях мы видим, что есть примеры исключений из общего правила об организации территориальной власти.

Децентрализация может в некоторых случаях происходить и помимо воли самого государства, это когда какая-то часть территории претендует на самостоятельность, большую или меньшую. И в некоторых случаях такие государства начинают претендовать на самостоятельный статус после того, как получили независимость де-факто. То есть, когда фактически сложилась независимая часть территории, можно сказать фактически отделилась от территории государства, хотя юридически этого не произошло, но в действительности это уже оказывается частью, над которой юрисдикция центрального государства фактически не может осуществляться.

Сама по себе проблема непризнанных государств конечно лежит в разных плоскостях и как минимум, по-разному выглядит в координатах международного права и конституционного права. Но здесь я бы хотел подчеркнуть, что несмотря на общие правила территориальной организации власти в каком-то государстве, от автономии до фактически отделившейся территории, какие-то отдельные части государств могут очень значительно оказываться за пределами общей централизованной системы управления в осуществлении государственной власти.

Собственно, про непризнанные государства Китай не случайно, Китай вместе с Тайванем, они взаимно друг друга не признают, и Тайвань считает, что он, эта маленькое государство является наследником того Китая, который существовал до 1949 года. Соответственно, Китайская Народная Республика в этом отношении оказывается статусе, как это не смешно, в статусе непризнанного государства. Разумеется, тут многое есть объяснений этой карты. Если вам этот вопрос окажется интересным, вы можете почитать в интернете, много чего написано о том, как Палестина не признается некоторыми государствами и признается другими, можно ли ее считать государством или нет. Это вообще интересный вопрос, в том числе юридический вопрос, потому что, разумеется, конституции большинства государств не предполагают возможности выхода какой-то части территории без согласия центрального правительства, без соблюдения той процедуры, которая требует внесения, например, изменения в конституцию.

При этом международное право, оказывается по отношению к возможности выхода одного государства из состава другого очень политизировано, в смысле того, что государство появляется тогда, когда его признают другие государства. Для конституционного права конечно такой критерий выглядит, мягко говоря, не сильно приемлемым, в международном праве существуют и другие подходы, это не единственно возможный, но в реальной политической практике именно так и происходит. А вот с точки зрения конституционного права, в каком-то смысле начинают входить в конфликт между собой принцип территориальной целостности государства, принцип осуществления суверенитета с государством, самостоятельного, и право народа на самоопределение, и даже права отдельных граждан на то, чтобы их сообщество могло выделиться из состава государства и самостоятельно осуществлять государственную власть.

В этих координатах, в системе этих правовых принципов получается, что такого критерия, который бы позволил определить, где заканчивается мятежная окраина какого-то государства и появляется самостоятельный субъект права, сказать довольно сложно. Собственно, таких границ нет и оказывается, что здесь юридические нормы попадают в сильную зависимость от реальной политики и реальных возможностей того или иного государства самостоятельно существовать.

В рамках таковых юридической и фактической децентрализации федерация может считаться, как я вам говорил крайней точкой, но, конечно, есть и за эту крайнюю точку, я называл конфедерацию, в принципе это можно говорить, вообще, о союзах государств, как что-то продолжающееся за пределами этой шкалы. В общем, федерация оказывается в каком-то смысле местом уже на другой шкале, на шкале движения от единого государства к совершенно независимому самостоятельному государству.

Федерация отличается от унитарного или даже от децентрализованного унитарного государства тем, что в конституции непосредственно закрепляются структура и юридические гарантии независимости субъектов федерации, территориальных единиц, которые входят в ее состав и обладают рядом признаков государства. Субъекты, в отличие от административных единиц унитарного государства, обладают конституционной защищенной самостоятельностью, а союз государств, конечно, от федерации отличает, что это единое государство с общей системой органов власти и единой правовой системой. При этом, в научной литературе по конституционному праву можно встретить довольно пространные обсуждения того, обладают ли субъекты федерации признаками государств, в частности обладают ли они суверенитетом. Считается, что единого решения по этому поводу не названо, что можно предполагать будто, субъекты федерации обладают некоторой частью

государственного суверенитета, то есть осуществляют государственную власть, но при этом не обладают в полной мере самостоятельностью и независимостью.

Конституционный суд в Алтайском деле 2000 года в постановлении от 7 июля 2000 года он вроде как сформулировал, резюмируя всякие доктринальные споры идею о том, что суверенитет вообще един, неделим и принадлежит только всему государству, всей федерации, по крайней мере по отношению к России в целом. Но в тоже время существование в составе государства, государственных единиц, государственных территориальных единиц само по себе, наверное, сложно без противоречий объяснить и совместить с принципом общего государственного суверенитета.

В итоге, получается, что вот область конституционного статуса субъекта федерации, это область некоторых таких очевидных фикций, которые в некоторых случаях хорошо между собой согласованы, а в некоторых случаях полностью рассогласованными и никакой системы, которая бы позволяла объяснить их действительно правовое положение не образует.

К федерациям относятся чаще всего крупные государства, включающие те территории, на которых проживают компактно или не очень определенные разные этнические группы. И в общем-то ну считается, что бывают федерации исключительно территориальные, ну скажем Соединенные Штаты Америки представляют собой федерацию исключительно территориальную, и там деление на штаты никогда не происходило по этническому принципу. Однако это ну скорее исключение, потому что во всех остальных случаях, ну нет, наверное, все-таки не во всех остальных, Австралия или Бразилия они тоже делятся не совсем по принципу этнической принадлежности. Ну в большинстве случаев все-таки необходимость федерализации возникает из стремления в первую очередь культурной, а затем отчасти экономической, а в след за ней и политической самостоятельности отдельных регионов, где проживают те или иные этнические группы, люди, которые говорят на общем языке и имеют какую-то общую культуру, самое главное идентифицируют себя как некую отдельную общность людей. И вот наличие таких общностей очевидная предпосылка для формирования федераций, когда эти территориальные части и эти общности получают независимость и получают гарантии того, что они могут в каких-то сферах самостоятельно осуществлять власть без контроля со стороны федерации.

Федерация предполагается как форма осуществления власти в разных сферах, но федерации при этом могут быть до определенной степени ну универсальными что ли. Вот понятие симметричные и асимметричных федераций отчасти отражают это разделении, потому что бывают случаи, когда предоставление самостоятельности в каких-

то случаях для каких-то отдельных субъектов федерации оправданно в одних сферах и не оправданно в других и наоборот.

У нас пример РФ, ну может быть не самым ярким образом, но отчасти это демонстрирует, потому что в наличие как минимум 5 видов субъектов федерации, это уже определенная предпосылка, для того чтобы не считать, чтобы у нас все субъекты в одинаковом положении находятся. Правда кроме права иметь собственный государственный язык для республик, в остальном субъекты вроде как не должны сильно различаться по своему правовому статусу, какие-то одни не должны ущемляться в правах по отношению к другим, но в действительности не только на конституционном уровне, но и на законодательном уровне, например, автономные округа имеют в некоторых случаях меньше прав, чем другие субъекты федерации, и тем самым становится очевидным, что федерация не универсальна. Да?

- Можно мне считать, что уставы и конституции для субъектов — это непосредственно признак, того, что все-таки субъекты не так уж симметричны?

- Хороший вопрос. Не знаю, ну в зависимости от того, считаем ли мы принципиальной разницу между уставом и конституцией. Если мы считаем, что они различаются не только словом, обозначающих их, но и словами, но и какими-то особенностями их содержания и структуры или какого-то статуса, то да, наверное, тогда можно говорить о том, что республики имеют больше прав. Но закон 184 «Об организации власти в субъектах федерации» он предполагает, что есть некоторая разница в механизмах принятия конституции устава. Уставы не могут приниматься, на референдумах, они принимаются только на законодательном уровне и в этом есть некоторые их отличия. Но сказать, что это принципиально различает статус не знаю, я бы так не стал говорить, хотя, да, наличие конституции многие рассматривают как дополнительный признак того, что это больше государство чем другие.

Симметричность и асимметричность федерации во многих случаях это просто наличие автономии в составе федерации, либо это (не любая кстати федерация, имеющая автономию, как какие-то особые случаи, может считаться именно ассиметричной, например, США, не смотря на наличии автономной территории, все-таки чаще всего называют, относят к федерации симметричной) но при этом ассиметричные федерации могут включать либо автономии, либо вообще различать виды субъектов, входящих в их состав.

Более значимый и, наверное, более содержательно различия между федерациями кооперативными и конкурентными, эта характеристика не слишком определенная и не слишком, как сказать последовательная что ли, однако для общего понимания принципов устройства федерации очень важно. Кооперативные федерации предполагают, что и субъекты, и федеральная власть преследует ну так

грубо, говоря одни и те же цели, ставит перед собой одни задачи общего комплексного развития всего государства, социального развития, экономического развития, поскольку у них общие задачи, то они объединяют часто свои усилия, свои ресурсы, для достижения этих целей. Они могут реализовывать совместные программы, они могут как-то делить между собой расходы, которые связаны с теми или иными проектами развития, но при этом все равно понимая, что главная задача, это получить совместно достигнутый результат.

Конкурентные федерации предполагают все-таки более существенное обозначение разных критерий и разны интересов, у федерации и у субъекта федерации. Когда мы говорим, например, о тех же США такой классический пример, так же, как и кооперативной федерации классический пример - это ФРГ, неклассический пример конкурентной федерации - это США, и там достаточно очевидно, что каждый шаг, имеет собственные интересы экономического развития, понятно, что он ну так условно может конкурировать с федерацией в целом, но при распределении полномочий и при распределении ресурсов общих целей и задач не декларируются. У каждого уровня публичной власти, свои цели, свои задачи, задачи собственного развития и развития в пределах тех в предметах ведения и тех сфер за который этот уровень власти отвечает. Ну условно говоря некая там социальное развитие здравоохранение, образование еще чего-нибудь социального относится к компетенции регионов и субъекты федерации в этом отношении аккумулируют доступные им средства для того, чтобы обеспечить лучшее развитие, а федерация отвечает за создание вооружённых сил, за внешнюю политику и другие вопросы, которые не решаются на региональном уровне.

Так вот в этих случаях получается что в каком-то смысле внутри федерации возникает конкуренция и за полномочия, и за ресурсы. В результате общее сотрудничество скорее отодвигается на второй план и на первое место выходит именно борьба и соперничество. Кстати и между субъектами федерации отношения тоже складываются по-разному, кооперативная федерация предполагает, опять же объединение усилий для достижения общий целей, но, а конкурентная федерация предполагает, что каждый штат, каждый субъект федерации преследует собственные задачи и никак не кооперируется с другими. При этом вот эти классические примеры они, конечно, до определённой степени условны, потому что сегодня некоторые особенности, некоторые характерные черты конкуренции федерации стали проникать и в федеративное устройство Германии, в Америке конкурентный изначально федерализм был скорректирован в сторону некоторой кооперации.

Несколько слов об особенностях развития федеративной РФ и особенностях устройства нашей федерации. Ну, во-первых, постоянно подчеркивается в литературе, в которой этот вопрос так или иначе

затрагивается, что Российская Империя до 1917 года была унитарным государством. Это справедливо только до определенных пределов, потому что ряд национальных окраин, как тогда говорили, обладали большей или меньшей степенью самостоятельности. Финляндия, Польша, среднеазиатские регионы имели в некоторых сферах довольно широкие пределы самостоятельности, при этом Финляндия обладала большей независимостью, чем та же Польша, поскольку она не бунтовала против империи.

Основная часть территории Империи была разделена на административный территориальный единицы-губернии. Губернии созданы Петром I просуществовали до 1930 годов, ни до революции, еще после революции больше 10 лет они сохранялись и только уже после ну, наверное, в каком-то смысле даже подводя черту новой экономической политики, была поставлена задача реформирование территории у устройства. Собственно, это реформирование было сделано с теми принципами национальной политики, которой большевики объявили после прихода к власти в 1917 году и в целом они предполагали с одной стороны защиту определенной независимости и определенной самостоятельности, отдельных национальных территорий, а с другой стороны предполагали, что в целом территория государства остается в основной своей части государством унитарным. Ну процессов децентрализации или вообще формирование территориальной структуры в СССР было множество, и они были в каком-то смысле даже разнонаправленными. В той части в которой речь шла об основной территории государства, ну, во-первых, она была разделена по этническому принципу на 15 республик, точнее сказать конечно 15 это оказалось уже после Второй Мировой Войны, а до этого появилась сначала 4 союзных республики, потом их число стало увеличиваться, но в целом такие самые крупные территории получили статус самостоятельных союзных республик, имевших ряд признаков самостоятельных государств. Это довольно интересный вопрос, потому что юридическая структура СССР, не очень соответствует той политической практике, про которую чаще всего пишут, описывая, как был устроен Советский союз в качестве федерации.

Союзные республики обладали большей или меньшей степенью самостоятельности, но во многих ситуациях они имели признаки вообще самостоятельных государств. Кроме того, что каждая союзная республика обладала правом одностороннего выхода из состава СССР, часть из них входили в состав международных организаций. Украина и Беларусь были членами ООН, начиная с формирования Организации Объединенных Наций в 46-ом году, то есть фактически имея статус почти признанных самостоятельных государств.

Кроме того, союзные республики имели достаточно независимые правовые системы. Они были в каких-то пределах независимы и экономически и это закреплялось и в союзной

Конституции, и в Республиканских Конституциях, что, конечно, юридически говорит о значительной степени самостоятельности и децентрализации в СССР. Хотя это не очень соответствует представлениям о реальной политической структуре Союза. Но, если говорить о Российской Федерации, то на уровне РСФСР тоже процессы территориальных реформ шли зигзагообразными путями. Во-первых, с начала реформирования, то есть в конце 20-х - начале 30-х годов попытались создать очень крупные территориальные единицы, входящие в состав государства. Области изначально, когда их только начали создавать, они были сравнимы с существующими сегодня краями, очень значительными, масштабными территориальными единицами, включавшими внутри себя еще округа, а округа делились на районы, а районы на отдельные муниципалитеты, сельсоветы и муниципалитеты городские. Соответственно, получалось, что в состав РСФСР входило всего несколько очень крупных областей. Довольно недолго эта ситуация просуществовала, буквально несколько лет. Области разукрупнили, фактически они были сведены до уровня прежних округов. Уже в таком виде областная структура стала основной территориальной единицей в составе РСФСР.

Но специфика РСФСР особенно важна в той части, которая касается статуса разных территориальных единиц. Буквально, почти с самого ее начала существования, РСФСР включала разные территориальные единицы и эти территориальные единицы имели разный правовой статус. Области, два города республиканского подчинения - Москва и Ленинград, и края обладали статусом административно-территориальных единиц, и границы между ними, на протяжении всех лет существования советской власти, довольно часто менялись и менялись иногда очень существенно. А вот другие регионы, а именно, так называемые, национальные территории и национальные единицы, они входили в состав РСФСР сначала в виде национальных округов, потом эти национальные округа стали автономными республиками. Округа появились уже в виде автономных округов. Прошу прощения, национальные это были те, которые потом стали автономными округами, а как в начале назывались республики, я не помню. Но то, что в последствии стало автономными республиками, автономными округами и автономными областями изначально предполагало, что внутри РСФСР, помимо административных территориальных единиц, будут эти вот самостоятельные национальные территории, национальные единицы, обладающие статусом субъектов Федерации.

Получается, что РСФСР одновременно была и унитарным, и федеративным государством, что, конечно, выглядело довольно странно. Эта ситуация просуществовала до начала 90-х годов. Это сложно назвать децентрализацией, потому что децентрализация предполагает, в первую очередь, инициативу, идущую сверху. А здесь

очень многие автономные образования в составе РСФСР, отчасти апеллируя к тому, что они обладали некоторыми признаками субъектов СССР, то, о чем я говорил чуть раньше, что они, например, направляли своих представителей в Совет Национальностей Верховного совета СССР, то что они были непосредственно были перечислены в Конституции СССР, для них было признаком того, что они обладают некоторыми правами, наравне с союзными республиками. Если союзные республики объявили о своем выходе из состава СССР, то также попытались сделать и некоторые автономные республики. Это была серьезная проблема, где-то она разрешилась мирно, где-то закончилась не совсем мирно, я имею в виду Чечню. И в итоге получилось так, что эти юридические нормы, создававшие двойственный статус автономных республик, они как раз, отчасти, эти процессы спровоцировали.

Соответственно, когда такие процессы начались, потребовалась реформа всего территориального, всего федеративного устройства РСФСР, уже Российской Федерации к тому моменту. Такая реформа была произведена путем заключения федеративного договора 92-го года. Кто-нибудь представляет себе, как выглядел федеративный договор 92-го года? Он представлял из себя три договора. Отдельный договор был с автономными республиками, которые теперь были названы отдельными республиками, входящими в состав Российской Федерации. Отдельный договор с автономной областью, которая осталась одна, все остальные стали автономными республиками, ну просто республиками в составе Российской Федерации, и автономными округами. И третья часть этого договора была заключена с краями, областями и городами федерального подчинения.

Соответственно, нормы в этих трех договорах большей частью совпадали, но в некоторых нюансах отличались и статус этих видов субъектов федерации несколько различался. У части, например, условия введения чрезвычайного положения. Республики должны были давать согласие на введение чрезвычайного положения на их территории. Другие регионы такого права не имели. И еще ряд прав, которые в последствии в Конституцию не перекочевали, они остались в федеративном договоре. Хотя федеративный договор Конституция называет в числе источников регулирования федеративных отношений, реально, конечно, положения Конституции пересмотрели содержание федеративного договора в сторону большей централизации организации власти, наверное, снижения степени самостоятельности всех регионов.

Те принципы, которые были заложены в принципы федеративных устройств, в конституционном развитии нашей страны потерпели значительные изменения. Эти изменения в целом имели одну направленность, эта направленность на определенную централизацию. Считается, что многими оценивается этот процесс

крайне негативно. Во-первых, с точки зрения соблюдения тех идей и принципов, которые были заложены в Конституцию. Во-вторых, с точки зрения того, что вообще федерация — это лучше, чем централизованное государство. Поскольку больше возможностей у граждан влиять на принятие решений о приближении власти граждан, т.е. власти органов, имеющих реальные полномочия к гражданам должно повышать качество осуществления государственной власти.

Однако у централизации, которая происходила с 1993 года были свои причины. Причём вполне очевидны. Это причины, связанные с тем, что в субъекте Федерации, в большей степени на муниципальном уровне, но и на региональном уровне тоже. Как только ослабевал контроль со стороны центральной власти, со стороны федеральных органов. Сразу свобода возможности собственного усмотрение в реализации полномочий, превращались в коррупцию, в кумовство. Использование в злоупотребление властными уполномочиями, это происходило практически повсеместно. Где-то основной акцент делался на какие-то стремление к сепаратизму, к отделению от Российской Федерации, в прямом или переносном смысле. Где-то, это касалось просто какой-то сильной не соответствующей принципом демократического государства практики реализации государственной власти. Очень во многих субъектах Федерации это приводило к существенным ограничением правам человека.

И целом, наверное, недостаток контроля со стороны Федеральной власти мог быть компенсирован только общественным контролем со стороны граждан. А механизмов общественного контроля, эффективных, создано не было. Точнее сказать, их и создать было не так-то просто, потому что механизм общественного контроля предполагает активное вовлечение всех граждан. И если бы, в регионах действительно осуществил, граждане активно вовлекались, контроль за осуществлением государственной власти, активно участвовали в политической жизни, активно участвовали в выборах в избирательные кампании, выдвигали бы кандидатов или списков кандидатов на выборах. То, наверное, ситуация могла бы развернуться в сторону усиления федерализма.

Однако, этого не происходило и на данный момент, наверное, ситуация пока глобально не сильно поменялась. В результате, компенсация вот этого отсутствия общественного контроля, демократического строго говоря, контроля осуществилась за счет контроля со стороны Федеральной власти. Получалось так, что чем дальше у Федерального уровня, тем больше риск злоупотребления властными полномочиями, правда на Федеральном уровне тоже как вот, последние события показывают, тоже много чего происходит плохого. Но тем не менее, на уровне регионов и тем более на уровне муниципалитетов единственным способом и защиты прав граждан и контроля за законностью, и предотвращения коррупции

злоупотребление властным уполномочиями стало усиление властной вертикали.

В развитие российского федерализма после 1993 года четко прослеживаются 2 этапа. До 1999 года и после 1999 года, те тенденции о которых я говорил больше относятся ко второму этапу. На первом этапе, как раз были попытки всё-таки реализовать принципы заложенные в Конституцию принципы широкой самостоятельности субъектов Российской Федерации. С 1993 до 1999 года фактически Центральная власть не пыталась поставить под жесткий контроль то, что происходит в субъектах Федерации. И законы, принимавшиеся в том числе, в тот период они не предполагали активных мер по выстраиванию вертикали власти. Собственно, этот период предполагался как часто цитирую слова Бориса Николаевича Ельцина, что субъекты могут взять столько суверенитета, сколько смогут унести. Т.е. столько сколько они захотят реализовывать самостоятельно.

С 1993 года по 1999 года в целом, Федеральное законодательство действительно оставляла широкую свободу субъектов Федерации. Единственное, что можно в этот период считать существенным ограничением свободы субъектов- это так называемое первое Алтайское дело 1996 года. Дело о конституционности отдельных положений устава Алтайского края. В 2000 году во втором Алтайском деле уже фигурировал ни Алтайский край, а Республика Алтай. Два разных субъекта Федерации, кто не знает. В Алтайском крае в 1995 году приняли изменения в Устав, которые предполагали возможность избрания главы субъекта губернатора законодательным органом. И Конституционный суд в 1996 году оценивая эти положения пришел к выводу, что они не Конституционны, поскольку как написал Конституционный суд из третьей статьи конституции следует необходимость прямого избрания губернаторов с помощью всеобщего равного избирательного права всеми гражданами, проживающими в субъекте Федерации. Это, наверное, была такая, как флагжок, как самая дальняя граница, когда уже субъект Федерации должен был ограничить отклонение от каких-то общих представлений, о том, как устроена должна быть власть в регионе и как должны осуществляться властные полномочия.

Ситуация принципиально стала меняться после принятия 6 октября 1999 года Федерального закона 184 ФЗ. Этот закон нам необходимо внимательно изучить, потому что ну так образно, но без преувеличения. Этот закон можно назвать Кодексом федеративных отношений. Он называется долгой и длинными, и очень невнятными словами. Закон об общих принципах организации законодательных «представительных» и исполнительных органов власти субъектов Российской Федерации, но по сути своей он определяет систему федеративных отношений и внутри субъекта Федерации и отношений между Субъектом и Федерации. Само по себе принятие этого закона в

1999 году не вызывало никаких возражений, в том числе со стороны субъекта Федерации. Поскольку, 77 статья Конституции прямо предусматривает принятие такого закона, там сказано, что органы власти субъектов Федерации формируется ими самостоятельно с учетом общих принципов, установленных Федеральным законом. Соответственно, закон об общих принципах получается прямо был предусмотрен Конституцией.

И 184 закон в первом его виде (в том виде в котором он был принят в 99-м году) он в общем-то не сильно ограничивал самостоятельность тех субъектов федерации, по сравнению с тем что было до 99-го года, только некоторым образом упорядочивал и вводил пока очень широкие рамки, однако, эти рамки появились впервые в 99-м году, и, соответственно, это был первый шаг к тому чтобы самостоятельность регионов начала ограничиваться.

Продолжился этот процесс изданием постановления конституционного суда 2000 года, мы о нем уже говорили – это постановление 7 июня 2000 года по второму Алтайскому делу, делал он конституционность республик в соответствие конституции Российской Федерации конституции республики Алтай. И в этом постановлении конституционный суд вы еще не прочитали это постановление, то читайте скорее. В нем во-первых – было зафиксировано отношение конституционного суда, провозглашение собственного суверенитета республиками в составе Российской Федерации, и конституционный суд там написал, что суверенитет един, неделим, принадлежит Российской Федерации в целом, осуществляется многонациональным народом Российской Федерации, а в субъектах федерации – носителя власти, народу субъекта федерации не бывает, народ только в пределах всей Российской Федерации.

Само по себе, довольно, концептуальное заявление, но и от части оно даже, я бы сказал в каком-то смысле представляло собой определенную позицию, которая вылилась в закрепление на уровне юридического документа. В этом же постановлении затрагивался существеннейший вопрос (существеннейший в первую очередь для нашей страны с учетом структуры ее экономики), вопрос о правах регионов на распоряжение природными ресурсами. Вместе с закреплением суверенитета, конституция республики Алтай объявляла суверенитет республики над всеми природными богатствами республики, находящимся на ее территориях. Способствовала этому формулировка конституция, которая предусматривает что земля и другие природные ресурсы составляют основу жизнедеятельности народов, проживающих на соответствующей территории. Очень двусмысленная формулировка, в том числе очевидным способом предполагавшая возможность конкретных народов и республик, которые выступали формами самоопределения народов. Требовать, чтобы природные ресурсы использовались соответственно с их

интересами, и совершенно очевидным образом подрывавшая суверенитет федерации, в отношении природных ресурсов на всей территории Российской Федерации, учитывая, что вся территория распределена между субъектами федерации.

Соответственно конституционный суд эти положения тоже признал не конституционными, дал другую трактовку конституционным нормам и пришел к выводу, что субъект федерации суверенитетом по крайней мере над природными ресурсами не обладает. Это постановление конституционного суда стало, наверное, первым таким может быть отчетливым шагом в сторону ограничения самостоятельности, но, а дальше называется пошло-поехало, дальше уже после 2000 года, на протяжении целого ряда лет, особенно, сразу после 2000 года было принято целый ряд законодательных мер, которые ограничивали самостоятельность субъектов.

Самым существенным, наверное, можно считать закон, который внес изменения в 184 закон и ввел туда новую главу о, разграничений полномочий по предметам совместного ведения Российской Федерации субъектов. Это глава состоит из, по-моему, 15 статей, 26 со значками: прим 1, 2, 3 и так далее. В конституции, в общих положениях, в 5 статье не предусматривается разграничение предметов ведения полномочий с помощью федерального закона, и в общем, это логично, потому что, если бы вроде как это отношение между федерацией и субъектом федерации. Они должны быть урегулированы некой внешней условно говоря силой по отношению к двум эти участником. Если же мы представим себе, что в федерация издает закон, регулирующий распределение полномочий, то она сама себе распределяет какие-то полномочия из числа предметов совместного ведения.

В конституции это явно не предполагалась, в конституции была заложена идея того, чтобы предметом совместного ведения, федерации и субъекты будут конкурировать за полномочия. Это вот в каком-то смысле идеология, конкурирующая у федерализма, предполагавшая что субъект федерации, каждый субъект федерации будет стремиться как можно больше полномочий из предметов совместного ведения себе забрать и самостоятельно реализовывать. Однако принятие поправок в 184 закон, стало отражением ситуации того, что субъекты федерации вовсе не стремились как можно больше полномочий себе забрать. И это тоже определенного рода контекст, который предопределил необходимость таково централизованного управления федерации в целом.

Субъекты федерации довольно быстро поняли, что полномочия напрямую не ... (18:02) с теми материальными ресурсами, которые эти полномочия обеспечивают. Условно говоря, есть некий максимальный или стандартный набор тех доходов который имеет каждый субъект федерации. Эти доходы в части налоговой системы определяются федерацией, путем распределения тех налогов, которые могут быть

установлены только федерацией. То есть только федерация устанавливает перечень налогов, которые вообще могут взиматься в Российской Федерации. Дальше поступления налогов федеральным законом распределяется между бюджетами муниципальным, региональным и федеральным, и это некая, условно говоря, статическая ситуация, которая предполагает, что вот распределили, зафиксировали, дальше субъект федерации имеет определенные, закрепленные за собой источники, соответственно имеет закрепленные за собой источники доходов, формирующие его материальные ресурсы.

Чем больше он полномочий из предметов совместного ведения на себя возьмет, тем больше у него будет расходов, а доходы при этом не увеличиваются. Соответственно все регионы стали активно отказываться от полномочий. И эта ситуация породила необходимость появления в 184 законе, наверное, в самой основной, в самой ключевой статье [26.3.3](#) который было перечислено какие полномочия субъектов федерации должны реализовывать за счет средств собственных бюджетов. Федерация тем самым вменила субъектам Федерации обязанность осуществлять целый ряд полномочий из числа предметов совместного ведения.

Конечно, Конституцией система взаимоотношений виделась совершенно иначе. Жизнь оказалась просто совсем другой. И в результате получилось, что Федерация стала не только навязывать субъектам Федерации, но и в определенном смысле регулировать весь объём полномочий, который принадлежит каждому субъекту Федерации. А это, если вы помните в прошлый раз мы говорили, для Федерации вообще не характерно. Это характерно для унитарного государства. Потому что в Федерации должны быть конституционные гарантии защиты самостоятельных полномочий. Но правда в Федерации предполагается, что субъекты хотят реализовывать эти полномочия, стремятся их реализовывать. А вот это вот, отказ от того, чтобы взять на себя как можно больше полномочий, это, ну мягко говоря, классической схемой взаимоотношений между центром и регионами, вообще не предполагается. Но соответственно, Федерация в наших условиях имеет, как вы понимаете, не в силу чьего-то злого умысла, или какой-то намеренной воли федеральной власти ограничить самостоятельность регионов, а в силу определенной специфики взаимоотношений, и вообще отношений, складывающихся в рамках федеративного устройства. Ну и дальше, что называется, этот процесс продолжился, дальше больше.

В 2005 году, вернее, в 2004 году (события в Беслане, когда были, в 2004?), значит вот сразу после событий в Беслане, буквально через месяц, появилась законодательная инициатива, которая предполагала внесение изменений опять же в 184 закон и предусматривала, что регионы перестают выбирать губернаторов на выборах, а губернаторы назначаются законодательными органами власти субъекта Федерации

по предложению президента. И эта схема, предполагавшая вмешательство федеральной власти в формирование органов власти субъектов еще дальше увела ситуацию от того, что предполагается в классическом федерализме. Этот закон стал предметом рассмотрения Конституционного суда в декабре 2005 года. И Конституционный суд оказался в очень трудном положении, потому что, в каком-то смысле он должен был учитывать свою же собственную позицию, высказанную в первом Алтайском деле в 1996-ом году, где он, напомню, признал, что выбирать губернатора законодательные органы власти не должны, что это противоречит Конституции. И в ситуации, когда, ну вроде как из самого контекста предполагалось, что меры, связанные с такой централизацией власти - это меры, которые должны обеспечить предотвращение террористических актов в будущем в масштабах всей страны.

Конституционный суд, это очень примечательное постановление Конституционного суда, вам его тоже обязательно нужно почитать. Конституционный суд там, ну помимо того какие он основные выводы делает, он там обосновывает почему он может отступить от ранее высказанной им правовой позиции. Это очень важная, с точки зрения общих принципов деятельности Конституционного суда, позиция. Конституционный суд объясняет, что в 1996-ом году, когда он принимал решение по первому Алтайскому делу не было федерального закона, определявшего общие принципы организации власти в субъектах. К 2005-му году этот закон появился. Это существенное конституционное обстоятельство, которое влияет на условия толкования Конституции. Ну, это конечно может вызывать много вопросов, это постановление Конституционного суда от декабря 2005-го года о выборах губернаторов, я бы сказал, что это, наверное, самое критикуемое постановление Конституционного суда. Его считают наиболее очевидным постановлением демонстрирующим, что Конституционный суд идет на поводу у исполнительной власти, президента и, в общем то, не способен принимать самостоятельные решения. Хотя, ну, мне кажется, что аргументы Конституционного суда вполне здравы, разумны и даже, в целом, весьма убедительны. Но это вопрос оценки и тут будет правильно, если вы сами сформулируете свою собственную оценку, насколько вам кажется это постановление убедительным.

Но тем не менее, в итоге, норма устояла, соответственно сохранилась система, когда президент значительным образом контролирует исполнительную власть в субъектах Федерации. Кстати в обоснование, Конституционный суд ссылался в том числе и на идею того, что в пределах ведения Российской Федерации и в пределах полномочий Российской Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации субъектов, федеральные органы исполнительной власти и органы исполнительной власти субъектов

образуют единую вертикаль. Это цитата из 78 статьи Конституции. Соответственно, это было истолковано, как то, что губернаторы - это часть исполнительной власти и президент, имея право формировать федеральную исполнительную власть, должен иметь полномочия контролировать и формирование исполнительной власти в субъектах Федерации. Соответственно, тем самым фактически была провозглашена идея, ну то есть впервые прозвучало это как политический концепт выстраивания вертикали власти, но в постановлении 2005 года Конституционный суд фактически подтвердил конституционность в целом подхода выстраивания такой вертикали, хотя бы только и в масштабах власти исполнительной.

Ну а потом происходили менее значимые и менее обсуждавшиеся, менее спорные изменения в 184 закон. Например, на каком-то этапе решили, что неправильно главам субъектов Федерации называться президентами, пусть называются как-нибудь иначе: или губернаторами, или главами, или как угодно, но не президентами. И соответствующую норму внесли в 184 закон. Потом на каком-то этапе было решено, что в некоторых регионах слишком многочисленные законодательные органы власти. Надо ограничить количество. Надо поставить количество депутатов в законодательном органе в зависимости от населения субъекта федерации. Ну, в общем разумная норма, хотя, с точки зрения федеративных принципов, ограничивающая самостоятельность субъектов, даже в таком в общем то вопросе, который явно должен оставаться в пределах самостоятельности субъектов Федерации.

Ну и на сегодня 184 закон, с одной стороны, описывая подробно систему взаимоотношений внутри Российской Федерации, с другой стороны, довольно серьёзно ограничивает регионы в возможности формирования выбора каких-либо моделей устройства государственной власти и формирования собственных органов. Ну, с губернаторами потом все-таки были приняты изменения в 184 закон, сегодня они могут избираться гражданами напрямую, а могут оставаться избираемыми законодательными органами власти. Теперь это зависит от самих субъектов Федерации, они могут принимать соответствующие решения. Получается, что Федеральный законодатель вернул самостоятельность, правда, если раньше была такая самостоятельность в силу полного умолчания Федерального законодателя, то в последствии законодатель стал определять, какие могут быть варианты. Это тоже в каком-то смысле ограничение. Я не буду подробнее говорить о тех принципах, которые у нас закреплены.

Давайте лучше обратимся к основному вопросу, который касается проблем территориального устройства. Это вопросы распределения компетенций. В этом вопросе мы тоже вернемся к тому, как именно распределяются полномочия внутри Российской Федерации. В целом распределение компетенций предполагает, чем

более децентрализовано государство, тем больше полномочий закрепляется за региональной властью. Что значит больше? В первую очередь, регионы получают самостоятельность в исполнительной сфере, то есть среди тех полномочий, которые касаются исполнения нормативных актов. А вот законодательные или законотворческие полномочия - это уже следующая стадия, следующий этап. Самостоятельные законодательные органы, самостоятельную законодательную компетенцию получают уже либо регионы в сильных децентрализованных унитарных государствах, либо субъекты Федерации. Соответственно, в этом отношении мы видим, что право к законодательству, в каком-то смысле, предполагается только лишь довольно сильными самостоятельными субъектами или регионами Российской Федерации.

Само по себе распределение полномочий, если мы говорим о Конституции, о конституционном распределении, то оно осуществляется путем установления перечня. Как правило, перечня предмета ведения, а не конкретных полномочий. Здесь я делаю маленькое технологическое вступление. Полномочия - это право осуществлять какие-то конкретные властные действия, в том какие-то конкретные властные решения: издавать нормативные акты, например. Предмет ведения, в отличие от полномочий, понятие, которое обозначает не властную прерогативу, а область права, в которой оно осуществляется. То есть внутри предмета ведения предполагаются разные полномочия. Как минимум, полномочия по нормотворчеству в этом предмете, в пределах этого предмета ведения и по осуществлению исполнительной власти. Разумеется, и нормотворчество, и исполнительные полномочия могут конкретизироваться, и можно говорить о более дробном делении, но принципиально важно говорить о том, что есть два принципиально разных понятия: предмет ведения и полномочия. Вы должны понимать, что, например, в нашей Конституции и в большинстве Конституций других государств, где вообще этот вопрос регулируется, закрепляется именно предмета ведения, то есть сферы осуществления власти. А вот уже конкретные полномочия распределяются чаще всего уже в дополнительных источниках. У нас, например, Конституция предполагает возможность создать заключение договоров между Федерацией и субъектами, но об этом отдельный разговор. Могут полномочия распределяться путем принятия норм законодательных и так далее.

Любопытный факт, как правило, в большинстве стран мира, исчерпывающим образом определяется компетенция Федерации. Это, с одной стороны, технический прием, с другой стороны, за ним стоит определенная идеология. Потому что, если исчерпывающим образом определяется предмет ведения, переданные на государственный уровень, значит власть в каком-то смысле производна. То есть федеральная власть или центральная власть производна от

региональной. Региональная имеет все полномочия, которые прямо не переданы. То есть, условно говоря, были самостоятельные государства, они объединились в союз, а, объединившись в союз, они передали определенную часть своей власти новым союзовым органам, но четко прописали, какие именно полномочия они передают. Все остальное они оставляют за собой. Это стоит за идеей исчерпывающего перечня полномочий Федерации или центральной власти децентрализованного государства.

При этом в мире существуют, насколько мне известно, по крайней мере, только одно исключение - только в Канаде Конституция закрепляет исчерпывающий перечень предметов ведения субъектов Федерации. Однако это вовсе не означает, что все Федерации соответствуют общей идеи делегирования полномочия от регионов Федерации или центральной власти. В частности, наш конституционный суд в алтайском деле 2000-го года прямо написал, что Российская Федерация была Создана через волеизъявление многонационального народа Российской Федерации. Сразу всего народа, не отдельных регионов. Не регионы принимали решение войти в состав Российской Федерации. Федеративный договор даже, с точки зрения Конституционного суда, вторичен. Юридически, главное решение по созданию Федерации и определению условий ее функционирования было принято на основании Конституции многонациональным народом Российской Федерации. Раз это было сразу в масштабах всего государства, то значит это уже не делегирование полномочий снизу-вверх, а скорее распределение полномочий сверху вниз. Создали единое государство, а потом часть компетенции раздали на региональный уровень. При этом остается Федерации только то, что прямо перечислено Конституцией. В общем, есть некое логическое противоречие, но о нем нужно знать, последствий оно не имеет.

Если говорить о содержании тех полномочий, которые предоставляются региональным органам, и тех, которые остаются на общегосударственном уровне, то можно увидеть, что набор в целом достаточно стандартный. В частности, налогообложение, социальные вопросы, некоторые экономические вопросы развития транспортной связи - вот примерный перечень того, что обычно передается в регионы. В качестве примера, я приведу два децентрализованных европейских государства: Испанию и Италию. Они по форме своей унитарны, но с сильной очень децентрализацией, я бы сказал, что с точки зрения централизованности эти унитарные государства куда более централизованные, чем многие Федерации, в том числе наша.

В Испании образование, культура, здравоохранение, социальная защита, городское развитие - это все то, что дано на региональный уровень. Для Испании очень существенный вопрос - это защита национальных интересов малых народов, в том числе, носителей малых

языков, страны басков, Каталонии, и там, конечно, вопрос и образования и культуры они во многом связаны с возможностью, например, в школе изучать тот язык, который характерен для той территории, а не общий костильский диалект.

При этом, в Испании существует конституционный механизм контроля за тем, чтобы центральная власть не выходила за пределы того объема полномочий, который ей предписан Конституцией. Этот объем полномочий предполагает установление общих принципов правового регулирования практически во всех сферах правового регулирования. Соответственно, если возникает вопрос о том, насколько закон действительно ограничен общими принципами, или начинает детально что-то регулировать, это вопрос, который передается на рассмотрение Конституционного суда, и существует довольно обширная практика Конституционного суда Испании по оценке того, что считать общими принципами.

В этом отношении, конечно, если бы Конституционный суд Испании оценивал наш закон об общих принципах, явно он бы увидел, что в нем не только общие принципы установлены.

В Италии ситуация, в принципе, наверное, похожа, хотя Италия, наверное, с точки зрения общей ситуации децентрализации гораздо дальше продвинулась в процессе децентрализации, и то, что в Испании пока остается не переданным на региональный уровень, в Италии давно осуществляется именно на территории комун регионов провинции. Это и полиция, и сельское хозяйство, и определенные вопросы экономического развития, в том числе транспортного развития, соответственно, и вот эти полномочия обеспечиваются соответствующим распределением доходов.

В Испании это не так ярко выражено, в Италии каждый регион фактически имеет защищенный бюджет, и соответственно, за счет этих доходов может осуществлять довольно обширные полномочия.

В качестве примера федеративного государства, в котором осуществляется распределения предметов ведения, можно привести Соединённые Штаты. Соединимые Штаты интересный пример, потому, что собственно распределение предметов введения там не осуществляется в Конституции. В Конституции содержится только общая норма, о том, что Конгресс может издавать законы, регулирующие торговлю между штатами, торговлю с индейскими племенами, и торговлю с иностранными государствами. Во всех остальных ситуациях регулирование может осуществляться только на уровне штатов.

Ну и вот эта вот в общем-то совсем не подробная, не детальная формулировка из Конституции подвергалась на протяжении существования Конституции многочисленным истолкованиям, причем, одни решения об истолковании этих положений расходились

существенным образом с толкованием, которое давалось до того, или которое пришло потом ему на смену.

В Соединенных Штатах вот это вот «клауз ло» о распределении полномочий предполагает, что Федерация, как минимум, не должна заниматься вопросами экономического и социального развития. При этом, когда Америка переживала глубокий экономический кризис в первой половине 20-го века, когда была великая депрессия и выход из этой великой депрессии потребовался с помощью целого ряда довольно энергичных мер федерального правительства, которые получили название «Нового курса Рузвельта», то все эти меры, разумеется, в том или ином виде имели законодательное оформление, и Верховный суд многие из этих мер признавал неконституционными.

Когда этот так называемый Локнеровский период, который формально отсчитывается от решения по делу Локна против Нью-Йорка 1906 года, но реально он продолжался почти до конца 30-х годов, и в период этот очевидно прогрессивные, с точки зрения той ситуации, решения, которые принимались федеральным правительством блокировались Верховным судом, и Верховный суд получил прозвище «9-ти старцев», которые препятствуют выходу страны из экономического кризиса. Собственно, эти «9 старцев», они, как раз занимались тем, что ограничивали вмешательство Федерации в те отношения, которые, с точки зрения конституционных норм, должны оставаться на предмет усмотрения собственного регулирования на уровне штатов.

Позднее уже в середине и в конце, особенно в конце 20-го века, подход несколько изменился, и та же самая часть 3 8-го раздела 1 статьи Конституции стала толковаться более расширительно, более широко, в результате, во многих ситуациях допускалось вмешательство Федерации, то есть Верховный суд не признавал неконституционными изданные законы, хотя это тоже имело свои определенные ограничения. Например, про ношение оружия в школах, казалось бы, такой вопрос, который имеет очевидное отношение к общественной безопасности, с точки зрения распределения компетенции на уровне Федерации регулироваться не должен.

Более подробно в федеральном ведении Соединённых Штатов, кроме регулирования вопросов коммерции и торговли, относится еще целый ряд вопросов, которые связаны и с экономическим развитием, и с государственной политикой в масштабах всего государства, соответственно это можно считать ну таким примерным перечнем, описывающим то, как именно, какими именно сферами ведения ограничены полномочия федеральных органов власти Соединенных Штатов. Как видите, перечень не очень большой.

А вот чем занимаются Штаты. Фактически, любой вопрос по факту реально регулируется главным образом на уровне штатов. И нам может показаться достаточно странным, что даже многие

принципиальные вопросы, такие как скажем отмена или сохранении смертной казни как вида уголовного наказания, это вопрос, решаемый исключительно законодателями штатов. И, соответственно, распределение предмета ведений полномочий США вообще не предполагает, что федерация в это должна вмешиваться. И регулирование почти всего того, что мы привыкли видеть в централизованном виде, в соединенных штатах остается на усмотрении штатов отдельных.

В РФ Конституция предусматривает три способа разграничения предметов ведения и полномочий. Вы можете попробовать самостоятельно распределить те предметы ведения, которые закреплены в 71 статье, как предметы ведения РФ, между тремя блоками: государственно-правовым, экономическим и социально-культурным и обеспечение обороны и безопасности. Это интересно проделать с точки зрения того, совпадет ли ваш перечень с тем, который представлен здесь у меня. Мне кажется, что должен совпасть, потому что, более или менее очевидно, что, скажем, к первому блоку относятся вопросы устройства государственной власти и правовой системы. Там целый ряд предметов ведения, с которой, в том числе, и начинается перечисление в 71 статье. Он, достаточно очевидно, касается вопросов государственной власти и правовой системы.

Предметы совместного ведения РФ в субъектах классифицировать сложнее, они более дробны, и они могут оказаться классифицируемы по-разному. Например, законодательство об охране природных ресурсов - это большой вопрос, можно ли его считать относящимся к предметам совместного ведения и к каким именно. Потому что, с одной стороны, это вопросы, относящиеся к осуществлению государственного суверенитета над природными ресурсами, с другой стороны, это охрана природы и охрана окружающей среды и, соответственно, вопрос, относящийся к совместному ведению. В общем, можно говорить о том, что в этих вопросах скорее мы наблюдаем то, что законодатель, трактуя Конституцию, фактически дополняет или уточняет, интерпретирует конституционное положение, распределяя предметы ведения в тех или иных областях.

Я бы сказал, что 4 основных группы предметов ведения образуют совместные ведения федерации субъектов и это, во-первых, то, что связано с обеспечением единства правовой системы, а такое единство рассматривается в качестве одного из основных принципов нашего федеративного устройства. Охрана природы - это то, что, использование охраны природы, это то, что образует второй блок. И социальная сфера, и защита прав человека. Фактически эти три, главным образом, исчерпывают основные области, в которых осуществляются предметы совместного ведения. Отдельно только

стоит координация международных и внешнеэкономических связей субъектов, которая никуда не относится и стоит особняком.

Помимо Конституционного способа, 184 закон предполагает законодательно распределение предметов ведения, точнее сказать, строго говоря, он не может заниматься распределением предметов ведения, он может только распределять полномочия в рамках предметов совместного ведения. Об этом, в частности, писал конституционный суд когда-то, и достаточно очевидно, что законом федеральным корректировать распределение предметов ведения Конституционные нельзя.

Соответственно, распределение полномочий в рамках предметов совместного ведения 184 закон осуществляет следующим образом. В п.2 ст.26.3 осуществляется распределение полномочий по предметам совместного ведения. Там перечисляются те полномочия, которые субъект федерации должен осуществлять за счет средств собственных бюджетов. Собственно, это те, как я уже говорил чуть раньше, это те полномочия, осуществление которых вменено в субъектах, повинных воле, их заставляют за счет собственных средств реализовывать эти полномочия. Это распределение, в каком-то смысле, можно считать отправной точкой отсчета, потому что дальше наступают корректизы по отношению к этому распределению. Произошло распределение в п.2 ст.26.3. Дальше происходит возможная передача полномочий РФ для их осуществления органом государственной власти субъектов федераций.

Помимо передачи для осуществления полномочий РФ возможно также участие органов власти субъектов федерации в осуществлении полномочий РФ. Здесь слова очень похожи, и очень сложно одно от другого отличить. В первом случае понятно, во втором случае, иными федеральными законами, помимо 184, полномочия, которые не переданы субъектом, не возложены на субъект в п.2 ст.26.3 они могут дополнительно перелагаться на субъекты федерации. При этом, в этом случае, по общему правилу, федерация должна была бы сопровождать передачу таких полномочий передачей необходимых для их осуществления материальных ресурсов, в том числе финансов. Однако это не происходит. Федерация передает дополнительные полномочия федеральным законам, дополнительно возлагая на субъекты время их осуществления.

Что же касается участия субъектов федерации в осуществлении полномочий, то здесь происходит ситуация ситуативного характера, то есть, полномочия не закрепляются, они не передаются зафиксированным образом, они остаются за РФ. Но при этом, субъект федерации помогает федерации в осуществлении этих полномочий. Вот в этом случае, по общему правилу, вновь должно предполагаться предоставление материальных и финансовых ресурсов для их осуществления. Но закон прямо оговаривает, что этого может и не

производится, что федерация может привлекать субъекты федерации к осуществлению собственных полномочий, не передавая им дополнительных ресурсов для их осуществления. Фактически получается, что федерация в одностороннем порядке, по собственному усмотрению, причем, по усмотрению органов разного уровня и разных ветвей власти, возлагает на субъекты федерации осуществление тех полномочий, которые считает нужными или даже полномочий не передаёт. С точки зрения теории публичного права, полномочие обязательно должно кому-то принадлежать и, соответственно, тот, кто, кому оно принадлежит должен нести ответственность за осуществление этого полномочия, должен нести расходы, связанные с его осуществлением. Федеративное устройство нашего государства оба этих условия может не выполнять, и в итоге полномочие может оставаться за Российской Федерацией, Федерация может в любой момент вмешаться в осуществление этого полномочия, может переложить ответственность за его осуществление на регион, и получается, что в этом случае субъект Федерации не имеет абсолютно никаких правовых гарантий защиты от навязывания со стороны Федерации либо полномочий, либо его осуществлений.

Но это ещё не всё. Может быть ещё один способ. Единственное, что нас, так сказать, нам облегчает жизнь, это то, что он реально редко используется. Может быть договорный способ распределения. Договорный способ, в отличие от законодательного 5 статьёй конституции предусмотрен. Ну, считается, что договорный способ допускает некие, ну относительно, по крайней мере, равноправные переговоры между федерацией и субъектом по заключению договора о распределении полномочий в рамках предметов совместного ведения. Но договор вот на первом этапе развития российского федерализма до девяносто девятого года использовался очень активно. После девяносто девятого года использование договоров Федерация практически запретила.

В 184 законе появилась вот эта норма-статья 26.7, в которой сказано, что договор может заключаться в исключительных случаях. Тогда, когда ну есть ну такие особенности субъектов Федерации, которые не позволяют на него распространять общие стандарты и общие правила распределения полномочий. Если до девяносто девятого года каждый субъект Федерации в меру, так сказать, близости главы федеральной власти или политического могущества собственного или экономического собственного положения, могли добиваться от Федерации каких-то значительных уступок в части распределения полномочий, то вот закреплённая в 184 законе нормам это практически исключило.

Вот торговля по поводу того, кто какие полномочия будут осуществлять ну в общем, в соответствии с этим законом не допускается. Всё Федерация делает в одностороннем порядке, а не в

процессе переговоров. Единственное исключение на данный момент – это один единственный существующий договор-это договор с республикой Татарстан. Он с большим скандалом перезаключался уже после введения статьи 26 прим.7, но, всё-таки, перезаключался. Совет Федерации не хотел его одобрять, но всё-таки в итоге одобрил, и сегодня можно сказать, что только Татарстан находится вот на таком особом положении, которое позволяет ему иметь договор о разграничении полномочий с Российской Федерацией. Но помимо договоров между Российской Федерацией и субъектами бывают ещё соглашения. Если вы посмотрите статью 26.8 того же закона, то вы увидите, что там предусматривается возможность заключения соглашений между органами исполнительной власти Российской Федерации и органами исполнительной власти субъектов Федерации.

По передаче осуществления части полномочий на уровень исполнительной власти субъектов. И здесь ситуация примерно такая же, как вот в этом третьем случае: полномочие остаётся за Российской Федерацией-она предоставляет возможность, ну и даже обязанность возлагает в каком-то смысле на регион осуществлять это полномочие, и тем самым, сохраняя за собой контроль, минимизирует расходы, необходимые на осуществление. Соглашения, после того, как появилась возможность их заключения, заключались довольно в большом количестве случаев, например, с Санкт-Петербургом, ну, точнее сказать, с правительством Санкт-Петербурга не нести федеральное агентство по управлению федеральным имуществом заключало договор о передаче полномочий по управлению федеральным имуществом в Санкт-Петербурге. Но потом этот договор анонсировали и гос. имущество создало территориальный орган в Петербурге, тем самым соглашение, так же, как и договор и фактически ушли в прошлое. И сегодня распределение полномочий по предметам совместного ведения в основном осуществляется нормативными актами.

Говоря о распределении полномочий, я бы хотел отдельно сказать об одной, ну довольно странной, на мой взгляд, проблеме. Странной, потому что толкование конституции, на мой взгляд, абсолютно однозначное, на практике было сначала фактически пересмотрено, а потом и не подтвердилось Конституционным судом. Для меня этот случай ну, может быть, самый яркий пример того, как Конституционный суд, ну нет, там есть ещё пара примеров, но один из наиболее ярких примеров, когда Конституционный суд на чёрное говорит белое.

Речь идёт о распределении нормотворческих полномочий, точнее сказать, об иерархии нормативных актов. 76 статья Конституции предусматривает вполне логичную схему по предметам исключительного ведения Российской Федерации принимаются федеральные законы. Точка. Нормативные акты субъектов Федерации

вообще по предметам исключительного ведения Федерации издаваться не могут. Да, ну и рано точку поставил; федеральные законы и нормативные акты федерального уровня. Разумеется, Федерация осуществляет полномочия в рамках собственных предметов ведения может любые акты издавать. По предметам исключительного ведения субъектов могут издаваться любые акты субъекта Федерации, как законы, так и подзаконные акты; тоже никаких вопросов не возникает, но возникает теоретически вопрос: «Может ли Федерация законодательского в рамках предметов исключительного ведения субъектов?». Мне кажется, что идея, заложенная в Конституцию, предполагает, что не должна вообще, но в более мягком варианте, если даже Федерация и издаст какой-то акт по предметам исключительного ведения субъектов, то он будет иметь меньшую юридическую силу, чем акты субъектов.

А вот как быть по предметам совместного ведения, с предметами совместного ведения? В Конституции сказано, что по предметам совместного ведения издаются федеральные законы, а также законы и иные нормативные акты субъектов Российской Федерации. То есть, нормативные акты подзаконные федерального уровня по предметам совместного ведения издаваться не могут. Это очень логично, потому что, если мы допустим принятие подзаконным актом федерального уровня по предметам совместного ведения, возникнет вопрос о соотношении их юридической силы с законами субъектов Федерации.

Что сильнее: подзаконный акт федеральный, или закон, но субъекта Федерации? Ну, наверное, с точки зрения принципов демократического устройства, конечно, должен действовать закон. Но, учитывая в целом такую тенденцию к сильной централизации, зачастую есть опасность того, что действовать всё-таки будет подзаконный акт федерального уровня. И чтобы этого конфликта избежать, чтобы вообще не ставить вопрос об их соотношении, Конституция исключает возможность издания актов, подзаконных актов федерального уровня, по предметам совместного ведения.

Ну, это вполне отчетливо сформулировано в 76 статье, если её читать буквально. Конституционный суд прочитал её иначе. Конституционный суд, вот в этом постановлении от 9 января 98 года по Лесному кодексу, прочитал её так, что, как он написал, статья 76 не регулирует вопрос о том, вправе ли федеральные органы государственной власти издавать нормативные акты подзаконного характера по предметам совместного ведения. Ну, вот ей-богу, на черное дело. Соответственно, в представлении Конституционного суда, могут издаваться подзаконные акты федерального уровня по предметам совместного ведения, и, разумеется, они будут иметь приоритет над законами субъектов Федерации. Ну, это ещё один гвоздь в крышку гроба нашего федерализма. Соответственно, по сути дела, субъектам

федерации и в этом вопросе настолько ограничили возможности для самостоятельного осуществления государственной власти, что любой приказ министерства оказывается сильнее закона субъекта федерации. Ни в какой нормальной федерации такого, конечно, быть не должно. Но у нас главный принцип – это единство.

Применительно к вопросам статуса региональных территориальных единиц - субъектов Федерации я должен остановиться на нескольких проблемных вопросах. Но, наверное, здесь главный вопрос – это вопрос о самостоятельности субъектов федерации в части формирования собственных органов власти. И другие вопросы самостоятельности – они, может быть, тоже не менее значимы, но, скажем так, менее очевидны. А вот вопрос о возможности самостоятельно формировать собственные органы и наделять их компетенцией – это вопрос, который должен был бы относиться к защищенным элементам правового статуса любого субъекта Федерации.

При этом, если мы возьмем Российскую Федерацию, то мы увидим, что на самом деле федеральный законодатель сильно вмешивается в вопросы формирования и структуры органов власти субъектов Федерации, и делает это как в отношении законодательной, так и в отношении исполнительной власти. В отношении законодательной власти, может быть, вмешательство и не столь значительно. Ограничение общего количества депутатов и обязанность избирать не менее половины по пропорциональной избирательной системе, в общем-то, исчерпывает самые существенные требования, которые федерация устанавливает для законодательных актов субъектов. А вот то, что касается исполнительной власти, вот тут как раз федерация более жестко регламентирует возможности организации системы власти в субъектах Федерации.

Первое время после установления новой системы органов в 93 году, вполне логичной многим представлялась идея о том, что субъекты федерации просто скопируют федеральную модель взаимоотношений между разными ветвями власти. Ну, мы федеральную модель пока ещё подробно не обсуждали, но у нас она – я, чуть забегая вперед, должен сказать, что она устроена по принципу так называемой президентской модели, предполагающей, что есть три ветви власти, и есть глава государства, который стоит над этими тремя ветвями власти. И глава государства, конечно, полномочий имеет объективно больше именно в сфере исполнительной власти, но частью структуры исполнительной власти он считаться не может. Хотя ему некоторые органы прямо подчинены, но, тем не менее, он де-юре остается за пределами структуры органов исполнительной власти.

Возможна ли такая же схема на уровне субъекта федерации? 184 закон какое-то время ограничивал субъекты Федерации в возможности копирования такой модели и обязывал регионы совмещать статус главы

государства – ну, главы субъекта, главы региона – со статусом руководителя высшего органа исполнительной власти. То есть, не допускал существования главы субъекта Федерации, а предполагал наличие высшего должностного лица, которое входит в структуру исполнительной власти субъекта Федерации. Через какое-то время эта норма была скорректирована, но в большинстве субъектов Федерации она оставила следы существенные в части сохранения той структуры, которая сформировалась в период действия этой нормы. И это, отчасти, порождает проблемы правового положения губернатора любого региона в общей системе исполнительной власти. Можно ли губернатора вообще считать органом власти субъекта Федерации? Или это только должностное лицо, которое организует работу и возглавляет – ну, высший орган исполнительной власти коллегиальный, но, тем не менее, губернатор возглавляет его как коллегиальный орган власти, и этим, вроде как, его положение исчерпывается?

Я бы, ну, так, резюмируя ту практику, которая сложилась, я бы сказал, что Федеральный закон 184-й мне всегда давал основания считать, что глава субъекта Федерации, губернатор в том числе, ну, хотя бы из того положения, что у него есть собственные властные полномочия, должен считаться самостоятельным органом власти. Сейчас я начал в этом немножко сомневаться, потому что, вот буквально, там, вы, может, если газеты читаете, новости читаете на «Фонтанке», то слышали о всяких исках, которые подавались против исполняющего обязанности губернатора депутатом Резником. И там, в частности, вопрос, который имеет теоретический характер, возник в отношении статуса, но не только исполняющего обязанности, но и губернатора самого.

Собственно, губернатор – это действительно орган, или должностное лицо правительства? Не могу сказать, что есть какая-то окончательная определённость. Некоторые сомнения, скажем так, были посеяны в результате этого судебного процесса. Однако, как мне кажется, тот статус, который закрепляется в 184 законе и уставе Санкт-Петербурга даёт основание считать, что наличие собственной компетенции даёт губернатору статус самостоятельного органа власти. Но тем самым, мы обратно возвращаемся к проблеме копирования федеральной модели на уровне субъекта Федерации. Самостоятельный орган власти, входящий в систему исполнительной власти субъекта, или не входящий, или стоящий особняком внутри исполнительной власти, то отдельно, как самостоятельный орган власти? Вопрос до какой-то степени доктринальный, до какой-то степени перерастающий в практическую плоскость и имеющим определённые практические последствия.

Ну и ещё, применительно к исполнительной власти субъектов уже давно в 1997-1998 годах Конституционный суд дважды формулировал в своих постановлениях позицию о том, что

территориальные органы исполнительной власти должны создаваться в территориальных единицах, непосредственно входящих в состав субъекта Федерации. Это значит, что все следующие уровни, грубо говоря, районы, входящие в состав области, в них можно создавать территориальные органы исполнительной власти субъекта Федерации. А если речь идет уже о каких-то там волостях, или сельских, или городских поселениях, то вот там должно быть местное самоуправление. И в этом отношении Конституционный суд, определяя нижний возможный уровень системы государственной власти субъекта, фактически разграничивает государственную власть субъекта и органы местного самоуправления, что во многих случаях действительно представляло собой проблему.

Но то, что касается судебной системы, то закон о судебной системе предполагает возможность создания собственных судов субъектов Российской Федерации. Кстати, вообще эта ситуация характерна только для Федерацией, ни в каких унитарных государствах собственные суды в регионах никогда не создаются. А вот в федерациях наоборот, для Федерации вообще характерно существование судебных систем, и, скажем, в Германии, откуда собственно многие идеи были позаимствованы федеральными землями, создаются самостоятельные Конституционные суды, обеспечивающие защиту земельных конституций. Но, а в Российской Федерации решили, что два вида судов будут судами субъектов- это мировые судьи, которые обладают очень своеобразным статусом. Процессуально они встроены в систему судов общей юрисдикции, их решения обжалуются в судах районов, то есть они, получаются, встроены в эту систему, которая, начиная от уровня оказывается полностью системой федеральных судов. В этом отношении считать их образующими некую судебную систему в субъекте Федерации очень сложно. Тем более что применяют они Федеральное Законодательство в основном. В этом отношении тоже считаться судами субъекта Федерации могут только с организационной точки зрения. Фактически это означает только то, что на субъекты Федерации возложили обязанности: эти суды формировать, назначать судей, организовывать суды и финансировать, то есть обеспечивать организационную и финансовую деятельность. А всё, что касается их компетенции, то здесь субъекты Федерации особо ни при чём.

Но есть ещё один вид — судов- это Конституционные уставные суды субъектов, сейчас их, по-моему, 14 из всех 85 субъектов Российской Федерации и там, где они созданы, соответствующие решения приняли органы власти и субъекты Федерации, предусмотрев Конституцию и специальные региональные законы, а компетенция их связана с защитой Конституции и устава, соответствующего субъекта. Но то, что они существуют далеко не в каждом субъекте, заставляет считать, что они полноценными элементами судебной системы вряд ли могут считаться. И несколько решений Конституционного суда,

последнее было совсем недавно, касалось границы между Чеченской и Ингушской Республиками, - это было второе уже решение за последние 3 года, когда Конституционный суд пересмотрел фактически решение Конституционного суда субъекта Федерации. До этого было пересмотрено решение уставного суда Челябинской области, после чего в Челябинской области решили уставной суд упразднить. В общем действительно, если конституционный суд может пересматривать по факту его решение, что с компетенцией их никак не связано, то получается смысла в существовании таких судов немного. Хотя, предусматривая возможность их создания закон о судебной системе предполагал, что именно они станут элементом полноценной системы разделения властей на уровнях субъектов Федерации, но, к сожалению, этого не случилось.

Статус субъектов Российской Федерации в части правовой системы. Вопрос этот довольно сложный, с точки зрения соотношения того как по идеи должно было бы быть, и того как оно есть на самом деле. Потому что само по себе федеративное устройство предполагает наличие собственной правовой системы в субъектах, хотя бы даже и сильно по ограниченному кругу вопросов, по предметам ведения субъектов Российской Федерации. Но самостоятельно система правовых актов. Из конституции такая система актов, более – менее просматривается. Во главе этой системы стоит устав или конституция субъектов Федерации, конституция в республиках, уставы во всех других субъектах. Далее законы соответствующих субъектов и подзаконный акт.

Проблема не в том, как их выстроить в иерархию, проблема в том, каков предмет их регулирования. К сожалению, здесь есть две, как минимум, проблемы очень серьезного свойства. Первая – это то, что в реальности субъектов Федерации очень мало остается от свободы что-то регулировать от федерального законодателя. Потому что федеральный законодатель, даже теми законами, которые называются об общих принципах, реально регулирует самые детальные вопросы, вмешиваясь на столько подробно в правовое регулирование, что у субъектов просто не остается предмета для регулирования. И в итоге, даже когда субъект пытается найти какие-то незначительные пробелы в федеральном регулировании, даже в этих случаях есть судебная практика о признании таких актов, субъектов недействующими. На том основании, что в целом предмет оказался урегулированным федеральными законами, а значит субъект Федерации туда вмешиваться не должен. Но если подходить таким образом, то предмет от совместного ведения почти ничего не остается. От них, реально ничего не остается. Найти собственную сферу ведения субъекта Федерации,

где он обладал бы действительно существенной самостоятельностью в правовом урегулировании, чрезвычайно сложно. Почти невозможно.

Вторая проблема – это проблема, связанная с первой, это ситуация, когда субъектам федерации предоставлено какое-то нормотворческое полномочие, прямо им это предоставляется в федеральном законе, и они пытаются что-то урегулировать. Но, могу привести конкретный пример. Кодексом административных правонарушений предоставляется субъектам федерации право. Во-первых, устанавливать состав административных правонарушений. Во-вторых, устанавливать, дополнять перечень смягчающих обстоятельств, влияющих на смягчение наказаний. И все.

Вот если субъект федерации принимает какой-то общий закон о административные правонарушения субъекта, как может выглядеть общая часть такого закона. Статья 1 перечень смягчающих обстоятельств. Все большей в общей части урегулировать ничего нельзя. Получается довольно странно, и субъект федерации в этом случае, чтобы создать хоть какую-то цельность нормативного акта, начинает воспроизводить положения федерального законодательства. Причем в некоторых случаях это делается даже сознательно. Буквально недавно при обсуждении модельного закона государств СНГ, в межпарламентской ассамблее, как раз этот вопрос возник, и я услышал новую для себя классификацию норм, которая предусматривает норму напоминания. Вот, норма напоминания – это вроде как для удобства правопримениеля воспроизводится та норма, которая содержательно установлена в акте большей юридической силы. Но чтобы правопримениителю не надо было, особенно если это гражданин, не нужно было смотреть много нормативных актов. Ему для удобства такой справочник предоставляется. Это, конечно, порождает массу проблем практических потому, что можно ли считать в этом случае, что норма установлена как норма закона субъекта? Можно ли ее обжаловать как норму закона субъекта? Можно ли оспаривать, что субъект вообще вмешался в сферу, которая урегулирована федеральным законодательством? Даже если он слово в слово воспроизвёл, он все равно он воспроизвёл в своем нормативном акте.

Но, а с точки зрения другого практического измерения, федеральный законодатель, чтобы поменял, запятую перенес из одного места в другое, и во всех субъектах федерации нужно вносить изменения в соответствующий акт. Если эти изменения не успевают вносить, то соответственно оказывается огромный массив нормативных актов, противоречащим актам большей юридической силы. В этом случае возникает вопрос, действуют ли эти акты, нужен ли вообще приводить в соответствие, или в общем можно оставить так, все равно по сути, должна применяться норма федерального закона. В общем во всех этих проблемах, на самом деле, мне кажется, виновата именно очевидная проблема дисбаланса нормотворческих полномочий,

и то, что за субъектами федерации практически не осталось самостоятельной, собственной нормотворческой компетенции.

Про автономные округа я не буду говорить. Это такой довольно специальный вопрос. Я немножко скажу. Это не совсем наша впрямую тема, о которой мы сегодня говорим, но от части тема, затрагивающая вопросы конституционного права, это статус межгосударственных объединений и тех, объединений, которые стали, на определенном этапе, настолько сильно интегрированными, что они стали, в каком-то смысле, составлять конкуренцию для национальных конституционных систем.

Здесь на карте обозначены те, международные, межгосударственные объединения, о которых идет речь. Как видите большинство стран мира хоть во что-нибудь, в какое-нибудь такое объединение входят. Эти объединения имеют разный статус и, скажем Меркосур, который в Латинской Америке, он далеко не так сильно интегрирует государство, как Европейский союз. Но все эти объединения так или иначе, примерно по одному принципу формируются и примерно по одному пути развиваются. Начинается все с экономической интеграции. Потому, что объединения государств в экономические союзы приносит пользу всем национальным экономикам. Расширение возможности беспошлинной торговли между странами, отмена таможенных границ и барьеров, способствует развитию торговли, ну и одновременно повышает конкуренцию, что с одной стороны хорошо, с другой – представляет некую угрозу для развития национальных экономик. Но в целом ведет к позитивным результатам. И вот на основании экономического сотрудничества возникает определенный межгосударственный союз. Потом этот союз начинает постепенно охватывать все больше и больше круг, сфер сотрудничества. Потому что выясняется, что для функционирования экономики, необходимо, например, затронуть вопросы стандартизации и контроля за качеством товаров или работы и услуг, или стандартов контроля за перемещением финансовых средств.

И постепенно такие союзы начинают формировать собственное правовое регулирование и превращаются в то, что сегодня называется наднациональным правом. Вот есть в английском языке, это может быть более очевидно, есть *international laws* - это то, что мы называем международным правом и *supranational law* - это то, что как раз на русский язык адекватней всего перевести как наднациональное право.

Наднациональное право - это результат как раз развития правовых систем таких межгосударственных объединений и в этом отношении самым ярким явлением может быть Евросоюз. Мы сейчас движемся, это для Российской Федерации в последние годы стало особенно актуальным, мы сейчас движемся в этом же направлении в развитии ЕАС (Европейско-Азиатского экономического союза), в том же направлении, что ЕС, а именно в направлении создания собственной

правовой системы этого межгосударственного объединения. В Евросоюзе это случилось уже много-много лет назад и конкретно было несколько решений европейского суда справедливости (он сейчас называется просто суд ЕС, но всю вторую половину XX-го века он назывался европейский суд справедливости). Так вот, этот суд своими прецедентными решениями сформулировал специфику правовой системы Евросоюза.

В отличие от международных объединений, надгосударственные объединения издают такие правовые акты, которые обладают свойством прямого действия в государствах членах этого международного наднационального объединения, и обладают верховенством (ну здесь верховенство может быть не очень удачное слово), в общем они обладают приоритетом по предметам своего регулирования над актами национальными. И получается, что вот это право наднационального образования оно формируется как самостоятельная новая правовая система, некая надстройка над национальным правом. Ниже международного права. Международное право функционирует по другим принципам.

Международное право основано на идее согласия государства. Международное право формируется международными договорами, ну там есть часть, которая считается такими общепризнанными принципами и нормами международного права, такое общее, то что стоит над волей государств, но основное содержательное регулирование формируется самими государствами, которые выражают согласие быть связанными теми или иными международными обязательствами. Без согласия государства никто установить для него международные обязательства не может.

А вот в наднациональном праве такое возможно, потому что наднациональные объединения формируются государствами в виде определенных органов, и эти органы начинают издавать правовые акты, действующие напрямую в государствах членах. Очевидно, что это уже такой, ну, не совсем конституционный уровень, но гораздо более похожий на конституционный, чем международное право в его классическом виде. И, наблюдая это, ученые конституционалисты стали приходить к заключению, что на реконструировании правовых и организационных структур вот этих вот наднациональных объединений стали использоваться принципы, подходы, институты характерные для конституционного права.

И появилась идея наднационального конституционализма. Имеется в виду, что те идеи, которые когда-то были связаны исключительно с организацией и функционированием государственной власти теперь стали экстраполироваться, переноситься на вот этот наднациональный уровень. Ну, как пример, разделение властей. В таких организациях создается структура из условных представительных органов, исполнительных органов и судебных органов. Та же триединая

система, которая предполагает определенный баланс, определенную систему сдержек и противовесов.

Ну, если говорить про пример Европейского Союза, то в Европейском Союзе есть условно законодательный орган - это европейский парламент. В Евросоюзе есть условный исполнительный орган - это совет (ну, совет ЕС — это скорее такой коллективный глава государства, а собственно исполнительный орган — это европейская комиссия). И есть суд Европейского Союза. И вот сегодня фактически можно говорить, что конкретно в Евросоюзе эти органы стали очень сильно напоминать структуру органов на национальном уровне. Европейский парламент избирается прямым избирательным правом во всех государствах членах ЕС. Европейский суд (суд Евросоюза) применяет право ЕС. Ну а собственно право ЕС предполагается как акты, которые издаются европейской комиссией и советом Европейского союза и действует в качестве актов прямого действия.

Они есть разные. Есть несколько их разновидностей. У нас нет возможности подробно и тщательно их обсуждать. Есть те, которые предполагают обязательное издание национальных актов для того чтобы они были инприментированы, то есть значение акта ЕС только в том, чтобы создать некое единое регулирование, такая форма координации правового регулирования во всех государствах. Издали определенную директиву, и директива предполагает, что в государствах членах будут изданы национальные акты, которые обеспечат единообразное регулирование во всем Евросоюзе. А если необходимо урегулировать непосредственно, то есть издать акт прямого действия то издаются regulations, которые предполагают, что сами физические и юридические лица, находящиеся в Евросоюзе обязаны исполнять или наоборот они могут приземлять требования о применении этих актов и непосредственно их имплементировать, требовать, чтобы органы национальные исполняли требования этих актов, обращались за защитой своих прав и интересов в суд Европейского Союза.

В итоге получается, что в этом отношении правовая система ЕС становится такой надстройкой, которая явно посягает на эксклюзивность осуществления государственной власти исключительно национальными органами. В этом отношении есть такая довольно серьезная и много раз обсуждавшаяся проблема - как совместить право ЕС с национальными конституционными системами? В частности, эта проблема рассматривалась при присоединении некоторых государств к Евросоюзу или при принятии новых базовых документов Евросоюза.

Собственно, новый базовый документ Евросоюза формировался по нашим меркам очень медленно, очень неспешно, очень обстоятельно на протяжении многих десятилетий. Происходила постепенная интеграция, начиналось все с конкретных трех экономических союзов, которые были организационно объединены в общий союз, и только с 92

года собственно появился Евросоюз. До этого были европейские экономические сообщества, соответственно, в 2007 году принятый Лиссабонский договор, в 2009 окончательно ратифицированный и вступивший в силу, он стал основой для нового Европейского союза в новом формате.

Собственно, именно принятие Лиссабонского договора стало заменой попытки, не удавшейся в 2005 году, принять общеевропейскую конституцию (Конституцию Евросоюза). Евросоюз не поддержали на референдуме несколько государств, в частности, голландцы проголосовали против, и принять конституцию не получилось. Но Лиссабонский договор по своему содержанию очень похож на европейскую Конституцию. Соответственно, присоединение к Лиссабонскому договору стало для многих государств, которые входили с самого начала в Евросоюз, определенным конституционным вопросом: позволяет ли национальная Конституция присоединяться к такому союзу, поскольку многие это так формулируют: «придется поделиться собственным национальным суверенитетом».

Я не делал бы акцента на самом понятии суверенитета в данном случае, но то, что определенная необходимость интегрировать в собственную национальную правовую систему акты прямого действия, да еще и имеющие приоритет над национальными актами (акты Европейского союза), что это Конституционный вопрос - вот в этом никаких сомнений нет.

И в ряде государств, в частности, насколько я помню в Германии, в Чехии, еще в каких-то государствах Конституционные суды рассматривали вопрос о конституционности присоединения к ЕС, не нарушаются ли при этом требования национальной Конституции. Присоединились, не нарушаются, но то, что в данном случае Конституционная система становится не ограниченной только национальным уровнем, в общем, вполне очевидно.

И, наверное, можно сегодня говорить о том, что вот этот вопрос сопряжения национальной и наднациональной системы - это вопрос о развитии конституционного права, схем и общих принципов конституционализма на уже над национальный уровень, выход его за пределы их национального государства.

**С 24:00-25:40 нет звука.**

Что всего ближе к власти исполнительной. Но тем не менее, в структуре государственной глава государства всегда стоит независимо.

**С 25:50-28:45 нет звука.**

Единоличные государства, это, что относится к традиционным государствам – монархии, и то, что к более современным президенты.

**С 28:57-29:30 нет звука.**

И в этом отношении в нашей стране формально появление главы государства связывается с учреждением поста президента – в 90-м году для СССР, в 91-м для РСФСР. При этом, всем достаточно очевидно, кто представлял страну во взаимоотношениях с другими государствами, кто обеспечивал единство государственного аппарата, кто руководил и, кто вообще был во главе государства на протяжении всех предшествующих лет советской истории.

Но, о советской системе подробной сейчас нет смысла говорить, а вот то, что касается системы, созданной в 90-е годы, то здесь было довольно сложно перейти от ситуации наличия такого главы государства Де-факто к ситуации существования его Де-юре. И какие черты должен был приобрести институт президентства в СССР и в РФ, было далеко не очевидно, и здесь даже были попытки посмотреть на разные варианты.

В частности, пост президента СССР, учрежденный в 90-м году, предполагал, что президент избирается верховным советом. Но, конечно, и полномочия, которые ему предоставлялись, и способ избрания не предполагал, что президент будет серьезной фигурой, которая может быть поэтически противопоставлена другим государственным органам и другим ветвям власти. Такое противопоставление политическое должно было предполагать, что президент опирается на всех граждан, что президент должен быть избран всенародно. И, когда решался вопрос об учреждении поста президента в РСФСР, то сразу в 1991 году было принято решение, что президент будет избираться непосредственно гражданами. И первые выборы президента прошли 12 июня 1991 года. Соответственно, пост президента был учрежден до этого в апреле 1991 года, и здесь очень интересно, что учрежден был пост президента путем внесения изменений в действующую тогда Конституцию 1978 года. Конституция 1993 года эти положения не повторила, не воспроизвела, а изменила положения президента.

По Конституции варианта 1991 года президент РСФСР представлял собой главу исполнительной власти. Конституция 1993 года президента РФ не называет главой исполнительной власти, а называет главой государства. И в этом принципиальная позиция, притом, что, после вступления в силу Конституции было очень много споров, дискуссий относительно места президента в системе

государственных органов, его взаимоотношений с исполнительной властью и его конституционный статус.

То, что Конституция поставила президента «особняком» от власти исполнительной, главой исполнительной власти выступает правительство, а президент - это глава государства, который стоит над всеми тремя ветвями власти, обладает собственными компетенциями, собственными полномочиями и, тем самым, не входит ни в одну из трех ветвей власти. Вот это положение сразу вызвало много непонимание, поскольку оно плохо согласовано с принципом разделения властей, закрепленной в той же Конституции.

Если смотреть на текст Конституции системно, то, получается, что одна статья провозглашает обязательность разделения власти на три ветви, а те статьи, та глава в целом, которая посвящена статусу президента, не относит его ни к одной из трех ветвей. И, соответственно, объяснение этому научное многие стали искать в разных направлениях. Одним направлением стало то, что президент формально не назван частью исполнительной власти, но по факту те полномочия, которые ему предоставлены, это полномочия, которые, в основном, лежат в сфере, именно, власти исполнительной. Поэтому, президент Де-факто представляет собой часть исполнительной власти. Эта позиция, она, во-первых, расходится с текстом Конституции, во-вторых, она никак не объясняет, почему столь разные формулировки были использованы в части определения статуса главы государства в Конституции 1978 года, после изменения 1991 года, и в Конституции 1993 года.

Другая позиция, которая, наверно, можно считать, более или менее, устоявшимся общим подходом, характерной для нашей науки конституционного права, стало восприятие президента как носителя особой власти, президентской власти или власти главы государства. Конечно, по-прежнему, не решен вопрос в согласовании этой позиции с идеей разделения властей. Но, здесь те особенные функции, которые я перечислил, которые выполняет только глава государства, объективно его ставит отдельно от власти исполнительной, объективно обосновывает фигуру главы государства и объективно создает предпосылки для того, чтобы его не надо было обязательно интегрировать в систему разделения властей. Соответственно, здесь может быть и в большей степени выполняется идея или общий подход, заложенный в Конституцию, и предполагается предложения более практического характера, относительно того, как стоит воспринимать президента и особенно его полномочия.

При этом, положение президента в системе государственных органов, она во многом связана с тем, как эта система выглядит в целом. В частности, мы когда-то с вами говорили о разных типах республик. Если вы помните, говорили о республиках парламентских и республиках президентских, о дуалистических государствах, о

монархиях парламентских и моноархиях дуалистических. И собственно, если вспомнить все те конструкции, которые мы тогда обсуждали, станет понятно, что ключевым отличием разных типов республик будут именно взаимоотношения главы государства с разными государственными органами и его положения в системе этих государственных органах. А положение — это может предполагать, что, либо президент обладает серьезными, очень широкими, самостоятельными полномочиями, которые не ограничиваются только представительскими функциями, а предполагают право принимать решения, которые определяют содержание внутренней государственной политики, и иметь полномочия, которые позволяют определять контроль за реализацией государственной политики.

В этом отношении, во внепарламентских республиках или моноархиях, глава государства обладает правом самостоятельно издавать правовые акты - это указы, которые, ввиду того, что они общеобязательные занимают место законно просто потому, что выше их в иерархии только Конституция, если нет закона. Это право руководить, то есть принимать решения определяющую политику государства, право формировать исполнительную власть и право руководить исполнительной властью, как самое важное полномочие по осуществлению, по контролю за реализацией государственной политики.

При этом в президентских республиках или в соответствующих моноархиях можно говорить о том, что президент в отношении законодательной власти не обладает настолько серьёзными полномочиями, которые позволяли бы ему конфликт с законодательной властью исполнительной выносить на суд граждан, на суд избирателей. Иными словами, он не обладает правом роспуска парламента. Именно в президентских республиках нет необходимости в роспуске парламента. Я когда-то про это уже говорил и хочу, чтобы вы ещё раз обратили на это внимание. Президентские республики предполагают, что президент формирует исполнительную власть так, как считает нужным, ему нет необходимости в поддержке законодательной власти, поэтому если законодательная власть не поддерживает президента, он просто это игнорирует. Да, некоторые решения он не может принять без согласования с законодательной властью. Во многих случаях реализация конкретных полномочий оказывается затруднительной, но главное, что он не может в этом случае считать, что поддержка парламента для него критична настолько, что без этой поддержки функционирование системы власти невозможно вообще, и по этой причине решение внутриполитических каких-то кризисов должно заканчиваться обязательно переизбранием парламента, чтобы избиратели решали, кто прав: те, кто составляли раньше большинство в парламенте или те, кто поддерживали правительство, в меньшинство находясь. Соответственно, в этом

отношении президент обладает возможностью самостоятельно, без оглядки на законодательную власть, осуществлять реализацию государственной политики. Перерыв.

Положение главы государства в парламентских формах правления принципиально отличается от непарламентских. В парламентских республиках или парламентских монархиях глава государства не обладает такими широкими полномочиями по руководству исполнительной властью, поскольку политику исполнительной власти, контроль за ней осуществляют власть законодательная-парламент. И в этом отношении глава государства не обладает возможностями по формированию исполнительной власти и по руководству, но при этом он вмешивается в тех случаях, когда парламент по каким-то причинам не в состоянии разрешить конфликт, возникший с правительством, когда между парламентом и правительством возникает какая-то ложная ситуация взаимного непонимания. Когда парламент должен сместить правительство, но для этого не хватает большинства голосов, но при этом одобрение со стороны парламента правительственный деятельностей тоже не получается. В итоге, в этих ситуациях единственным решением может быть роспуск парламента и глава — государства- это тот орган, который принимает такое решение, который в конечном счёте решает этот конфликт.

Получается, что положения главы государства сильно связаны с тем, насколько парламент обладает возможностями по контролю за исполнительной властью, или эти полномочия остаются главе государства. Соответственно, когда мы оцениваем ту форму правления, которая у нас в стране, то мы видим, что, с одной стороны, парламент какими-то ограниченными полномочиями в отношении руководства исполнительной властью обладает, но очень ограниченными, а в основном, конечно, формирует исполнительную власть президент и только премьер-министр назначается с согласия Государственной Думы, а в части руководства исполнительной властью, парламент ну, фактически никакого участия не принимает.

Кроме того, видно, что президент Российской Федерации помимо взаимодействия с другими государственными органами и выполнение функций по формированию и руководству этими органами ещё наделён рядом функций, связанных с его особым положением за пределами системы разделения властей. В частности, это ряд функций, связанных с обеспечением представления государства в целом. Ну вот я говорю о представителях в узком смысле, но представительные функции можно понимать и в смысле широком, потому что, например, когда речь идёт о принятии мер по охране и защите суверенитета, по охране безопасности Российской Федерации, ну даже по определению основных направлений внешней и внутренней политики президент обладает полномочиями, которые предполагают определение политики

всего государства в целом, и тем самым предоставление всей Российской Федерации.

Некоторые его функции определены достаточно расплывчато, это, в частности, функции гаранта Конституции и тут, наверное, можно говорить о том, что он в пределах своих полномочий должен предпринимать меры по обеспечению защиты Конституцией и по обеспечению защиты прав и свобод человека и гражданина. Но здесь, на этом слайде, перечислены именно функции президента. К сожалению, наша Конституция недостаточно чётко проводит различия между функциями и полномочиями. Понятно, что, например, определение основных направлений внешней и внутренней политики — это не полномочия, потому что полномочие предполагает описание конкретных действий или издание правовых актов и каких именно конкретно, или принятие каких-то конкретных решений, которые могут быть отнесены к компетенции соответствующего органа. Функции — же — это некие общие направления деятельности, которые обеспечиваются реализацией предоставленных соответствующему органу полномочий. В случае с президентом, Конституция по ряду позиций определяет функции президента, но не определяет его полномочий, которые должны обеспечить эти функции. И в связи с этим появилась концепция, ну, она нельзя сказать, что появилась у нас в стране, она известна и зарубежному конституционному праву, но у нас её Конституционный Суд сформулировал главным образом именно в отношении полномочий президента, концепция, так называемых, имплицитных полномочий. Собственно, касались эти имплицитные полномочия выполнения вот этой функции гаранта Конституции.

Если вы внимательно читаете Конституцию, то вы могли обратить внимание, что в 9 главе, я не помню, 137 или 136 статья, там, где речь идёт о внесении изменений в текст Конституции сказано довольно неопределённо в отношении того как должны в текст Конституции вноситься новые наименования субъектов Российской Федерации. В Конституции просто сказано, что «в случае изменения наименования, новые наименования вносятся в Конституцию», и на этом поставлена точка. Соответственно, как именно вносятся, каким актом, каким решением — непонятно. Это не поправка к Конституции, потому что решение об изменении наименования содержательно в Конституции ничего не меняет и, соответственно, не требует прохождения процедуры принятия поправки в Конституцию. Но каким-то образом это все-таки должно оформляться.

И вот такой вопрос был в свое время (еще, по-моему, в 1995-ом или 1996-ом году) поставлен перед Конституционным судом, который дал официальное толкование этого положения. И вот там то он как раз и сформулировал идеи имплицитных полномочий Президента. Он написал, что, хотя в Конституции прямо не сформулировано к соответствующим полномочиям, но поскольку за Президентом

закреплена функция обеспечения, функция гаранта Конституции, то именно Президент должен актуализировать своими указами текст Конституции в случае изменения наименований субъектов. Тем самым Конституционный суд признал, что перечень полномочий Президента, сформулированных Конституцией, он не исчерпывающий. И Президент может реализовывать другие полномочия в тех случаях, когда это необходимо. Сама по себе эта идея, с одной стороны, она вроде как отражает некий подход с точки зрения здравого смысла (ну должен же кто-то это делать), с другой стороны, нельзя не увидеть в этом подходе определенные опасности, потому что для любого государственного органа перечень тех действий, тех решений, которые этот орган может принимать, всегда исчерпывающим образом должны излагаться при нормативном определении его статуса. Соответственно, если нормативно статус не описывается до конца, если остается возможность осуществления каких-то полномочий, которые нигде не сформулированы, то это потенциально предполагает возможность расширения практически до бесконечности. Апеллируя к тому, что «ну вот надо же обеспечить защиту целостности и суверенитета Российской Федерации», значит то, что раньше никогда не предполагалось теперь может появиться. И в этом отношении вот такие имплицитные полномочия с точки зрения принципов идеи публичного права, с точки зрения общего подхода к определению компетенции органов публичной власти очень опасная вещь.

Ну а то, что касается эксплицитных полномочий, то есть тех полномочий, которые прямо сформулированы, нужно отметить, что тоже были по этому поводу когда-то споры: исчерпывающим ли образом полномочия должны определяться Конституцией? Конечно, нет. Конституция определяет ряд полномочий, которые она считает обязательным закрепить за Президентом и эти полномочия уже больше ни за кем закреплены быть не могут. Законом это распределение изменить нельзя. Но это не значит, что закон не может возложить на Президента дополнительные полномочия. И, соответственно, эти дополнительные полномочия могут лежать в любой области, касаться ну практически любого вопроса и в этом отношении представляет собою самые разнообразные дополнения к Конституции. И надо сказать, что по сравнению с тем, что прямо предусмотрено Конституцией, президентские полномочия существенно дополнены действующим законодательством.

И в некоторых случаях, как мне кажется, это было очевидное изменение баланса полномочий, который Конституция пыталась выстроить между разными органами федеральными. Ну вот такой, наверное, самый очевидный пример, это формирование Счетной палаты. По Конституции Счетная палата формируется Федеральным собранием: половина - Государственной Думой, половина - Советом Федерации. А в законе о Счетной палате было добавлено, что по

представлению Президента. И тем самым получилось, что орган парламентского, по сути дела, контроля за исполнением бюджета стал не только парламентским органом контроля, но и немножко президентским. Ну и в этом отношении, конечно мы, наверное, можем тут в ограниченных пределах рассуждать о каких-то юридических категориях, потому что такие вещи как баланс полномочий, баланс компетенции разных органов — это вопрос во многом и политический.

То, что касается полномочий Президента, которые из Конституции более или менее прямо вытекают, но механизм их реализации был впоследствии уточнен, я бы отметил, вот это вот первое полномочие, которое касается системы и структуры федеральных органов исполнительной власти. Это проблема. Проблема, которая касается того как именно Президент вмешивается в деятельность исполнительной власти. Когда в 1999 году этот вопрос был поставлен перед Конституционным судом (вот смотрите, это постановление оно любопытно именно с точки зрения описания конституционным судом баланса полномочий), так вот, Конституционный суд написал, что система федеральных органов исполнительной власти, а именно виды органов, особенности их положения в зависимости от того к какому виду относятся органы исполнительной власти, общие правила взаимодействия между собой, ну то есть некое определение основных элементов системы - это вопрос, который должен регулироваться федеральным законом.

Закон должен определять систему органов исполнительной власти. А вот уже конкретный перечень органов исполнительной власти, с конкретными наименованиями, и с приятием соответствующего статуса, это вопрос, который должен решать Президент при формировании Правительства. Именно, формируя Правительство по предложению Председателя Правительства, назначенного по согласованию с Государственной Думой, Президент должен определить структуру федеральных органов исполнительной власти.

Так вот прошло (ну вот уже прошло) 20 лет как это решение Конституционного суда состоялось, но оно до сих пор не выполнено. Потому что система федеральных органов исполнительной власти до сих пор определяется указом Президента. И в этой части распределение полномочий между федеральным собранием и Президентом очевидным образом сместилось в сторону Президента. Ну и это не единственный пример, который можно было бы привести.

При этом закон о Правительстве... Вот Конституция ставит Президента, вроде как, вне системы исполнительной власти. Закон же о Правительстве перечисляет те органы исполнительной власти, которые непосредственно подчиняются Президенту. Это органы, так называемого, силового блока: Министерство обороны, Министерство юстиции, Министерств внутренних дел, Министерство по делам

гражданской обороны и чрезвычайных ситуаций. Эти органы Правительством лишь координируются, несмотря на то, что министры, их возглавляющие входят в состав Правительства, они тем не менее подчиняются как органы именно Президенту. И в этом отношении представление о системе исполнительной власти, которая, наверное, было бы вполне разумным предположить, что исполнительная власть выстроена по вертикали, что она представляет из себя некую пирамиду с Правительством во главе оказывается не совсем соответствующее действительности в нашем случае. У нас эта пирамида оказывается с двумя вершинами, и часть органов исполнительной власти подчиняется Президенту, а часть, все остальные, подчиняется Правительству. В этом отношении закон о Правительстве допускает еще большую степень вмешательства Президента в деятельность исполнительной власти, чем это и так достаточно в широких пределах предусмотрено Конституцией.

Несколько слов я скажу о личном статусе Президента, но не буду вам рассказывать какая зарплата у Президента, в принципе можете выяснить самостоятельно, если кому интересно, если кто-то хочет когда-нибудь стать Президентом (мы же готовим Президентов, такой факультет), только вот я бы скорее обратил внимание на другое, на то, что личный статус Президента главной проблемой имеет пределы иммунитета от уголовного преследования и от судебного контроля за деятельностью главы государства. Дело в том, что, строго говоря, иммунитет по природе его должен защищать главу государства, также как иммунитет защищает депутатов Государственной Думы и других парламентариев от преследования за реализацию публичных полномочий. А здесь есть много нюансов и пределы того, что охватывается иммунитетом иногда очень сложно очертить. Наверное, главный принцип, который при установлении иммунитета или главная цель при установлении — иммунитета — это не создавать у лица, выполняющего публичные полномочия страх последующего преследования за реализацию этих полномочий, чтобы эти полномочия он мог осуществлять в соответствии с тем как считает нужным.

Разумеется, если происходит злоупотребления полномочиями, то это не должно избавлять от преследования. Если злоупотребления полномочиями приводят к таким печальным последствиям, которые можно квалифицировать как уголовные преступления, то привлечение к ответственности должно состояться. Но если речь идет о ситуациях, когда о подобных последствиях речи не может быть, то есть когда никакие уголовные, уголовно-правовые деяния даже близко несопоставимы с какими-то формами реализации властных полномочий, то в этом случае преследования за принятие решения в качестве Президента и Депутата должно быть исключено. Причём этот иммунитет, он должен касаться (на самом деле это даже не совсем иммунитет, иммунитет — это скорее процессуальная гарантия, а вот

защита от вообще возможно преследования- это скорее называется другим словом, которое вам может быть пока ещё не знакомо- это индемнитет). Вот индемнитет, он исключает ответственность за осуществление властных полномочий. Президент обладает иммунитетом, то есть привлекается к ответственности в особом порядке в период осуществления его полномочий и индемнитетом в отношении любого действия, которое он совершает в качестве Президента, то есть при реализации его полномочий.

Скажем, по-моему, Жак Ширак в качестве мэра Парижа какие-то коррупционные действия совершил. Потом это стало известно, это открылось в период, когда он был Президентом Франции, на период его Президентства он сохранял иммунитет, как только он перестал быть Президентом, его стали преследовать за то, что он совершил за 15 лет до того, как он был Президентом. Вот в этом отношении как раз действует иммунитет, а индемнитет этого не касался.

Индемнитет предполагает именно отсутствие ответственности за реализацию полномочий, но он не исключает контроль за осуществлением полномочий. И суды в частности могут пересматривать, оценивать законность или конституционность того или иного решения или акта Президента, и в этом случае решение Президента как государственного органа, как главы государства именно в качестве органа государственной власти, не обладают иммунитетом от судебного рассмотрения и судебного контроля. Несмотря на то, что некоторые суды так боятся иметь дело с оценкой решений Президента, что, мотивируя наличием иммунитета, отказываются рассматривать законность решений, тех действий и бездействий, которые совершил глава государства.

А ещё один важный вопрос- это акты Президента. Про акты Президента после принятия конституции РФ с 1993 года до примерно конца девяностых годов было очень много дискуссий в научной юридической литературе. И заложенные в Конституцию нормы очень критиковались, за введение указанного права, то есть за предоставление Президенту своими указами регулировать какие-то вопросы вместо законодательства. Но на самом деле Конституция про ничего не говорит, а это скорее определённое толкование Конституции, причём мы даже знаем какое конкретно- это постановление конституционного суда от 30 апреля 1996 года. Были определены особенности указов Президента, как правовых актов. И Конституционный суд именно там сформулировал несколько принципиально важных позиций относительно юридических свойств и качеств, именно указов Президента.

Во-первых, указы Президента отличаются от актов органов исполнительной власти. Правительство может издать постановление нормативного характера, только если такое полномочие будет у правительства прямо предоставлено или Конституцией, или законом.

Принцип разделения властей, априори, предполагает, что нормотворчество - это функция законодательной власти, в соответствии исполнительная власть, изначально никакими нормотворческими полномочиями не обладающая. В тех исключительных случаях, когда законодатель считает возможным делегировать нормотворчество органов исполнительной власти, вот тогда у Правительства или Министерства появляется основания издавать нормативный акт. Так вот, эта логика Президента не касается, потому что Президент по Конституции не связан такими делегируемыми полномочиями, а непосредственно Конституцией наделен правом издания указов. Ну, во всяком случае, так истолковал Конституцию Конституционный суд. Это, наверное, не единственное возможное толкование, но, вот, Конституционный суд из этого исходил.

И, соответственно, Президент может издавать указы в тех случаях, когда это считает необходимым. А в 90-е годы смена правовых систем требовала во многих случаях вмешательства главы государства в ситуации, когда Государственная Дума и вообще законодательная власть не успевала издавать законы и появлялись очевидные пробелы в правовом регулировании. Указы Президента оказались единственным и самым удобным способом восполнения таких пробелов. Указ Президента, фактически, занимал место закона, потому что Президент мог по своему усмотрению его издать по любому вопросу, и потому что никаких актов, которые стояли бы, как я уже раньше говорил, стояли бы в иерархии выше актов Президента, кроме Конституции (если нет законов), то таких актов не было. Соответственно, ну, и нет до сих пор. Соответственно, указы Президента становились некими эрзац-законами, такими квази-законами.

Ситуация эта очень активно обсуждалась тогда, в первые годы действия Конституции. Потом Государственная Дума научилась быстро принимать большое количество законов, и проблема отпала. И сейчас указы Президента очень редко действительно вторгаются в те сферы, которые требуют законодательного регулирования. Собственно, проблема эта, в целом, перестала быть актуальной.

Но применительно к актам Президента осталось, во-первых, важным разделение между указами и распоряжениями Президента, которое, как бы сказать, не соответствует, например, разнице между постановлениями Правительства и распоряжениями Правительства. У Правительства всё просто: постановление – это нормативный акт, распоряжение – не нормативный. С Президентом совсем не так. Указы Президента могут быть и нормативными, и ненормативными. А распоряжения могут быть тоже нормативными и ненормативными.

Чем же они отличаются? Указы адресованы тем органам и должностным лицам - и гражданам - которые непосредственно Президенту не подчинены. Вот в отношении широкого круга любых возможных субъектов права – принимаются указы. А в отношении тех

органов и должностных лиц, которые Президенту подчиняются непосредственно, издаются распоряжения Президента.

Но помимо указов и распоряжений, которые предусмотрены Конституцией, на практике появились ещё поручения и директивы. Ну, директива – вещь редкая, а вот поручение – не то, что частая, а буквально ставший, может быть, одним из основных инструментов осуществления полномочий Президента вид правовых актов.

Поручения даются в разных формах, очень часто – по итогам каких-нибудь совещаний или заседаний органов государственных, в том числе, органов при Президенте. Поручения фиксируются и ставятся на контроль, соответственно, те органы, которые их не выполняют, рискуют, что их накажут. Ну, конечно, поручения в этом отношении должны быть разновидностью распоряжений Президента, однако в действительности его положение в системе государственных органов стало настолько не соответствующим формальному положению, что поручения сейчас, фактически, практика идет по такому пути – фактически, поручения даются любым органам государственной власти. Но Президент с осторожностью, конечно, дает поручения Верховному суду. И эти поручения чаще всего выглядят как поручения рассмотреть какой-то вопрос. Но даже в такой форме сама по себе идея дать поручение Верховному суду выглядит немного странно.

Ну, а уж то, что касается органов исполнительной власти, то любые органы, начиная от Правительства, и заканчивая любым органом исполнительной власти субъекта Федерации, могут получить поручение Президента принять какое-то решение, издать какой-то акт, совершить какие-то действия. И в этом отношении вся система исполнительной власти оказывается обязанной исполнять те поручения, которые исходят от Президента, и это рассматривается как форма реализации вот этой общей функции определения основных направлений государственной политики во всевозможных сферах, и как одно из, фактически, имплицитных полномочий, прямо не сформулированных ни в Конституции, ни в других законодательных актах. Соответственно, сегодня в системе государственного управления, конечно, Поручения играют огромную роль и выступают основанием для огромного количества разных и нормативных, и ненормативных актов.

Указом 2011 года были сформулированы некоторые правила контроля за исполнением поручений Президента, рекомендую вам этот указ посмотреть. Ну, и совсем завершая разговор... Да?

- А если Президент вызывает главу какого-то министерства на личный разговор, это в конце выносится распоряжение или поручение?

- Чаще – поручение. Распоряжения почти ушли из реальной практики. То есть, они издаются в тех случаях, когда требуется что-то очень формализованное и даже чаще требующее издания какого-то

нормативного внутреннего акта в системе органов, подчиненных Президенту.

Так вот, завершая разговор о президентской власти, я ещё должен несколько слов сказать об Администрации Президента. Очень своеобразный орган, очень ярко отражающий разницу между положением некоторых органов публичной власти в нашей системе де-юре и де-факто. Де-юре это орган, который обеспечивает работу главы государства. То есть, это технический персонал, аппарат главы государства. Де-факто это орган, который осуществляет контроль в первую очередь за выполнением всех тех поручений и иных актов Президента, которые адресованы любым государственным органам. И Администрация Президента, действуя именем Президента, фактически стала одним из самых могущественных, влиятельных - хотя это уже такие, политологические немножко оценки - органов государственной власти Российской Федерации. Собственно, не являясь вообще органом власти с точки зрения юридического статуса, администрация президента фактически таковым органом является. И более того, обладает положением органа, которому, конечно, сложно определить место в системе, потому что де-юре его нет как органа власти, но при этом, с точки зрения фактических властных отношений, действуя, ещё раз повторюсь, именем Президента, от лица Президента, Администрация Президента осуществляет руководство многими органами, даже непосредственно Президенту не подчиненными.

Администрация упоминается один раз в Конституции, в том контексте, что Президент формирует Администрацию Президента. Точка. Больше ничего. А про статус Администрации Президента много было разговоров о том, что необходимо как-то этот статус более или менее привести в соответствие с тем, что в реальности сложилось. Но таких решений не принято и вот этот двойственный статус остается.

## Тема 12. Природа, структура, функции и организация деятельности законодательной власти

### Лекция 31

#### **Понятие и место законодательных органов в системе органов власти**

Для краткости законодательные и представительные органы можно обозначать «парламентом», хотя не всегда это правильно. Есть спорная позиция о том что парламентом можно называть только общегосударственный, но не региональный представительный орган. Парламент – это высший законодательный и представительный орган государственной власти. «Законодательный» и «представительный» – это разные характеристики одного и того же органа.

Как **представительный** орган, парламент является одним из ключевых органов, поскольку он обеспечивает народовластие и служит тем инструментом, с помощью которого граждане имеют возможность принимать государственные решения.

Понятие представительства в обще-юридическом контексте предполагает, что от имени одного лица действует другое лицо. Эта концепция имеет отчетливую специфику в разных областях. Сильно отличается и концепция политического представительства. В особенности она отличается от частноправового представительства, при этом настолько сильно, что можно говорить о неком особенном явлении политического представительства, которое в юридической доктрине мало исследовано. Самый фундаментальный труд на тему политического представительства – книга Ханны Фенихель Питкин «Концепция представительства» (1967). После неё все исследования так или иначе представляют собой обсуждение тех идей, которые в ней сформулированы.

Политическое представительство отличается частноправового тем, что оно связано в первую очередь с осуществлением государственной власти. Эта характеристика вызывает некоторую трудность в определении того, в чем именно смысл, значение, особенности представительства. В русском языке представительство употребляется в двух разных смыслах. Когда в конце XIX – начале XX века появлялись первые представительные учреждения, уже тогда российские юристы писали о так называемом «народном представительстве», и уже тогда появилась концепция того, что народ направляет своих представителей для принятия государственных решений. Однако тогда в том контексте *представительство* предполагало выражение мнения, которое учитывается императором при принятии окончательного решения, представительство предполагало некое совещательное значение. В современном же конституционным праве *представительство* – это представительство при принятии решения, то есть это делегирование представителя для принятия решения от имени самого гражданина.

При этом «от имени гражданина» тоже звучит несколько некорректно. Все граждане имеют право участвовать в принятии решения, но не имеют права принимать решения. Принимает решение народ, то есть коллективный субъект, а те, кто участвуют в принятии решения, могут на это решение повлиять, но их волеизъявление никогда не будет решающим. Поэтому одной из особенностей политического представительства является то, что и представляющий, и представляемый субъекты представляют собой коллективные образования. Это сильно затрудняет сами отношения представительства, потому что сложно сформулировать волю коллективного субъекта. Кроме того, сам представитель (парламент), будучи коллективным субъектом, также не имеет единой воли для представления другого лица, либо она существует весьма условно. Тем не менее, мы предполагаем их существование. Из этого вытекает практический вопрос: можно ли считать, что депутат представляет только тот избирательный округ, от которого он избран? Нет, нельзя – каждый депутат представляет весь народ государства. Парламент в целом представляет весь народ, и каждый депутат вставляет весь народ, и каждый гражданин представлен в парламенте, даже если он не участвовал в голосовании. Это позволяет нивелировать некоторые нюансы, связанные с отсутствием участия конкретного гражданина или парламентария при принятии решения.

Другая особенность политического представительства – представительная демократия является обязательным способом осуществления государственной власти. Если в частноправовом представительстве доверитель может в принципе не назначать представителя, то в политическом представительстве такая опция отсутствует. Разумеется, представительная власть – не единственный способ осуществления власти, и самостоятельном сложным вопросом остается проблема определения того, какие решения обязательно должны приниматься народом непосредственно, а какие – лишь посредством представительной демократии (по этому поводу есть несколько решений КС РФ). В любом случае, не все вопросы могут решаться гражданами непосредственно, поэтому формирование представительного органа обязательно. Это предполагает императивное регулирование процесса формирования представительных органов, превращая выборы в механизм, целью которого выступает именно формирование представительного органа, а не только выяснить мнение граждан по вопросам текущей государственной политики.

Точно так же императивно определяется и то, какими именно полномочиями наделяется представитель. Граждане не могут произвольно определить содержание и объём полномочий парламента, они императивно установлены нормами конституции и закона. Для

граждан остается только возможность сформировать представительный орган.

Главная особенность политического представительства предполагает принятие решений поверенным в отношении самого доверителя. Парламент, которому народ, делегирует власть, принимает законы, которые обязательны для самого народа. Это может выглядеть странно и нелогично, но функционирование демократических публично-правовых институтов сегодня без этого представительного механизма обойтись не может. Разумеется, некоторые решения могут приниматься на референдуме, однако референдум – не самый эффективный способ принятия решения. Наиболее эффективный способ – это принятие решения представительным учреждением, потому что представительные учреждения по своей сути представляют механизм представления разных интересов для принятия оптимального компромиссного решения. В этом плане президент не может считаться представительным органом, поскольку один человек не может представлять разные интересы. Парламентские процедуры позволяют с помощью диалога выработать решение, которые учитывает интересы всех, в том числе – социальных меньшинств, голос которых в формате референдума потерял бы всякое значение.

**Законодательная** характеристика это совершенно другая характеристика парламента, потому что парламент как законодательный орган противопоставляется органам, которые выполняют иные функции в системе разделения властей. Нормотворческая функция парламента является первичной среди прочих. Именно через правовое регулирование, через издание законов в первую очередь реализуется народная воля.

При этом законодательная власть предполагает установление норм, но не обладает монополией на правотворчество. Некоторыми ограниченными нормотворческими полномочиями наделены и органы исполнительной власти, и суды. Между тем, именно через закон формируются основное волеизъявление народа, поэтому в некоторых системах государственной власти, например, в английской, деятельность парламента доминирует над деятельностью исполнительной и судебной властей, которые должны реализовывать волю, сформулированные парламентом (доктрина парламентского суверенитета). Такое доминирование было доведено до определенного логического конца и почти до абсурда в советском праве – представительные учреждения были объявлены единственными органами власти, и все остальные органы должны были обеспечивать реализацию той политической воли которую, формируют представительные органы (советы). Идея доминирования приоритета законодательной власти в целом свойствена для современных конституционных систем. Исключением является французская модель разделения властей и ее интерпретация в некоторых бывших

французских колониях, воспринимавших эту систему. Французская модель предполагает, что законодательная власть, как и другие ветви, должна быть ограничена в своих полномочиях, и восприятие парламента как высшего органа государственной власти категорически неверно, что это ведет к узурпации власти парламентом. Эта доктрина, известная как «голлистская доктрина» (в честь Шарля де Голля) сегодня находится на периферии общего конституционного представления в роли парламента в системе разделения властей.

Тем не менее, парламент осуществляет не только законодательную функцию. Будучи частью системы разделения властей, законодательная власть должна осуществлять сдержки и противовесы и в отношении других ветвей власти. Кроме издания законов должны быть другие инструменты контроля баланса в отношении других ветвей власти. Так, помимо законодательных полномочий парламент наделяется **полномочием утверждать государственный бюджет**. Утверждение бюджета – это не то же самое, что принятие закона, потому что бюджет по своей природе – это не закон, он не устанавливает никакого регулирования. В нем могут быть определены приоритеты государственной политики, но посредством закона о бюджете государство не может принимать на себя новые обязательства или отказываться от них. Государство не может, например, не предусмотреть в бюджете выплату некоторых пенсий, если федеральным законом эта выплата предусмотрена, о чём писал Конституционный Суд РФ. Бюджет – это только некая сводная роспись доходов и расходов, некий экономический баланс. Контроль за осуществлением финансовой деятельности у исполнительной власти, которая получает доходы и обеспечивает их расходование, осуществляется властью законодательной. Соответственно, бюджетная функция – это совсем не то же самое, что функция законодательная.

Также у парламента есть **контрольная функция**, согласно которой парламент не только издает законы, но и определенным образом контролирует их соблюдение. У парламента для этого появляются специальные органы, обеспечивающие выполнение им своих функций. Таким органом, например, являются уполномоченный по правам человека и счётная палата.

Кроме того традиционно на парламент возлагаются **представительские функции**. Например, представитель парламента может участвовать в международных переговорах.

### **Порядок формирования законодательных органов власти**

Представительный характер парламента предполагает предъявление определенных требований к порядку его формирования. Формирование парламента может происходить разными способами, но есть определенный стандарт, сформулированный изначально в науке конституционного права и впоследствии зафиксированный в международных актах. Этот стандарт предполагает, что в структуре

парламента какая-то часть должна избираться гражданами непосредственно. Таким образом формирование парламента как представительного органа может предполагать сочетание прямых выборов и иных способов формирования. Например, одна из палат парламента может формироваться из представителей субъектов федерации.

Формирование должно, с одной стороны, предполагать эффективность представления политических интересов парламенте, а с другой стороны – эффективность его деятельности. Например, когда парламент формируется исключительно путем пропорциональных выборов, могут складываться негативные ситуации, когда незначительные колебания общественных настроений приводят к изменению состава парламента и слишком быстрой отставке правительства. Различные институты должны обеспечивать представительность состава парламента и его стабильность.

Одним из способов обеспечения представительности и стабильности состава является ротация – переодическое обновление не всего состава, а лишь некоторой части.

В качестве иного способа известна кооптация – назначение новых членов органа уже избранными членами. Кооптация применяется редко для формирования законодательных органов, но иногда ее можно встретить как способ формирования разных полугосударственных и полуобщественных учреждений наподобие Общественной палаты РФ, которая не имеет чёткого определённого правового и политического положение, хотя условно претендует на выражение общественных интересов.

### **Структура законодательного органа: политическая и организационная**

Структура законодательного органа имеет несколько плоскостей.

Во-первых, это структура палат. Наличие двух палат (бикамеральная структура) предполагает что внутри самого парламента появляется некая система сдержек и противовесов. Формирование двух палат имеет смысл, когда они формируются по разным принципам. Чаще всего одна палата, например, избирается прямыми выборами, а другая формируются каким-либо иным способом: путем выборов в другой избирательной системе, путем делегирования в верхнюю палату представителей от территориальных единиц, входящих в состав государства, путем назначения или даже наследования, как это до самого последнего времени было в Великобритании. Благодаря этому изменения политических предпочтений с разной степенью влияют на составы палат: одна более политизирована и склонна к сиюминутным решениям и популизму, а другая – более стабильна и менее зависит от актуальных политических настроений.

Верхние палаты появились как способ выражения интересов нобилитета, но потом они оказались задействованы при появлении

федеративных государств, потому что через них можно противопоставить представительство регионов представительству всех граждан по политической принадлежности. Верхние палаты стали выразительными интересами субъектов федерации, которые чаще всего заинтересованы в стабильности. Эта система сдержек и противовесов хорошо видна в России: Государственная Дума принимает решение, имеющее политический характер, а Совет Федерации выступает стабилизирующим органом внутри самого парламента. Предполагается, что Совет Федерации имеет особое значение для вопросов, которые должны приниматься представительным органом, но не должны носить политический характер: объявление войны и мира, назначении судей или прокурора и другие вопросы, не связанные с реализацией государственной политики, – все эти вопросы относятся к полномочиям Совета Федерации.

От двухпалатный (бикамеральной) структуры нужно отличать систему двухэтажного парламента, при которой члены нижней части парламента осуществляют свою профессиональную деятельность иногда, на специальных сессиях, а в остальное постоянно заседает верхняя палата, которая обладает всей полнотой законодательной власти. Таким образом, полномочия всего парламента делегируются более узкому по составу органу внутри парламента. Подобная система действовала в СССР и характерна для некоторых современных социалистических стран.

В отношении бикамерализма существует проблема существования парламента как единого государственного органа. Для органа характерно в первую очередь наличие определённых полномочий, однако в Конституции РФ нет перечня полномочий Федерального Собрания. Есть два органа, чьи полномочия перечислены отдельно: Государственная Дума и Совет Федерации. Они не заседают вместе. Их объединяет только то, что они являются представительными органами. В связи с этим неоднозначным является вопрос о том, является ли Федеральное Собрание самостоятельным цельным органом государственной власти.

Структура палат в какой-то части имеет универсальный характер, а в какой-то части различается в зависимости от того, о какой именно палате идет речь. Если палата носит скорее политический характер (обычно, это нижняя палата), то внутри неё появляется политическая структура: фракции, депутатские группы, группы внутри фракций, супергруппы и т. д. Рабочая же структура внутри обеих палат в целом универсальна.

Организационная структура обеих палат Федерального Собрания РФ определяется Регламентом Государственной Думы ФС РФ, утв. Постановлением Государственной Думы от 22.01.1998 № 2134-II ГД, и Регламентом Совета Федерации ФС РФ, утв. Постановлением Совета Федерации от 30.01.2002 № 33-СФ, соответственно. Регламенты

регулируют порядок рассмотрения вопросов, внутреннюю структуру, полномочия и состав внутренних органов.

Регламенты, с одной стороны, это некоторые технические документы, содержащие преимущественно процедурные нормы. С другой стороны, играют существенную роль в общем механизме правового регулирования. Они не только регламентируют внутренние отношения внутри каждой палаты, но и определяют, в дополнение к Конституции, механизм законодательного процесса. Традиционно законодательный процесс регулируются не законом, а только конституцией и регламентами палат (или общим регламентом парламента). Регламенты определяют вовлечение других государственных органов в законодательный процесс, в этой части они обязательны для всех участников законодательного процесса, в том числе и для других ветвей власти, а также регламенты определяют механизм осуществления государственной власти в той части, в которой это касается законотворчества. Учитывая значимость законодательной деятельности, регламенты в некоторых случаях претендовали исторически на роль конституционных актов и иногда даже определяли пределы самостоятельности государства. Показательный пример – это устав Финляндского Сейма в период вхождения Финляндии в состав Российской Империи. Устав определял, какие законы и в каком порядке Сейм может издавать. Фактически это определяло законодательную автономию Финляндии внутри Российской Империи и тем самым в каком-то смысле Устав представлял собой конституцию.

Сегодня сложно считать регламент фундаментальным и важным документом, так как регламенты слишком часто подвергаются изменениям, связанным с текущими политическими обстоятельствами и настроениями.

### **Рабочие органы палат**

Существуют общие представления о том, как должна быть устроена внутренняя организация парламента, и эти представления остаются неизменными уже многие века. В деятельности парламента в принципе очень важны традиции, чтобы понимать почему сейчас существует та или организационная структура или процедуры.

В любом парламенте существует председатель палаты. Председатель палаты (в англоязычных странах обозначается как «спикер») имеет разные полномочия в разных парламентах, но в любом парламенте он представляет некоторое единство парламента или соответствующей палаты, выступая первым среди равных, не обладая полномочиями руководителя, но обладая рядом дисциплинарных, а иногда и организующих полномочий, которые дают ему возможность определять ход работы парламента. В зависимости от того, насколько в конкретном парламенте сложилась традиция доверять спикеру, его полномочия могут либо быть чрезвычайно широкими, либо сводиться к техническим функциям.

Роль председателя может оказываться решающей и в рамках политического процесса. Наиболее могущественным председателем принято считать спикера английского парламента, который является наиболее авторитетным лицом. Примечательно, что спикером становится не лидер победившей партии (он становится премьер-министром), а старейший либо самый авторитетный депутат. Авторитет его велик также в связи с тем, что он часто выбирается так, чтобы не представлять конкретную партию, а выступать неким модератором всех парламентских обсуждений, не отдавая предпочтения ни одной из партий. Исходя из этого спикер обладает настолько широкими полномочиями, что в английском парламенте даже не требуется формирования коллегиального органа управления палаты, который существует, например, в палатах Федерального Собрания РФ. Спикер определяет календарь рассмотрения законопроектов, формирует повестку каждого заседания, определяет когда начинаются прения и когда они заканчиваются, спикер может в любой момент прекратить прения. Благодаря тому, как именно назначается спикер, он не замечен в злоупотреблении своими полномочиями, и поэтому не требуются формальные механизмы пресечения подобного злоупотребления.

В парламентах, где роль спикера не столь велика, формируется коллегиальный рабочий орган соответствующей палаты. Совет палаты собирает представителей разных фракций или внутрифракционных групп и определяет календарь рассмотрения законопроектов, планы законотворческой деятельности, повестку дня каждого конкретного заседания. Совет палаты обеспечивает баланс, защиту интересов всех участников законодательного процесса.

Основными рабочими органами любого парламента выступают комитеты и комиссии. Как правило, комитеты действуют постоянно, а комиссии формируются для конкретных случаев. Существуют исключения в виде постоянно действующих комиссий, но они формируются по другому принципу. Если комитеты, как правило, делят между собой области законодательной деятельности, то комиссии формируются для рассмотрения организационных вопросов, например, комиссии по депутатской этике, мандатная комиссия и т. д.

Как правило, комитеты берут на себя значительную часть работы каждой палаты и представляют собой некую модель палаты в миниатюре. В некоторых парламентах комитеты даже могут подменять собой соответствующую палату. Как положение спикера может значительно различаться в разных парламентских системах, положение комитетов также сильно отличается. В классическом английском варианте парламентского устройства комитету отводится второстепенная роль, он выполняет технические функции. Исключением является «комитет всей палаты» (англ. «Committee of Ways and Means»). Это заседание всей палаты, которое не ограничено строгими правилами ведения дебатов, может позволить некое менее

формальное обсуждение внесенного законопроекта, обменяться предварительными мнениями. Комитет всей палаты обычно предварительно рассматривает законопроекты на этапе так называемого «нулевого чтения». Нулевое чтение характерно для английского законодательного процесса и заключается в том, что формально законопроект не рассматривается, но его предварительно обсуждают, чтобы понять, кто и какую позицию занимает и что будет предметом основной дискуссии во время парламентских дебатов.

В остальном же комитеты палаты общин и палаты лордов выполняют роль организаторов доработки законопроектов в соответствии с теми решениями, которые принимает палата в целом. Роль комитета в законодательном процессе хорошо видна в том, в какой именно очередности рассматривается законопроект. Если законопроект, попав в парламент, сначала рассматривается комитетом, то решение комитета будет предопределять решение палаты, поскольку комитет состоит из тех, кто более компетентен в соответствующей области правового регулирования, и получает больше возможностей для его обсуждения. Между тем, это недостаточно для того, чтобы предоставить комитетам полномочия действовать от имени палаты, поскольку даже при формировании комитета из членов разных фракций едва ли удаётся соблюсти баланс между ними в той же пропорции, что и в палате в целом. В США, однако, такая роль комитетов рассматривается как приемлемая политическая практика – комитетам предоставлено право принимать решения от имени палаты по многим частным вопросам. В Великобритании, напротив, такую практику оценивают крайне негативно, поэтому комитет не может рассматривать законопроект до того, как его рассмотрела палата – сначала палата должна принять принципиальное решение, после чего комитет обеспечивает техническую работу по сбору поправок, их обсуждению, систематизации и представлению результатов на обсуждение всей палаты. Таким образом, стремление ограничить комитет меняет весь законодательный процесс. Во всех остальных государствах, чаще всего, комитеты обладают широкими реальными полномочиями и незначительными юридическими полномочиями. Комитеты представляют собой пример того, как парламентская политическая практика искажается при ее перенесении в формальные регламенты. Комиссии, в свою очередь, не имеют каких-либо значительных полномочий и играют второстепенную роль, поскольку они не работают с законопроектами.

### **Политическая структура**

Политическая структура образуется из депутатов, которые избираются от конкретных партий, поэтому естественным и наиболее логичным способом формирования партийной фракции является объединение во фракции тех депутатов, которые избраны по списку от конкретных политических партий. В Российской Федерации депутаты обязаны,

избранных по списку политической партии, войти в состав соответствующей фракции. Федеральный закон от 08.05.1994 № 3-ФЗ «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» весьма жёстко требует от депутатов следования той политике, которая обозначена как политика соответствующей политической партии и ее фракции в парламенте. Закон предусматривает лишение статуса депутата для тех, кто добровольно выходит из фракции. Логика законодателя состоит в том, что депутат должен следовать политической программе той партии, по спискам которой он избран, поскольку иначе избиратели будут обмануты. Этот подход близок к идеи императивного партийного мандата, горячим сторонником которой был Ганс Кельзен. Императивный партийный мандата предполагает возможность политической партии самостоятельно решать, кто ее будет представлять в парламенте. С точки зрения этой идеи, если избиратели проголосовали за партию, за ее политическую программу, то не важно, кто конкретно будет голосовать от имени этой партии на заседании палаты. В России этот подход реализуется де-факто.

В России в связи с существенным доминированием одной партии в составе парламента возникла необходимость в создании внутреннем структурировании фракций, чтобы заседание этой фракции не подменило собой фактически заседание всей палаты.

### **Лекция 32. Организация работы парламента**

В работе парламента очень важны традиции. Важно, как исторически сложились институты, связанные с обсуждением в парламенте, обсуждением разных вопросов через парламент. Особенно это касается парламентов, которые существуют много столетий, в том числе английского парламента. Многие современные институты трудно понять, если не воспринимать их в историческом контексте.

Так, например, парламент всегда традиционно работал в форме сессий. Сегодня в России остались следы института сессий в виде возможности собирать внеочередные парламентские сессии. Когда-то парламент не был постоянно действующим органом. То ли в прошлом не было необходимости принимать столько же законов, как сегодня, то ли парламент решал лишь самые принципиальные вопросы, а остальные решались в текущем порядке, то ли сама идея парламента как непрофессионального органа предполагала, что он не должен превращаться в постоянно действующий орган государственной власти. Парламент собирался периодически, решал накопившиеся вопросы и в рамках относительно непродолжительного времени выполнял все необходимые функции. Если какой-то вопрос относился к исключительной компетенции парламента, то без созыва парламента он не мог решиться. В связи с этим стал принципиальным вопрос о том, кто может созвать внеочередную сессию парламента. Это полномочие

предопределяло возможность принимать те или иные с помощью парламента. Кроме того, в ряде зарубежных стран сессии парламент воспринимаются как замкнутые циклы работы парламента, который в пределах сессии рассматривает лишь те проекты, которые были внесены в этой сессии. Весь законодательный процесс должен завершиться в пределах парламентской сессии. Из этого правила происходит право «карманного вето», когда президент до окончания сессии не принимает решение об использовании или неиспользовании вето, вследствие чего законопроект автоматически считается отклонённым. В парламентах, где сессии не имеют такого значения и в принципе отсутствуют в связи с постоянной работой парламента, подобные институты невозможны.

Также особое значение традиционно придаётся первому заседанию парламента. С этого дня начинает исчисляться фактический срок полномочий действующего созыва и прекращается срок полномочий предыдущего созыва. Это важно, потому что парламент, избранный посредством мажоритарной системы, может быть не избран в полном составе, и если избрано недостаточно количество депутатов либо выбора признают несостоявшимися или недействительными, полномочия предыдущего созыва продолжаются – до тех пор, пока не будет избран новый созыв в правомочном составе и не проведет первое заседание. На первом заседании подтверждаются полномочия всех депутатов. Это давняя традиция которая в России существует в виде зачитывания председателем Центральной избирательной комиссии списка избранных депутатов. Таким образом, в России осталась лишь форма этого института, не имеющая изначального смысла, при котором парламент выполнял отчасти юрисдикционные функции в виде подтверждения полномочий новоизбранного состава парламента.

Парламент также иногда выполняет юрисдикционные функции, когда речь идёт о лишении депутата неприкосновенности в связи с совершением им уголовного правонарушения либо об оспаривании результатов выборов в каком-либо избирательном органе. Парламент выполняет эти юрисдикционные функции, потому что они также отчасти представляют собой политические вопросы.

Также на первом заседании происходит формирование рабочих органов парламента. По давней традиции первое заседание ведёт старейший по возрасту депутат. Иногда на первом заседании не удаётся сформировать рабочие органы, например, избрать председателя.

**Кворум** в обывательском сознании необходим для репрезентативности принимаемых решений. Однако это неверно. В заседании парламента важна дискуссия, в которой представлены все мнения, то есть само количество депутатов не имеет существенного значения. Поэтому, например, в Палате общин в Великобритании кворум составляет всего 40 человек. В Палате лордов кворум составляет всего 1 человек. Конечно, для принятия некоторых вопросов необходимо

квалифицированное большинство. Весьма редко в каких-либо парламентах депутаты несут ответственность за систематическое отсутствие.

**Повестка дня заседания** парламента в разных политических столкновениях может иметь чрезвычайно важное значение. Формирование повестки иногда становится предметом политической борьбы. В связи с этим решение о формировании повестки принимает либо спикер либо иной коллегиальный орган.

**Процедура обсуждения** в парламенте — основная часть парламентской деятельности. При этом в правилах парламентских обсуждений вынуждены балансировать два интереса: предоставление каждому возможность высказаться и обеспечение работы парламента (в частности, недопущение т. н. парламентского флибустьерства, когда депутат намеренно не покидает трибуну, чтобы не допустить к ней остальных). Для этого могут приниматься различные меры: в Великобритании спикер может прервать выступление депутата, в иных странах может существовать строгий регламент выступлений. Также может устанавливаться временной лимит на обсуждение тех или иных вопросов. В Великобритании есть термин «правило гильотины» — право спикера остановить обсуждение. Установление в регламентах жёстких временных ограничений на обсуждение тех или иных вопросов затруднительно, так как разные вопросы требуют разного времени. Обсуждение может ограничиваться, например, когда палата приходит к выводу о недостаточности информации для принятия решения, после чего информация может быть истребована у правительства («предварительный вопрос в правительство»). Также обсуждение одного законопроекта может быть прервано, если это обсуждение требует предварительного обсуждения другого законопроекта. Помимо этого, парламент может возвратить законопроект на доработку в комитете.

Английская парламентская практика знает «правило кенгуру», когда обсуждается пакет неких поправок и спикер не считает необходимым обсуждать их все. Он ставит на осуждение лишь спорные поправки. В России это правило трансформировано — подобное решение принимает не спикер, а комитет, который в таблице поправок ранжирует их в зависимости от потребности в обсуждении.

Парламентские обсуждения важны не только как элементы политического процесса. С юридической точки зрения обсуждение законопроекта может иметь значение для толкования принятого закона в будущем. Разные парламенты мира по-разному оценивают допустимость обращения к материалам парламентских дебатов для толкования законов. В Великобритании до 1992 года практика не допускала возможность обращения к материалам парламентских дебатов для толкования законов, хотя эти материалы открыто публиковались в связи с их политическим значением. Считается, что

Билль о правах (1689), гарантирующий независимость парламента, требует, чтобы парламентские обсуждения не имели правового значения за пределами парламента. Этот подход был направлен на поддержание парламентского индемнитета, пресечение преследования депутата за высказанное им на обсуждении. Однако в деле Pepper v. Hart UKHL 3 (1992) Палата лордов пересмотрела эту позицию и допустила обращение к материалам парламентского обсуждения для толкования законов.

**Голосование** в парламенте, вопреки расхожему мнению, не является столь значимой частью парламентской работы, как обсуждение. Оно представляет собой скорее лишь формальное действие для принятия решения в результате обсуждения.

Сегодня большинство парламентов использует для голосования современные технологии, которые ускоряют подсчёт голосов и обеспечивают их анонимность при необходимости. В связи с этим традиционные способы голосования неактуальны. Вместе с тем, электронное голосование имеет очевидный недостаток, поскольку позволяют депутатам не голосовать лично. Это является проблемой для тех, кто настаивает на значимости решения каждого депутата, а не партии в целом. Также электронное голосование может вызывать сомнения в отсутствии фальсификаций.

Тайное голосование обычно требуется при решении персональных вопросов, а открытое – остальных вопросов.

Иногда требуется принять решение путём выбора нескольких вариантов.

### **Государственная Дума Российской Федерации**

ГД РФ заседает в пленарных заседаниях 2 раза в неделю: по средам и пятницам. В связи с этим депутаты проявляют активное законотворчество, делая акцент на количественных показателях законодательной деятельности.

ГД РФ стала сегодня частью государственного аппарата, её деятельность стала весьма рутинной, а законы стали более гибким инструментом решения политических задач.

Материалы работы ГД РФ, включая записи пленарных заседаний, доступны на официальном сайте. Знакомство с ними может помочь в телологическом толковании законов.

### **Лоббизм**

Лоббизм — крайне неоднозначное явление. В России он воспринимается в обычательском негативно, как попытка манипулирования законодательной деятельностью в пользу отдельных лиц.

В некоторых странах лоббизм регулируется как определённая форма участия в управлении делами государства. Лоббизм представляет собой обращение в уполномоченный государственный орган с попыткой убедить в принятии того или иного решения. Если такой возможностью

открыто пользуется все заинтересованные лица, это может способствовать более объективной законодательной деятельности. В особенности в США лоббизм юридически признаётся как правомерное действие, которое доступно всем заинтересованным лицам. Тем самым лоббизм действует в форме конкуренции идей, обоснований, аргументов в пользу того или иного решения. В связи с этим законодательная деятельность становится более открытой для населения.

Разумеется, такой лоббизм существенно отличается от скрытого, серого лоббизма, который, напротив, способствует закрытости законодательной деятельности. Правовое регулирование лоббистской деятельности демонстрирует открытость власти обществу. В этом случае модель принятия решений вполне соответствует требованиям демократического государства. Между тем, лоббизм негативно воспринимается с позиций, согласно которым парламент как орган публичной власти должен принимать решения, которые соответствуют интересам не отдельных групп лиц, а всего общества.

В России нет правового регулирования лоббистской деятельности. Имели место попытки установить такое регулирование в 1990-х, однако из-за негативной общественной реакции оно не было реализовано.

Зачастую модели регулирования лоббистской деятельности в разных странах соответствуют особенностям местных культур.

**Английская модель** не предполагает открытого признания и регулирования лоббистской деятельности, но предполагает необходимость фиксировать конфликт публичных и частных интересов. Для этого в английском парламенте есть механизмы контроля за интересами всех депутатов парламента. В том числе у каждого депутата есть обязанность раскрывать свои интересы, которые могли бы предопределять его предвзятость при обсуждении и голосовании.

Яркой чертой английской модели является акцентирование внимание на депутатах, тогда как лоббистскую деятельность чаще ведут не депутаты, а профессиональные лоббисты, на которых ориентирована **американская модель**. Идеи регулирования лоббистской деятельности в США начали обсуждаться в начале XX века и начали реализовываться с 1946 года, когда был принят специальный закон о лоббистской деятельности. С тех пор он несколько раз существенным образом перерабатывался.

Американская модель носит контрольно-надзорный характер и предполагает ведение реестра лиц, ведущих лоббистскую деятельность. Ведение лоббистской деятельности без регистрации в реестре может преследоваться по закону. Зарегистрированный лоббист раскрывает, какую именно лоббистскую деятельность он ведёт, она должна быть открыта для всех. Лоббистская деятельность сводится к формированию общественного мнения, кампаниям в СМИ,

организациям конференций и иных мероприятий. Цель лоббистов — привлечь на свою сторону общественности. Одной из форм является массовое обращение к депутатам со стороны общественности, которая поддерживается лоббистами. Лоббисты также подготавливают аналитические материалы, направляемые депутатам.

С точки зрения конституционного права является дискуссионным вопрос о том, является ли лоббизм конституционным способом участия в управлении государством.

В континентальной Европе отношение к лоббизму различается. **Немецкая модель** содержит правовое регулирование лоббистской деятельности, в соответствии с которым лоббисты подлежат регистрации в Бундестаге. Отсутствие регистрации не наказывается, однако регистрация предоставляет дополнительные возможности, например, право беспрепятственного посещения Бундестага, представлять депутатам аналитические материалы и т. д.

**Французская модель** предполагает негативное восприятие лоббистской деятельности. Во Франции лоббизм запрещён. Вместе с тем, создан отдельный орган — социально-экономический совет, в состав которого входят представители крупных промышленных и банковских структур, которые участвуют в обсуждении и принятии решений в отношении законопроектов.

В России действует институт оценки регулирующего воздействия проектов нормативно-правовых актов. Некоторые считают что без ОРВ нельзя обойтись.

## Лекция 33

### Понятие и виды актов, принимаемых законодательным органом

Традиционно считается, что закон — это разновидность нормативного акта; это акт высшей юридической силы после конституции; он регулирует наиболее важные общественные отношения. Между тем, не все законы соответствуют этим критериям, возможны исключения. Иногда бывают индивидуальные (ненормативные) законы, а также законы, которые регулируют не самые важные общественные отношения.

Закон существенно отличается от других нормативных актов тем, что он принимается от имени всего государства. Конституция принимается от имени народа и адресована государству; международные договоры — это ненормативные акты; прочие акты принимаются от имени конкретного органа. Закон же есть результат законотворческого процесса, в который вовлечены и законодательные органы власти, и глава государства, и исполнительные органы. Это важно с точки зрения конституционной характеристики закона, поскольку именно законом реализуются те обязанности, которые на

государство возложены конституцией. Именно к закону гражданин предъявляет претензии, когда считает свои конституционные права нарушены, именно закон является предметом обжалования в конституционном суде. Если закон конституционен, то нарушение конституционных прав граждан при применении этого закона является уже вопросом правомерности правоприменительной практики.

Такая характеристика закона предполагает, что предмет регулирования закона не ограничен полномочиями палат парламента.

Кроме того, процесс принятия закона заставляет задуматься о том, что из себя представляет закон. С одной стороны, имеется теоретическое представление о том, что регулирование общественных отношений должно быть наиболее оптимальным с точки зрения соответствия реальным отношениям в экономической, политической, культурной и других сферах, общим принципам права и конституционным принципам, системе норм, справедливости в целом. Закон есть некое высшее отражение права постольку, поскольку позитивный закон способен отражать идеалы естественного права. Социологическая, естественно-правовая, формально-юридическая и ряд других теорий права предполагают, что закон должен максимально соответствовать своим содержательным характеристикам. В связи с этим закон мог бы становиться предметом обсуждения и утверждения группой экспертов, однако система государственных органов основана на совершенно иных идеях — законы принимаются должностными лицами, которые избраны в результате политического процесса, и сам процесс принятия закона в значительной степени — политический. Он предполагает учёт политических интересов, мнений, сил, которые должны согласовываться при обсуждении закона. Вследствие этого закон является результатом политических договорённостей, компромисса, а также инструментом реализации государственной политики. Как к форме реализации государственной политики к закону предъявляются иные требования, нежели те, которые предъявлялись бы к закону в его идеальном понимании.

С одной стороны, закон — это часть системы правового регулирования, а с другой — результат конкретного политического процесса. При этом часто закон может противоречить логике всей правовой системы. В связи с этим встаёт вопрос о роли юриспруденции: должна ли юридическая наука объяснять необъяснимые законодательные явления либо пытаться выстраивать логически непротиворечивую систему праву и указывать на несоответствие реальных законов этой системе? Приходится так или иначе учитывать, что в реальной жизни право действует в форме позитивных законов и пытаться объяснить это регулирование настолько логично, насколько это возможно.

**Юридические свойства закона.** Закон имеет высшую юридическую силу, поскольку он издан от имени всего государства, а

не отдельных органов. При этом внутри самой системы законов возможна иерархия. Иногда законы (чаще всего, кодексы) содержат положение о том, что они преобладают над иными законами в соответствующей отрасли. Конституционный Суд РФ в Определении от 5.11.1999 № 182-О пришёл к выводу, что Конституция РФ наделяет все федеральные законы равной силой, хотя и допустимы классические коллизионные правила: приоритет специальных, более поздних законов перед общими и более ранними соответственно. Однако в Постановлении от 29.06.2004 № 13-П Конституционный Суд РФ изменил позицию и указал, что законодатель может создавать собственные коллизионные правила и создавать в некоторых законах положение об их приоритете над прочими, что позволяет устраниить неопределенность, упрощает правоприменение. Этот подход представляется более pragматичным.

## **Законодательный процесс**

Существуют разные взгляды на то, из каких стадий состоит законодательный процесс. Например, некоторые полагают, что оценка соблюдения формальных требований к выдвинутой законодательной инициативе является отдельной стадией. Некоторые объединяют все чтения в одну стадию — стадию первой палаты.

В целом можно выделить следующие общие стадии:

- законодательная инициатива,
- стадия первой палаты (нулевое, первое, второе и третье чтения),
- стадия второй палаты,
- стадия промульгации главой государства, опубликования и вступления в силу.

В законодательном процессе участвуют не только законодательные органы, но и органы исполнительной власти. Иногда такое участие обязательно, степень этой обязательности может различаться. Иногда, например, у правительства есть исключительное право законодательной инициативы по каким-то конкретным законопроектам (в области бюджета, финансов и т. д.). В России Правительство должно обязательно давать заключения по законопроектам, имеющим отношение к финансам.

В России специальное право законодательной инициативы по предметам своего ведения принадлежит также судебной ветви власти. Подобные полномочия судебной власти встречаются очень редкой в мировой практике. Вовлечение судов в законодательный процесс является сомнительным с точки зрения компетенции судов и принципа разделения властей. Между тем, в США президент лишён права законодательной инициативы. Всех оснований для сохранения за судами подобных полномочий нет, однако исходя из того, что суды наиболее компетентны в вопросах права, такие полномочия у судов

были сохранены в тексте Конституции РФ. Примечательно, что законодательная активность судов является весьма эффективной, поскольку почти все законопроекты, инициированные судебной властью, принимаются в качестве законов.

В законодательном процессе могут участвовать негосударственные общественные структуры. Конституция РФ подобного не предусматривает, тогда как в мире это весьма распространённая практика.

В рамках законодательного процесса может быть предусмотрена процедура контроля за содержанием законопроекта. Такая процедура может принимать разные формы. Например, в некоторых странах предусмотрен предварительный конституционный контроль. Между тем, в других странах этот институт считается избыточным, поскольку лишь вступивший в силу закон может нарушить чьи-либо права.

### **Законодательная инициатива**

Законодательная инициатива — уникальное правовое явление, поскольку она в основном принадлежит государственным органам, но не только (в зависимости от правопорядка). Право законодательной инициативы включено в статус государственного органа. Однако содержание этого права существенно отличается от обычного полномочия. Полномочие государственного органа является одновременно и правом (по отношению к тому, на кого направлено властное воздействие, и обязанностью (по отношению к государству). При наступлении определённых условий полномочие не может быть не быть реализовано. Реализация права законодательной инициативы, в свою очередь, как правило, не является обязанностью государственного органа. Исключения могут быть в тех случаях, когда закон накладывает на государственный орган обязанность в определённом случае внести законопроект (например, когда Правительство РФ обязано внести законопроект о бюджете или во исполнение решения Конституционного Суда РФ). Следовательно, право законодательной инициативы — это что-то между субъективным правом и полномочием.

Законодательная инициатива отличается от законодательного предложения тем, что последние является лишь идеей урегулировать какой-либо вопрос. Так, депутаты Верховного Совета СССР могли вносить законодательные предложения, которые фиксировались в протоколе, после чего рабочим органам поручалось разработать соответствующий законопроект. Иногда законодательным предложением называют инициативу, исходящую от граждан. Сегодня в России институт законодательного предложения отсутствует, существует только законодательная инициатива.

Законодательная инициатива отличается тем, что она связывает парламент обязанностью рассмотреть эту инициативу. Лишь круг

уполномоченных конституцией лиц могут выразить законодательную инициативу, рассмотрение которой станет обязательным для соответствующей палаты парламента.

Примечательно, что когда реализуется законодательная инициатива, в некоторых парламентах, в том числе в России, вносить законопроект можно только в одну палату парламента. В других правопорядках, в частности в Великобритании, существует возможность внесения законопроекта в любую палату, которая передаст проект в другую палату после внутреннего одобрения. Подобное предполагает большую симметричность в статусе палат парламента, но искажает особенности их состава, поскольку изначально, предполагается, законопроект должна рассмотреть палата, сформированная по политическому, партийному принципу.

Законодательная инициатива отличается также тем, что она проявляется в готовом проекте закона, который готов для обсуждения. Законодательная инициатива представляет собой как форму начала законодательного процесса, так и форму реализации права на участие в управлении делами государства. В связи с этим для многих конституционных систем характерно предоставление права законодательной инициативы определённым группам граждан. В России существует институт «народной инициативы», требующая сбора определённого количества подписей граждан. В более императивном варианте подобная практика существует в некоторых других государствах, например, в Италии, где парламент обязан рассмотреть такой проект. Однако такая практика встречается редко. Чаще законодательная инициатива рассматривается как дело более профессиональное.

Одна палата парламента может иметь право внесения законопроекта в другую палату. Также право законодательной инициативы встречается у групп депутатов.

В некоторых странах право законодательной инициативы в сферах, связанных с религией, обладает церковь.

## **Принятие законопроекта**

Любой законопроект должен пройти последовательные стадии рассмотрения.

Последовательность стадий является общим правилом, которое способствует тщательности проработки текста законопроекта. Однако из этого правила есть исключения, когда закон проходит через палату парламента за одно-два голосования, когда совмещаются несколько стадий рассмотрения. В этом случае возникает вопрос о приемлемости такой ситуации с юридической точки зрения. Имеет ли последовательность прохождения стадий правовое значение? Если в судебном процессе стадийность имеет существенное значение для

обеспечения прав участников процесса, то в законодательном процессе это может не быть очевидным, однако в действительности стадийность очень важная для законодательного процесса. Регулирование законодательного процесса направлено на обеспечение гарантий тщательности рассмотрения законопроектов. Нарушение стадийности может нарушить права субъектов законодательной инициативы, которая реализуется как в форме внесения законопроекта, так и в форме внесения поправок в уже рассматриваемые законопроекты. Стадийность должна обеспечиваться гарантиями предотвращения противодействия принятию законопроекта, совершающего путём внесения многочисленных поправок к законопроекту, каждая из которых должна быть рассмотрена.

Стадия рассмотрения законопроекта в комитете относится к числу действий, которые совершаются в отношении законопроекта, после того как он внесён, но до того, как он начнёт рассматриваться и обсуждаться. Эта стадия предполагает некое предварительное рассмотрение. Эта стадия важна, чтобы определить наиболее спорные моменты в проекте. Предварительное обсуждение настолько важно, что в английском парламенте выделяется отдельная стадия – «нулевое чтение». Предварительное рассмотрение обеспечивает проверку выполнения всех требований для внесения законопроекта, то есть формальную оценку законопроекта.

В прошлый раз мы с вами говорили о том, что законодательный процесс может начаться еще до первого чтения, в результате предварительного рассмотрения закона, в так называемом «нулевом чтении». Но, чаще там, где в формальных, подобных процедура не предполагает предварительных суждений не предполагает, чаще рассмотрение законов, проектов в парламенте, начинается с процедуры первого чтения. Первое, второе и третье чтение – это классические этапы прохождения любого проекта через процедуру его рассмотрения. Этап первого чтения предполагает принятие за основу; этап второго чтения предполагает рассмотрения поправок предложенных законопроектов; этап третьего чтения предполагает принятия в целом.

Принятие за основу предполагает, что обсуждается общая концепция законопроекта. Например, если существует несколько альтернативных законопроектов, на этапе первого чтения один должен быть выбран и с ним должна проходить дальнейшая процедура обсуждения и рассмотрения. Принятие закона в первом чтении предполагает, что концепция сформулирована, общие принципы регулирования определены, и в отношении предмета регулирования, и, собственно, в отношении содержания регулирования. Этап первого чтения предполагает, что сама идея законодательно урегулировать какой-то вопрос поддержана и определенная модель этого регулирования сформулирована и взята за основу. Но, за основу берется и конкретный текст, который внесен в качестве законопроекта, и при

рассмотрении в первом чтении он одобряется как основа для дальнейшей работы, т.е. к этому тексту уже в дальнейшем рассматривают любые поправки и корректировки.

Предполагается, что если законопроект прошел процедуру первого чтения и перешел во второе чтение, то обсуждение основных принципов и концепций не должно осуществляться, т.е. если законопроект принят за основу, то дальше могут обсуждаться детали, могут оттачиваться формулировки, но не должна ставиться под сомнение сама концепция про урегулирования, изложенные в этом законопроекте. Если во втором чтении возникает необходимость обсудить концептуальные вопросы, проект должен быть возвращен в процедуру первого чтения. На практике это происходит не всегда, бывает так, что во втором чтении законопроект может поменяться до неузнаваемости, но в целом это, наверное, скорее исключение, чем правило. И все-таки, в первом чтении законопроект, действительно, рассматривается в его основных параметрах.

Второе чтение предполагает, что субъекты права законодательной инициативы вносят поправки к законопроекту принятого за основу. Поправки могут предполагать либо изложение какой-то новой редакции частей законопроекта, либо изменения каких-то отдельных формулировок. Как я вам уже говорил, внесение поправок может рассматриваться в политическом процессе как инструмент активного противодействия принятию закона, затягивание его рассмотрения потому, что если вносится несколько тысяч поправок, то их рассмотрение, разумеется, затягивается.

Рассмотрение поправок, по характеру своему, представляет собой содержательную работу над законопроектом, а это означает, что она, обычно, поручается профильному комитету. Причем, это делается даже в тех парламентах, в которых влияние комитета в рамках законодательного процесса, в целом имеет тенденцию ограничиваться. Даже в английском парламенте там, где комитетам стараются давать как можно меньше власти в законодательном процессе, все равно работа с поправками осуществляется именно комитетом. Комитет собирает поправки в течении того срока, который палата определила при принятии законопроекта в первом чтении, и комитет обобщает, аккумулирует все поправки, которые поданы. Комитет, в каких-то случаях, может поправки объединить, если они по существу ничем друг от друга не отличаются. Но, главное, что комитет предварительно рассматривает все поправки к законопроекту.

Предварительное рассмотрение предполагает, что комитет оценивает на сколько поправки, соответствуют общей концепции законопроекта, на сколько они обоснованные, что за ними стоит, каковые аргументы в пользу необходимости принятия соответствующих поправок. И дальше комитет составляет, если уже говорить о нашем законодательном процессе, то у нас это выглядит как

составление 3-х таблиц. Таблиц – поправок. Это, в прямом смысле таблицы, таблицы, в которых указывается: кто внес поправку, в чем она состоит, как будет выглядеть соответствующее положение законопроекта после внесения соответствующей поправки, и решение комитета о судьбе этой поправки.

Почему таблицы 3? Первая таблица – это поправки, которые комитет рекомендует принять; вторая таблица – это поправки, которые комитет рекомендует к отклонению; третья таблица - это поправки, по которым комитет не принял решения, т.е. поправки, которые требуют или в силу своего принципиального характера, спорности, неоднозначности, требуют рассмотрение всей палатой. Соответственно, когда комитет рассматривает поправки, он должен каждую поправку включить или в первую, или во вторую, или в третью таблицу. И уже в трех таблицах материал выносится на рассмотрение Пленарного заседания. Чаще всего, и здесь сказывается очень важная роль комитета в законодательном процессе, пленарное заседание не обсуждает каждую поправку в отдельности, а голосует первую, вторую таблицу сразу пакет. Единственным исключением может быть ситуация, когда кто-то из депутатов, в том числе из инициаторов поправок, просит палату, предлагает палате рассмотреть какие-то поправки отдельно. В этом случае палата принимает решение по конкретным поправкам, но в любом случае, поправки с третьей таблицы тоже требуют голосования, принятия решения на Пленарном заседании. Соответственно, палата, одобряя или не одобряя решения комитета, голосуя по тем поправкам, по которым комитет ничего не предлагает, составляет окончательный перечень поправок, которые приняты или отклонены.

И процедура третьего чтения нужна для того, чтобы эти поправки в законопроект были внесены, и нужно было бы посмотреть, как выглядит законопроект со всеми внесенными в него поправками. Потому что, конечно, голосуя за одну поправку, депутаты на Пленарном собрании могут забыть про другую поправку, про которую они уже проголосовали, или про которую будут голосовать несколько минут спустя. Соответственно, к третьему чтению готовится консолидированный текст проекта, который уже должен представлять из себя, практически, готовый законопроект и третье чтение предполагает проверку на сколько проект внутреннее не противоречив, на сколько была выдержанна концепция, которая была принята за основу при принятии проекта в первом чтении, на сколько все включенные в проект поправки соответствуют требованиям юридической техники, на сколько они соответствуют, согласованы с другими положениями действующего законодательства, и соответствуют нормам Конституции.

Именно перед 3 чтением проводится более глубокая экспертиза законопроекта, она проводится и перед процедурой 1 чтения.

Юридическое управление дает заключение по поводу всех поправок, которые вносятся в законопроект. Но перед 3 чтением любой проект проходит углубленную экспертизу, она касается не только юридической стороны, но и лингвистическую экспертизу, насколько удачно использованы формулировки в этом итоговом тексте.

В итоге, к 3 чтению законопроект уже подходит в, более или менее, окончательном виде и задача голосования в 3 чтении убедиться в том, что все хорошо, все согласовано, все приемлемо, и в случае, если будут выявлены к 3 чтению несогласованности, противоречия или дефекты, их можно еще будет устранить. 3 чтение, оно, в принципе, предназначено, чтобы устраниТЬ внутренние противоречия или противоречия с какими-то конституционными положениями, но не просто с обычными поправками. Если требуются обычные поправки, то законопроект нужно вернуть во 2 чтение.

После принятия проекта в 3 чтении, законопроект перестает быть проектом. Это терминологический нюанс, который не сразу можно уловить в тексте нашей действующей Конституции, но Конституционный Суд в этом постановлении 1996 года обратил на это внимание, он увидел, что до процедуры парламентского рассмотрения в 3 чтениях и в процессе этой процедуры речь идет о законопроекте. А вот уже после того, как он прошел процедуру 3 чтения, появляется закон. Это еще не окончательно-принятый закон, это еще фактически закон, который до конца процедуру законодательного процесса не прошел, это еще тот закон, который не может в полной мере таковым считаться, почему перестает идти речь о проекте закона. Потому что содержательно в него изменения могут быть внесены только, если он вернется снова на процедуры повторного рассмотрения в ту же самую палату. Если же он пройдет процедуру одобрение в другую палату и промульгацией главой государства, то уже содержательно на этих стадиях он не может поменяться, он остается в том виде, в котором в нашем случае Государственная Дума нижняя палата приняла в окончательном 3 чтении. Именно поэтому, в виду того, что он уже не может корректироваться по своему содержанию, проект перестает быть проектом и становится законом. Но для того, чтобы это был принятый закон, он должен пройти процедуры рассмотрения верхней палатой и процедуры промульгации главы государства.

Мы, кстати, сейчас обсуждали на заседании правовой комиссии межпарламентской ассамблеи, в связи с проектом модельного закона о «Нормативно-правовых актах», вот эту терминологию «принятый закон», «изданный закон». Но, я убедился лишний раз, что во многих случаях слова слишком много значат для тех или иных ситуациях. На мой взгляд, термином, который мог бы охватывать всю законодательную процедуру в целом, вполне пригоден был бы термин «издание закона». Но, как я убедился, в процессе обсуждения, принятие рассматривается почти в качестве синонима термина «издание» и

получается, что принятие, которое, как мне кажется, предполагало бы именно голосование в парламенте охватывало и процедуру последующего промульгацию главы государства, то есть весь законодательный процесс. Но это вопрос терминов, важно понимать то, что, в конце концов, законодательный процесс может считаться завершенным, только после того, как если он прошел все стадии.

Верхняя палата парламента законопроект рассматривает в упрощенной процедуре, по сравнению с тем, что делает нижняя палата. Простота процедуры объясняется тем, что проект может быть одобрен, либо отклонен. Над ним не осуществляется содержательной работы, его не обсуждают по деталям, не могут корректировать по содержанию. И в этом отношении задача Совета Федерации проще и рассмотрении в Совете Федерации гораздо быстрее, чем в Государственной Думе. Государственная Дума иногда рассматривает проекты по несколько месяцев или несколько лет, ну а Совет Федерации имеет по Конституции нормативный срок на рассмотрение 14 дней. Если в течение этого срока законопроект не рассмотрен, он считается одобренным, об этом писал Конституционный Суд в постановлении 1995 года о толковании соответствующих положений Конституции. За исключение ситуаций, когда проект должен быть рассмотрен в обязательном порядке верхней палаты. Перечень таких проектов, перечень таких законов перечислены в тексте Конституции. В качестве общих критериев определены, какие именно законы должны проходить обязательную процедуру одобрения Совета Федерации. И, в случае, если закон относится к числу тех, которые Совет Федерации обязательно должен рассмотреть, тогда фактически 14-дневный срок вообще к нему не применяется.

Еще одна важная деталь, которую Конституционный Суд изложил в этом постановлении 1995 года, в течение 14 дней Совет Федерации должен начать рассмотрение закона, об не обязательно должен завершить рассмотрение, то есть он может и не вынести окончательного решения в течение 14-ти дней, но он должен начать процедуру обсуждения.

В Совете Федерации также формируются профильные комитеты, которые готовят закон к рассмотрению, и процедура похожа на процедуру рассмотрения в Государственной Думе, разве что тем, что в Совете Федерации, содержательные поправки не рассматриваются, он только дает свое общее заключение, общее мнение, формулирует относительно необходимости принятия или одобрения, или необходимости отклонения закона.

При отклонении закона принято говорить, что используется «право вето». Чаще термин «право вето» применяется к промульгации главой государства, к рассмотрению верхней палатой, он также может относится, поскольку, в данном случае «вето» означает блокировку дальнейшего прохождения закона и необходимость возвращения к его

повторного рассмотрения. Верхняя палата отправляет обратно в нижнюю палату для повторного рассмотрения. Надо сказать, что в мировой практике, право верхней палаты возвращать закон в нижнюю палату для повторного рассмотрения может иметь совершенно разное содержание и разные последствия. В целом предполагается, что Верхняя палата требует, чтобы проект, как минимум, был заново рассмотрен, то есть заново состоялось его обсуждение.

Но во многих парламентских системах, в том числе и у нас в стране, повторным рассмотрением дело не заканчивается. Считается, что если не одобрено Верхней палатой содержание закона, то должно быть либо его содержание согласовано двумя палатами между собой, либо Нижняя должна преодолеть вето Верхней палаты. Преодолевайте происходит путем принятия квалифицированным большинством голосов, и в этом отношении можно сказать что право вето рассматривается как блокировка, но блокировка не абсолютная, а только условная, и если закон будет вновь поддержан квалифицированным большинством голосов в Нижней палате, то вето будет таким образом преодолено.

В других парламентских системах мира, во-первых, повторное рассмотрение может не требовать квалифицированного большинства при повторном одобрении. То есть, может быть достаточно, для того чтобы Нижняя палата просто вновь рассмотрела закон и вновь его одобрила, приняла обычным неквалифицированным простым большинством. Смысл такой процедуры в том, что именно повторно анализируется закон, именно повторно оценивается его содержание, повторно рассматривается на этапе Нижней палате, и в этом смысле Верхняя палата предлагает Нижней еще раз подумать, а стоит ли принимать такой закон.

Надо сказать, что подобное может происходить и с использованием права вето со стороны главы государства. Тоже это право вето может предполагать, что просто повторное рассмотрение будет достаточным для того, чтобы закон был одобрен вновь, и тем самым право вето было преодолено.

Но если предполагается, как в нашем законодательном процессе, что Верхняя палата предъявляет какие-то содержательные претензии к закону, принятому Нижней палатой, то эти содержательные претензии должны быть изложены, должны быть эксплицированы, должны излагаться в документе, который Верхняя палата должна по этому поводу принять. Работа в рамках законодательного процесса требует, чтоб Верхняя палата не просто использовала право вето и отказалась одобрять, а в том, чтобы Верхняя палата изложила, почему ее не устраивает содержание закон, принятый Нижней палатой, какие именно положения в какой части в каком именно отношении требуется повторно рассмотреть на этапе Нижней палаты. И такая форма использования права вето также предполагает, что Верхняя палата

вместе с Нижней палатой могут сформировать согласительную комиссию. Согласительная комиссия будет, имея на руках претензии, предъявленные к верхней палате, искать компромисс, искать способы согласовать позиции двух палат и подготовить консолидированный проект.

Вообще согласительная комиссии как процедура преодоления разногласий в рамках законодательного процесса, это может быть самый конструктивный способ работы над законами, потому что другие способы предполагают, что либо назначается отдельный посредник между палатами, но его функции, его роль заранее достаточно трудна, потому что он один должен одновременно учесть интересы и позицию и одной и другой палаты, естественно, рискуя вызвать обвинения, что он больше учитывает интересы, то есть аргументы одной палаты, меньше - другой. Ну а самый неконструктивный способ, это так называемый членочный вариант работы над проектом, когда Верхняя палата, используя право вето, формулирует свои замечания и отправляет Нижней. Нижняя рассматривает, с чем-то соглашается, с чем - то не соглашается, отправляет снова вверх. Верхняя снова не соглашается, отправляет снова в Нижнюю. И так может продолжаться довольно долго. Вот эта конечно процедура может быть в каком смысле проще, потому что не нужно собирать согласительных комиссий, не нужно доверять согласительным комиссиям какие-то существенные полномочия, но одновременно она имеет, разумеется, очевидный недостаток в виде того, что эта процедура может очень сильно затянуться.

Результатом согласительной процедуры должен быть некий текст проекта, который будет устраивать обе палаты. Здесь уже снова мы говорим о проекте, потому что закон вернулся обратно в Нижнюю палату и здесь уже вновь Нижняя палата имеет возможность по этому проекту голосовать, вносить какие-то корректизы и изменения, но как правило, предполагается, что при таком повторном рассмотрении Нижняя палата будет рассматривать в первую очередь те поправки, которые предлагает согласительная комиссия, дабы законодательный процесс мог продвинуться. Ну и если согласительная комиссия успешно выполнила свою задачу, то после повторного принятия закона в Нижней палате его одобряет Верхняя и закон поступает на подпись Главе государства.

Подпись главы государства — это определенная процедура, которая исторически гарантировала защиту интересов монарха, ну а впоследствии в республиках она стала процедурой защиты исполнительной власти. Исполнительная власть в лице главы государства, в лице Президента, в законодательном процессе может защитить свою компетенцию от возможного вмешательства со стороны власти законодателя. Она может блокировать проект, который требует необоснованных расходов, или расходов, который нет источника

покрыть, может в каких-то случаях выступить даже защитником положений Конституции, поскольку законодательный процесс чаще всего за исключением некоторых стран, следующих французской модели предварительного конституционного контроля, чаще всего рассмотрение закона не предполагает его оценку на конституционность, и в этом отношении глава государства может, используя право вето, выступить одновременно ещё и не только защитником компетенции исполнительной власти, но и гарантом конституции, может ограничивать фантазию законодательной власти, которая представляла угрозу власти не только исполнительной, но и, например, судебной. В общем, получается, что использование промульгации имеет сразу несколько функций, несколько целей, и все эти цели предполагают возможность главы государства контролировать содержание тех законов, которые парламент принимает. При этом, так же, как и верхняя палата, глава государства может использовать право вето, а может возвращать проект для повторного рассмотрения.

И вот здесь есть некоторая тонкость, сложность. Сложность, связанная с тем, что иногда рассмотрение главой государства, промульгация главой государства не имеет четкого наполнения по содержанию. И в этом случае определить, что именно, с чем именно мы имеем дело: с применением права вето или с направлением на сторону рассмотрения, бывает достаточно затруднительно, но в тех случаях, в тех системах, которые допускают и одно и другое. Есть системы, которые (парламентские системы, законодательные системы) которые либо не допускают право вето, а предполагают только возможность направить на повторное рассмотрение, либо наоборот, не допускают повторного рассмотрения. И в этом отношении в Российской Федерации с 1996-го до 1999-го года были определенные сложности в понимании, интерпретации конституционного текста, потому что его содержание недостаточно четко определяет по каким мотивам глава государства может вернуть закон на повторное рассмотрение в Федеральное Собрание.

В 1996 году Постановлением Конституционного суда №10П было дано официальное толкование норм Конституции. И Конституционный суд сформулировал в этом постановлении позицию о том, что глава государства как гарант Конституции должен осуществлять контроль за содержанием принимаемых законов. Если глава государства видит, что при принятии закона была нарушена процедура принятия, то он может, не используя право вето, вернуть закон на повторное рассмотрение, дабы Федеральное Собрание исправило те процессуальные недостатки, которые были допущены при первоначальном принятии закона. Позиция Конституционного суда в этом случае мотивировалась тем, что глава государства, выступая гарантом Конституции, должен контролировать процесс прохождения законов через Государственную Думу и Совет Федерации и может

давать оценку результатам такого рассмотрения. Если глава государства обнаруживает, что Конституция была нарушена, то он не использует возражения по существу закона, у него может и не быть таких возражений по существу законов, но он апеллирует нарушением процедур, которые не позволяют считать закон принятым.

Однако, буквально через 2 года после издания этого постановления Конституционного суда возникла ситуация, которая показала, что такая трактовка Конституции очень опасна. Опасна тем, что Федеральное собрание и Президент могут войти в клинч, могут заблокировать законодательный процесс ввиду их активного противостояния. Так случилось в 1998 году с проектом федерального закона «О перемещенных культурных ценностях» - культурных ценностях, перемещенных в СССР в годы Второй Мировой войны. При принятии этого закона Государственная дума, как утверждал Президент, не обеспечила требуемого количества голосов при его принятии. Если я правильно помню, речь шла уже даже не о первоначальном принятии, а о преодолении вето Президента. То есть, Президент в первый раз получив закон на промульгацию наложил вето, и закон вернулся обратно в Федеральное Собрание, но для того, чтобы преодолеть вето Президента, нужно было его повторно принять квалифицированным большинством голосов.

Государственная Дума посчитала, что квалифицированным большинством они закон повторно одобрили. То же самое сделал и Совет Федерации. Но Президент, отказываясь вновь подписывать закон, сослался на то, что в этом случае реального присутствия требуемого количества депутатов, требуемого для квалифицированного большинства не было, что голосование проходило в условиях отсутствия необходимого числа депутатов в зале физически, и одни депутаты голосовали за других депутатов. Поэтому с точки зрения конституционной соблюденна процедура принятия такого закона не была, соответственно, закон не может считаться повторно принятым, а вето преодоленным.

И получилось так, что эта позиция Президента фактически опиралась на толкование Конституции, данное Конституционным судом. Именно считая, что Президент, считая, что он обладает в рамках законодательного процесса определенными полномочиями контролировать конституционность и законность принятия законов, он выдвинул предложение против конкретного закона, ссылаясь на нарушение его процедуры принятия. Соответственно Конституционный Суд увидел, что в этом случае политическое противостояние (а это были годы, когда фактически Федеральное Собрание находилось в оппозиции Президенту), такое противостояние между законодательной властью и Президентом правовыми средствами, получается, не может быть разрешено. Нельзя вынести этот вопрос на рассмотрение суда, потому что еще нет закона, который

был бы принят, и который можно было бы обжаловать или оспорствовать в Конституционный Суд, ссылаясь на нарушение процедура его принятия.

Конституционный Суд, в связи с этими обстоятельствами, решил пересмотреть вынесенное им за 2 года до этого постановление и совершенно радикальным образом изложил иначе подход к тому как именно Президент может использовать право вето. В этом случае Конституционный суд уже действовал, ну я бы сказал, более осторожно и стремясь создать ситуацию более конструктивного сотрудничества между Президентом и Парламентом, и создать правовой механизм разрешения споров, коллизий между ними.

Соответственно, Президент, уже в изложении Конституционного Суда (1998 года Постановление), не может вернуть закон, который ему был направлен как результат, например, принятия необходимым количеством голосов или повторного принятия тоже необходимым квалифицированным числом голосов. Президент, и здесь Конституционный суд сделал фактически прямо противоположный вывод по сравнению с Постановлением 1996-го года, Президент не обладает никакими конституционными полномочиями контролировать процесс прохождения закона через Федеральное собрание. Он может там присутствовать, он может прислать туда своего представителя, но юридически значимым такое наблюдение за законодательным процессом все равно не будет. Все равно вопрос о том принят или не принят закон решает председатель соответствующей палаты. Это уполномоченное должностное лицо, которое ведёт заседание, которое своей подписью подтверждает прохождение процедуры принятия закона, собственно, прохождения в первом чтении, во втором чтении и в третьем чтении оформляется итоговым постановлением Государственной Думы, а, соответственно, одобрение Советом Федерации, постановлением Совета Федерации- это постановление подписывается председательствующим на заседании и, ставя свою подпись, председательствующий удостоверяет таким образом, что процедура прохождения закона соблюдена, что все необходимые условия выполнены. И это полномочие, которое полагается именно у председателя соответствующей палаты или просто председательствующего на заседании.

Соответственно, Президент в этой ситуации не может, не используя право вето, вернуть проект на повторное рассмотрение, вернуть закон. Он должен либо использовать право вето, либо подписать закон. И в этом отношении Президент уже определённым, таким контролирующим органом не может считаться, он должен, если у него нет содержательных возражений, есть только возражения по процедуре принятия, он должен подписать закон; закон вступит в силу, и после этого Президент может обратиться в Конституционный Суд с запросом о соответствии этого закона конституции по порядку

принятия. Тем самым он выполнит свою функцию, как главы государства, как гаранта конституции, но и требования, ну как бы сказать, к уважению; результаты рассмотрения закона в парламенте тоже уже будут соблюдены.

И, следуя такой логике, Конституционный Суд пришел к выводу, что в нашей Конституционной системе возвращение проекта на повторное рассмотрение вообще не существует. То есть опроверг свои собственные выводы, сделанные двумя годами раньше. В 99-м году эта процедура была применена как раз к закону о перемещенных культурных ценностях, Президент подписал закон, закон вступил в силу и тут же Президент направил запрос в Конституционный Суд с просьбой оценить его конституционность. С точки зрения процедуры принятия, там, как раз при рассмотрении этого закона в 99-м году возник вопрос: «Могут ли депутаты голосовать за других депутатов?» Конституционный Суд сказал, что не могут, но, в целом, закон не признал в процедуре его принятия неконституционным, закон в итоге остался действующим. Так, наверное, нам надо сделать перерыв. Да, перерыв.

Про право вето нужно сказать ещё, то что по содержанию своему оно предполагает возвращение закона на рассмотрение в парламент с указанием причин, почему глава государства отказывается подписывать закон. Формально, в ряде конституции, в том числе нашей Конституции Российской Федерации на это прямо не указывается, однако Конституционный Суд, оценивая в 96-м году, как раз давая толкование конституционных положений, пришел к выводу, что сама природа вето главы государства предполагает, что он должен указывать по каким причинам он не может согласиться с законопроектом, с законом, с содержанием закона, почему он не готов его подписать. Это необходимо для того, чтобы федеральное собрание могло при повторном рассмотрении либо согласиться с Президентом, исправить соответствующим образом закон, и тем самым снять основание для противоречия, для расхождения в позициях и лишить Президента основания закон не подписывать. Либо Президент должен сослаться на какие-то противоречия действующей конституции или какие-то проблемы, либо технические, или он должен сослаться на выбор неправильной, с его точки зрения, формы регулирования, но в любом случае это должно быть мотивированное возвращение закона, для того, чтобы законодательный процесс не остановился; игру немотивированного применения вето, которое невозможно преодолеть.

Собственно, задача законодательного процесса и такого элемента законодательного процесса, как право вето, максимально согласовать позиции всех участников законодательного процесса, а для этой цели, как раз право вето предполагает, что оно не абстрактно формулируется, а с изложением конкретных претензий к закону. Президент может направить своего представителя в федеральное

собрание для изложения аргументов, почему он не подписывает закон; представитель Президента может войти в состав согласительной комиссии, которая будет рассматривать опять же вопрос о причинах применения права вето и в целом, получается, что процедура преодоления вето Президента во многом схожа с процедурой согласования позиции внутри Федерального Собрания, то есть преодолением вето Совета Федерации, верхней палаты.

Вето главы государства может принимать совершенно разные формы и по своему содержанию, и по порядку его применения, но, во-первых, само по себе по существу право вето может касаться либо всего закона, и в этом случае применение права вето будет означать несогласие с какими-то общими концептуальными положениями, ну, по крайней мере, предполагается, что глава государства в этом случае возражает не против каких-то отдельных положений, а против всего законопроекта в целом, то есть самых основных его параметров или принципиального содержания. Но могут вызывать возражения у главы государства и отдельные положения; в этом случае согласование позиции главы государства и Федерального Собрания оказывается проще.

Кроме того, в практике зарубежных государств выделяются разные модели применения права вето в зависимости от того, как именно это происходит. Ну, в частности, в некоторых Конституциях допускается, что глава государства может вообще не отреагировать на закон, и если проходит определённый срок, то это означает де-факто применения права вето, что, конечно, выглядит, как процедура явно несоответствующая тем принципам, которые пытаются сформулировать наш Конституционный Суд в отношении процедуры использования права вето. При таком молчаливом вето оказывается, что дальнейшая работа над законопроектом сильно затруднена, фактически непонятно по какой причине Президент не подписывает закон, что именно в законе нужно поменять, для того чтобы Президент подписал, какие именно положения закона вызывают возражения по существу, и в этом отношении молчаливое вето- это как раз пример совершенно не конструктивного взаимодействия главы государства с Парламентом в рамках законодательного процесса.

В связи с этим, большинство государств требует, чтобы глава государства так или иначе определился с тем, подписывает он закон или нет, и вот понятие, которое технологически обозначается довольно странным словосочетанием супенсивное вето. Оно как раз и предполагает обязанность главы государства в течение определённого срока принять решение о том, одобряет ли он, подписывает/не подписывает закон и в случае, если он в течение этого срока решения не принимает, то есть не возвращает закон обратно в парламент, то закон вступает в силу. Вместо главы государства его подписывает председатель одной из палат Федерального Собрания, ой, извините,

Парламента, у нас, как раз, такая модель не применяется. И после подписи председателем соответствующей палаты, проект, закон уже публикуется и становится полноценным законом; в этом случае у главы государства получается право наложить вето, действует в течение ограниченного срока именно с тем, чтобы законодательный процесс не блокировался, с тем, чтобы глава государства не мог злоупотреблять фактически правом заблокировать закон, и чтобы работа над законом была максимально конструктивной, с увеличением содержательных возражений, аргументов, почему глава государства отказывается закон подписывать.

Про карманное вето я уже вам рассказывал, упоминал его однажды. Командное вето-это специфическая процедура, специфический институт, который существует в Соединенных Штатах, в связи с тем, что глава государства должен использовать право вето только в период той парламентской сессии, в рамках которой принят закон. И если срок, который дается главе государства на использование права вето оказывается больше, чем срок парламентской сессии, то глава государства имеет формальное право не подписывать в пределах парламентской сессии закон, и тем самым вопрос остается, ну, в каком-то смысле подвешенным. Глава государства формально не применяет право вето, но при этом, фактически, его действия влекут последствия аналогичные применению права вето.

Вы наверняка слышали об институте контрассигнации. Контрассигнация-институт, который сегодня существует, но встречается достаточно редко, и его специфика связана с существованием парламентской модели республики, то есть парламентской формы правления. Контрассигнация предполагает, что те должностные лица исполнительной власти, которые получили свой пост, свою позицию в правительстве, по решению Парламента несут политическую ответственность за действия главы государства в части подписаний или не подписаний закона. И, фактически, получается, что контрассигнация, формально сохраняя право использования вето за главой государства, фактически, перелагает это право, это полномочие на соответствующего министра, на профильное должностное лицо органа исполнительной власти. И вот эта вот процедура контрассигнации, она сегодня используется достаточно редко, но потенциал у неё в политическом отношении довольно большой, потому что она позволяет управлять распределением ответственности в системе политической власти среди тех государственных органов, которые увлечены в законодательных процессах.

Ну а завершение законодательной процедуры связано с опубликованием закона и его вступлением в силу. Опубликование-институт сам по себе довольно любопытный, потому что на него опирается целый ряд юридических презумпций, самый главный из которых может считаться презумпция всеобщего знания закона. Вы

наверняка слышали о том, что не знание закона не освобождает от ответственности. Так вот, истекает это следствие из того, что с опубликованным законом имеют возможность ознакомиться все, а раз имеют возможность значит, в ситуациях, когда они такой возможностью не воспользовались, лежат на совести таких граждан. Соответственно, граждане, ну и уж тем более юридические лица, профессиональные участники какой-либо деятельности, в том числе экономической, должны проявлять должную заботу и осмотрительность, изучая возложенные и предоставленные им права, возложенные на них обязанности путём исследования содержания правового регулирования. Опубликование в этом отношении выступает гарантией того, что каждый человек будет знать какие права ему предоставлены, какие обязанности на него возложены, и не сможет отговариваться незнанием закона. Конечно, в современных условиях обширного массива законодательства, большого количества достаточно конкретных и детальных норм, да ещё и работающих в некой системе законодательства, эта презумпция не может не вызывать определённых вопросов и сомнений. Однако, она сохраняется, как одна из основных презумпций правовых.

Опубликование закона необходимо для того, чтобы любой имел возможность не ознакомиться с содержанием закона, а, стало быть, и механизмом публикования должен гарантировать такую возможность. Собственно, опубликование может осуществляться разными путями, разными способами, и, в частности считается, что гарант прав граждан на действительно наличие реальной возможности ознакомиться с содержанием закона может быть публикация только в периодических печатных изданиях, которые выходят регулярно, которые доступны гражданам через подписки, через библиотеки и, тем самым, обеспечивается возможность реального ознакомления с их текстом. В этом отношении любопытно, что у нас в Конституции положения, требующие обязательного опубликования законов, преподносилась и многими воспринимается до сих пор, как, очевидно, противопоставленная той практике, которая существовала до принятия конституции, то есть практики, сложившейся в СССР.

В СССР законы, конечно, публиковались, но публиковались они не в периодических изданиях, а чаще выпускались отдельными изданиями: брошюрами, книгами и такая форма, с точки зрения органов власти СССР, должна была обеспечить потребности граждан в ознакомлении с текстом нормативных актов в том числе законом. Конечно, в СССР существовала проблема того, что ведомственные акты не публиковались, и тем самым блокировалась возможность граждан узнать о своих реальных правах и возможностях, однако, по крайней мере законы теоретически можно было получить в нём доступ через соответствующую публикацию. Однако, такая форма стала, ну, в каком-то смысле даже олицетворением того, что форма публикации в таком

порядке носит исключительно произвольный характер, определяется по свободному усмотрению тех или иных должностных лиц и, тем самым, не обеспечивает необходимость гарантии защиты прав, гарантии защиты статуса. Соответственно, той советской системе с самого начала противопоставлялись положения 15 статьи Конституции действующей, в которой требуется обязательное опубликование законов, подразумевая обязательное опубликование в периодических печатных изданиях.

Сегодня все эти разговоры про периодические или непериодические печатные издания выглядят уже немного странно и устарело, потому что появился интернет, и публикация текста закона в интернете вполне способна заменить его публикацию в бумажном издании, что постепенно стало признаваться на законодательном уровне. Сегодня в этот закон о порядке опубликования и вступления в силу федеральных законов и актов палат Федерального Собрания внесены изменения, которые позволяют считать официальным опубликованием размещение на официальном сайте в интернете текста принятого закона. Тем самым, сама идея обязательной публикации в периодическом печатном издании, по крайней мере, утратила монополию на единственный возможный механизм публикации содержания закона.

При этом, публикация является обязательным условием, но, при этом, кроме публикации еще должно пройти какое-то время, для того, чтобы у граждан была реальная возможность ознакомиться с содержанием текста закона. В связи с этим, есть правила, которые по-разному выглядят в разных странах. Но в целом, они направлены на то, чтобы определить срок, в течение которого гражданам будет обеспечена возможность узнать содержание текста закона. В России этот срок 10 дней, который императивен по отношению к актам, которые затрагивают права, обязанности и свободы граждан и диспозитивен по отношению ко всем другим правовым актам, которые могут вступить в силу раньше, но 10 дней - это общее правило. 10 дней после публикации должны выдерживаться до момента вступления в силу закона. Собственно, во многих законах прямо обговариваются заключительных положениях, что они вступают в силу через 10 дней после их официального опубликования. При этом, несмотря на значительные размеры нашей страны, у нас никогда не использовался опыт некоторых ударных менее протяженных государств, но видимо государств с менее развитой информационной структурой, где считают необходимым различать срок вступления в силу закона в столице, там, где он одобрен, принят и стал доступен в первую очередь, и окраин территории государства, куда возможность ознакомления с текстом закона доходит через несколько дней после того, как он будет одобрен и обнародован в столице.

Опять же, с появлением интернета и опубликованием в

интернете этот вопрос стал практически неактуален, но зато становится актуальным ряд других вопросов. В частности, насколько государство обязано предоставлять доступ ко всему массиву действующих нормативных актов, во-первых, и во-вторых, обязано ли государство в информационных системах для граждан обеспечивать возможность ознакомления с актуальным текстом закона. Вы прекрасно понимаете, что любой закон, особенно если это какой-то кодекс или закон, который регулирует более или менее большую и важную группу общественных отношений будет постоянно подвергаться изменениям. И отследить все законы, в которые вносят изменения, бывает достаточно сложно. В любом случае, это большая работа, которая требует поиска всех законов, носящих изменения в этот закон, консолидацию всех этих изменений в едином тексте для того, чтобы получить действующую актуальную редакцию.

Мы с вами профессионально привыкли пользоваться базами данных, такими как «Консультант плюс», «Гарант», «Гарант-кодекс», где актуальные версии текстов размещаются по итогам создания консолидированных вариантов сравнения этими информационными системами, в связи с чем нам представляется, что это проблема не особенно актуальная. Но если мы, во-первых, обратим внимание на то, что любое сведение текста в единый консолидированный вариант актуальной редакции не является в этом случае официальным и, формально, есть примеры, когда «Консультант плюс» размещал некорректный текст закона, не учтя какие-то изменения или учтя их неправильно. В любом случае, это вариант, который не имеет официального характера. А если говорить о гражданах, которые вообще не имеют доступа к подобным правовым базам, то проблема становится еще более сложной, потому что в этом отношении гарантии ознакомления граждан с актуальным действующим текстом закона вообще отсутствуют. В рамках такого исследовательского проекта мне довелось с этим столкнуться, что, в общем-то, гражданам получить доступ ко всему массиву актов, которые действуют, при этом, массиву, который был бы снабжен актуальным вариантом поиска нужного закона и действующей редакции, в общем-то эти все гарантии, эти все права для граждан не обеспечиваются. Именно в условиях цифрового общества это гораздо важнее и гораздо существеннее с точки зрения содержания гарантии прав, нежели обязательность публикации в российской газете тех текстов, которое принимает Федеральное Собрание.

Собственно, вопрос о публикации связан с тем, в каком именно виде, в какой именно форме должна выходить публикация. В этом отношении пока требования и правила, которые отражали бы необходимые гарантии прав, еще не сформулированы. С опубликованием связывается вопрос вступления в силу любого закона. Я уже говорил о запрете обратной силы закона, когда-то мы, изучая

принцип действия права человека уже изучали этот вопрос. Я напомню, что по общему правилу, закон обратной силы не имеет, то есть распространяется на те отношения, которые возникли после того, как он вступил в силу. При этом, есть одно исключение. Это ситуация, при которой закон смягчает или улучшает положение лица и такие законы действуют с обратной силой обязательно.

Другое дело, что на практике сделать вывод о том, улучшает или ухудшает положение кого-либо тот или иной закон бывает достаточно сложно. Если улучшается положение гражданина и ухудшается положение органов публичной власти, ущемляются или ограничиваются какие-то публичные интересы и права, то, наверное, это проблема не столь серьезные. Однако, если речь идет о регулировании частных отношений, то расширение прав одного участника общественного отношения влечет, разумеется, ограничение прав другого. В этом отношении, сказать, что мы всегда можем четко ответить на вопрос улучшает или ухудшает положение граждан тот или иной закон, наверное, нельзя. И в этом смысле, правило действия законов с обратной силой имеют некоторую неопределенность по содержанию.

Эта неопределенность, правда, не касается случая, прямо указанного в статье 57 Конституции. Введение нового налога - это точно ухудшение положения граждан. И в этом случае никаких сомнений для введения обратной запретной силы нет. Кстати, с налогами есть некоторый нюанс. Он отражен в действующем Налоговом законодательстве. Налог исчисляется по срокам его уплаты, так называемый, налоговым периодом. Так вот, запрет обратной силы закона предполагает, что закон не может вступить в силу в течение налогового периода. Он может вступить в силу только после окончания налогового периода или действовать только на следующий налоговый период. Налоговые периоды по некоторым данным составляют квартал, по некоторым - календарный год, и в этом смысле введение или изменение ставок налогов может осуществляться только в течение довольно продолжительного времени. Однако, на практике, к сожалению, конституционный суд в этом отношении не очень последовательный по части защиты прав налогоплательщиков. Был ряд случаев, когда Конституционный Суд признавал, что нарушение в отношении запрета обратной силы имело место, но закон не должен утратить силу, он должен продолжать действовать.

## ТЕМА 12. СУДЕБНАЯ ОХРАНА КОНСТИТУЦИИ

Тема судебной охраны конституции – одна из самых практических тем курса конституционного права. Именно путем обращения в конституционный суд формальные конституционные нормы, принципы конституции получают свое практическое воплощение.

Судебная охрана конституция впервые оформилась как правовой институт в Соединенных Штатах Америки. Судебный контроль за законами были раньше, но это были редкие, эпизодически случаи. Например в Великобритании известно **дело доктора Бонхэма** (**dr. Bonham case**), рассмотренное в 1610 году судом под председательством знаменитого Эдварда Коука (Sir Edward Coke), в котором суд отказал в применении закона, сославшись на его противоречия общим принципам права. В виду отсутствии писаной кодифицированной конституции Великобритании ничего другого ему не оставалось. Он не мог апеллировать к высшим нормам, закрепленным в конституционном тексте, поскольку такого текста не было. Однако, это не помешало решить дело, обращаясь к общим принципам права и не применяя закон, который был принят законодательным органом.

Идея конституционного контроля и основная проблема конституционного контроля связана с тем, что конституционный контроль или судебная охрана - это пересмотр решений законодательных органов. **Все прочие нормативные акты могут анализироваться на соответствие закону, но все прочие акты и конечные точки зрения источника полномочий по их изданию, а парламент - это первичный источник, он непосредственно от имени народа реализует народный суверенитет.** Именно поэтому долгое время не предполагалось вообще какого-либо судебного контроля за законами. Более того, доктрина Британии до сих пор такие идеи отвергает, потому что считается, что парламент обладает высшей властью, осуществляя ее от имени народа, и суд никак не может быть выше этой власти.

Судебная охрана Конституции.

На мой субъективный вкус, это самая интересная тема, ну кроме прав человека, и одна из самых практических тем в курсе конституционного права, потому что именно путем обращения в Конституционный Суд нормы конституционные и принципы Конституции получают свое практическое воплощение, практическое применение, и в этом отношении конечно, как они действуют на практике в процессуальном отношении, какие дела рассматривает и как именно Конституционный Суд, как он принимает решение, вот это и попытаемся в общих чертах обсудить.

Сначала начнём с характеристики конституционной охраны в мировом масштабе (мировом контексте), а потом будем говорить о

практике деятельности Конституционного Суда РФ и организации его работы.

Конституционная охрана или судебная охрана Конституции возникла в США. Есть дела, которые до Америки в Великобритании тоже претендуют на предтечу самого института судебного контроля. Так, в 1642 году судья Коул рассматривал это дело в одном из судов Лондона и применил общие принципы права. Ввиду отсутствия Конституции, писанной кодифицированной в Великобритании, ничего другого ему не оставалось, он не мог апеллировать к высшим нормам, закрепленным в конституционном тексте, поскольку такого текста не было. Однако, это не помешало решить дело по справедливости, обращаясь к общим принципам права, и не применить закон, который был принят законодательным органом. Идея конституционного контроля и проблема основания конституционного контроля связана с тем, что конституционный контроль, или судебная охрана Конституции, это пересмотр решений законодательных органов.

Все прочие нормативные акты могут анализироваться на соответствие закону, но все прочие акты вторичны с точки зрения источника полномочий по их изданию. А парламент - это первичный источник, он непосредственно от имени народа реализует народный суверенитет. Именно поэтому долгое время не предполагалось вообще какого – либо судебного контроля за законами. Более того, доктрина Великобритании до сих пор его идеино отвергает. Потому что считается, что парламент обладает высшей властью, осуществляя ее от имени народа, и суд никак не может быть выше этой власти.

В Америке эти споры тоже ведутся со временем самого первого прецедента, который вошел в число самых важных решений Верховного суда США. Это дело 1803 года, дело Мэрбери против Мэдисона. Сама по себе ситуация довольно любопытна. Речь шла о переизбрании Президента США в 1803 году, и Президент, который оставлял Белый дом, пользуясь последними днями своих полномочий, назначил целый ряд судей, лояльных его партии, с целью обеспечить себе в будущем перевес в судах разного уровня.

И вот этот господин Мэрбери был одним из судей, которых Президент успел назначить, но ему не успели выдать сертификат, подтверждающий его полномочия. И он обратился в суд с иском, с заявлением об оспаривании действий государственного секретаря США господина Мэдисона, ссылаясь на то, что были нарушены его права, и что по закону, регулирующему порядок назначения судей, ему должны выдать документ, подтверждающие его судейские полномочия.

Вы понимаете, что в этом случае Верховный суд в целом, и Председатель Верховного суда Джон Маршалл оказались в довольно трудной ситуации, потому что, с одной стороны, нехорошо пользоваться президентской властью, чтобы назначить лояльных судей, а с другой стороны, формально по закону, Мэрбери был прав, и документ,

подтверждающий полномочия нужно ему выдавать. Во многом была поставлена на кон репутация и авторитет Верховного суда, потому что, если бы он принял формальное решение, тем самым он бы перестал восприниматься как орган, который выносит правильное и справедливое решение.

Соломоново решение, принятое Верховным судом, состояло в том, чтобы не применять закон, ссылаясь на его несоответствие Конституции. Конституция существовала в тот момент в США в качестве писанного кодифицированного акта всего несколько лет, с 1787 года. Еще не успела сложиться практика применения Конституции напрямую. В этом деле, с одной стороны, суд показал себя правильно настроенным в отношении решения разных политически сложных дел, и одновременно он фактически закрепил за собою право оценивать применяемые им законы с точки зрения Конституции.

И это решение, оно, в том числе и одно из самых важных решений Верховного суда США за всю историю, поскольку там обосновывается верховенство конституции, необходимость прямого применения конституции, и необходимость судебной охраны конституции.

Я вам настоятельно рекомендую это решение прочитать, оно в некоторых хрестоматиях есть в переводе, ну думаю для вас не должно быть проблемой прочитать его по-английски, потому что именно аргументация суда, именно обоснование почему суд должен применять Конституцию, почему именно в судебных актах, судебных решениях право приобретает реальную силу и реально живет. В этом решении обосновано, приведены разные доводы, кому-то может быть некоторые доводы покажутся не самыми убедительными, но тем не менее. Это обоснование положило вообще основу как такового судебного контроля за решениями законодательной власти.

И с тех пор с 1803 года в США ведутся споры, и научные, политические и общественные по поводу того, вообще суды должны ли осуществлять контроль за конституционностью закона, потому что суды не избираются народом, они назначаются, и получается, что назначаемые профессиональные судьи пересматривают решения, которые принимают законодатели, избранные непосредственно гражданами, действующие от имени граждан.

В американской литературе эта проблема получила название «Проблема противовеса», то есть противовеса юридических аргументов народной воли. Ну и собственно, отчасти стало одной из глобальных проблем конституционно-правовой теории, что должно иметь приоритет, правовые принципы, закрепленные в Конституции и реализуемые практикой судов, или та воля, которую выражает законодательный орган от имени народа, точнее, от имени большинства. Именно большинство, представленное в парламенте, противопоставляется тем принципам, заложенным в Конституции.

На примере прав человека, это очень легко понять и увидеть. Социальное большинство, большинство избирателей могут запросто проголосовать за ограничение, ущемление каких-то прав человека, особенно, если это права социальных меньшинств. Например, каких-то национальных меньшинств, религиозных меньшинств. Пример: референдумом принято в Швейцарии о запрете строительство мечетей. Это пример того, как большинство запрещает реализацию прав, и идея конституционного контроля в правовом ограничении власти большинства, власти парламента через судебную правовую оценку тех решений, которые парламент принимает. И вот эта общая идея сформулирована впервые была в постановлении «Мэрбери против Мэдисон».

После 1803 года практика признания законов, нарушающими Конституцию была не очень многочисленная. За весь 19 век, Верховный суд Соединенных Штатов таких решений вынес не более десятка. Но, само право, сам институт был закреплен, признан и каждое следующее решение утверждало право Верховного суда принимать такие решения. При этом, нужно отметить, что именно в Соединенных Штатах институт конституционного судебного контроля дополнялся еще и прецедентным характером решений или обязательностью прецедентной, решений, которые принимают суды. Верховный суд США, признав за собой право конституционного контроля, признал его одновременно за любым судом в Соединенных Штатах. И контроль, который осуществляется в США, получил название децентрализованного конституционного контроля, потому что любой суд применяя закон может оценить конституционен ли он, и если суд считает, что закон неконституционен, то он отказывается его применять. Это важно, в контексте того, что в США в федеральных масштабах признается обязательных судебных прецедентах и любое решение для любого суда обязательно для других судов. Именно поэтому децентрализованная система. Реально, конечно, любые конституционные дела, так или иначе, обжалуются. Верховный суд чаще всего ставит окончательную в делах точку, конституционен или неконституционен закон. Но, поставить проблему и вынести первое решение может любой суд.

Я, несколько лекций назад, рассказывал вам про законы урегулирования лоббистской деятельности, вот этот закон трижды разные суды считали неконституционным, а потом Верховный суд изменял решение и восстанавливал действие закона.

Эта система, которая сложилась в США и просуществовала около 100 лет, примерно в начале 20 века обратила на себя внимание в Европе. В Европе к тому времени уже были приняты и действовали некоторые Конституции, но конституционного контроля не было. Честно говоря, никогда не изучал вопрос, были ли попытки в континентальной Европе осуществить контроль судов за актами

законодательными на протяжении 19 века, но юридически, такое решение было невозможным. Оно не было бы возможно в том формате, в том виде, в котором это решение принималось в США. И, считается, что именно необходимости самой идеи конституционного контроля и понимание того, что американская модель в Европе работать не будет, привело к тому что в 1920-х годах Ганс Кельзин, известный теоретик права, австрийский теоретик, который много лет жил в Чехии, а потом уехал в Америку, когда началась нацистская оккупация. Он сформулировал идею централизованной моделью конституционного контроля, именно он считается отцом основателем второй европейской централизованной концепцией или модели конституционного контроля. Кельзин в 1942 году уже в Америке опубликовал статью, в которой сравнивал американскую и австрийскую модель конституционного контроля, собственно, она была реализована до Второй Мировой войны только в двух странах, в Австрии и в Чехии, которая испытывала серьезное влияние австрийского права в то время, но дальше не распространилась. И вот, Кельзин, когда пришли к власти нацисты и оккупировали большинство стран Европы, то конституционном контроле уже речь не могла идти.

И вообще, право Третьего рейха, политическая практика Третьего рейха сыграли существенную роль в развитии конституционной юстиции, потому, что ликвидация конституционных судов очевидным образом продемонстрировала несовместимость таких режимов, как режим Третьего рейха с конституционным контролем. Конституционный контроль защищает общие принципы права, базовые конституционные идеи и ценности, которые в отсутствии конституционного суда фактически защитить некому. Другие суды будут применять законы, но сильно смелые суды могут ссылаться на формулы **Рабруха** и не применять законы, которые настолько не справедливы, что это вопиющая справедливость не позволяет считать закон правовым. Но понятно, что чаще суды будут склонны закон применять как действующее право хоть и формально, но связывающие суды. И на **Люблянском** трибунале, как раз вопрос о необходимости подчиняться законам Третьего рейха, было одно из, существенно, правовых проблем, потому, что многие государственные лица фашисткой Германии ссыпались на то, что они выполняли требования закона.

В 42-м г. Кельзин публикует, в Америке статью, сопоставляя австрийскую и американскую модель конституционного контроля, показывая почему американская модель не применима в Европе. Сама по себе статья любопытна тем, что она излагает саму логику появление идеи конституционного контроля в европейском варианте. Во-вторых, тем, что Кельзин приводит, описывает основные черты этой модели, потом во многом забытые, потерянные идеино, и породившие, вообще, понимание как конституционный суд должен вписаться в общую

систему судов в ее европейском варианте. Идеи Кельзина, предполагали создание действий отдельного суда, потому что американская модель не была применима в Австрии, в Чехии. В первую очередь, наверное, потому, что не было принципа притязательности прецедента, и Кельзин описывает ситуации, когда решение Высшего Административного суда в Австрии, не обязательны для соблюдения даже самим Высшим Административным судом. Они не публикуются, а это обязательное условие, для применения в будущем. И в целом получается, что такие решения не могут выполнять роль, сопоставимую, в правовой системе с законом, поскольку судебное решение должно стать неким противовесом закону. Противовесом в том смысле, что оно должно, даже в какой-то части, обладать свойствами похожими на закон, похожими на нормативный акт, оно отменяет действия закона.

Разумеется, в континентальном праве такая идея звучит крамольно, звучит как не совместимая с общими принципами правовой системы, и как не совместимая с принципами функционирования судебной системы. Соответственно, Кельзин выход из этой ситуации предложил в виде создание отдельного, специального суда, чьи решения, такого суда, который не совсем суд, или больше чем суд, как утверждает М. С. Бондарь – судья нашего конституционного суда, или **квали суд**, как его оппоненты научные утверждают. Суд, который не похож на суд, который мы привыкли видеть в любой в романо-германской системе, правовой, и решения, которого тоже обладают свойствами и качествами не похожими на обычное решение судов.

Кельзин, таким образом, обосновал создание специального конституционного суда, который будет обладать эксклюзивной компетенцией, т.е. это будет специализированный суд, который сможет единственный в стране сможет принимать решения о конституционности или не конституционности закона. И его решения должны будут дезавуировать действия закона, его решения должны публиковаться также, как и законы, и они должны действовать как обязательные акты для последующего применения закона любыми правоприменителями, в первую очередь судами. Решение конституционного суда должно быть обязательным для других судов. Это не прецедент. Фактически Кельзоновская идея была в том, чтобы создать некое явление **суйдженевес**, особого рода, своеобразная, специфическая, не похожая ни на прецедент в англо-саксонском праве, ни на те судебные решения, которые выносились судами в странах континентальной Европы.

Идея Кельзина, я не случайно сказал про влияние проблемы юридической квалификации выступлений Третьего рейха, идея Кельзина оказалась востребованной после Второй мировой войны, когда задумались над обустройством после военной Европы, во всех смыслах, в том числе и юридическом смысле, и когда попытались придумать механизмы, защищающие страны от повторения практики

национал – социализма, от фашистской диктатуры и всего что с ней связано. Юридически – это было, в первую очередь, содержанием конституций послевоенных стран Европы, в первую очередь Германии, и конечно первая статья конституции Германии стала тем принципом, на котором юридически стала базироваться все механизмы судебного контроля за властью, в том числе за изданием законов. Это высший принцип Конституции – охрана и достоинство личности.

Но в качестве механизма, обеспечивающего действия при нормах, стал Конституционный суд. В 1949г. в Германии появился федеральный конституционный суд, а чуть позже конституционные суды в федеральных землях Германии. Они на уровне федеральных земель должны были выполнять те же функции, охраняя земельную конституцию. Федеральный конституционный суд Германии в силу ряда причин, стал лидирующим судом в плане развития методологии судебного конституционного контроля в Европе. Этому было несколько причин, в частности, причиной стала то, что именно федеральный конституционный суд в Германии мог опереться на разработанную юридически, и практику еще довоенной Германии, **вермахтской** республики, например, высший административный суд, разработал, внедрил целый ряд очень интересных методологических подходов, в том числе тот принцип, который перекочевав в практику федерального конституционного суда Германии, в последствии захватил мир. Принцип пропорциональности. Именно в практики высшего суда Германии, его можно было обнаружить, взять и внедрить в систему конституционного контроля.

В Германии была развита правовая доктрина, в том числе в области публичного права. И, конечно, в Германии сама немецкая педантичность и тщательность методологическая привела к тому, что стали создаваться не политические акты, а именно юридически конструироваться основание для конституционной оценки, оценки с точки зрения конституционных принципов, законы, принимаемые в немецких парламентах.

Вот эта практика, во многом спровоцировала и другие страны Европы к тому, чтобы создать нечто похожее. Наверное, от части сыграла свою роль и необходимость, полномасштабного в пределах Европы, создание механизмов защиты базовых конституционных принципов от возможных рецидивов национал – социалистических, фашистских и прочих несовместимых с конституционными идеями и ценностями режимов.

Ну, и, наверное, следуя этой общей европейской тенденции, творчески эту тенденцию восприняли и переработали во Франции. Франция оказалась наряду с Великобританией в числе тех стран Европы, где верховенство представительной власти оказалось слишком значимым конституционным принципом, чтоб можно было от него отказаться и поставить результаты деятельности французского

парламента под судебный контроль. И из этой ситуации возникла третья, исторически третья модель конституционного контроля - французская, модель, которая была закреплена в конституции пятой Французской Республики в 1958 году. Она, с одной стороны, учитывала вот эту значимость представительной демократии во Франции традиционно сложившейся как принцип французского конституционного права, с другой стороны, опиралась на идеи Шарля де Голля о необходимости ограничить парламент в его полномочиях, о чем мы уже несколько раз с вами говорили.

Собственно, французская идея заключалась в том, чтобы создать орган, который не будет оценивать уже результат законодательной деятельности, не будет оценивать действующий закон, а будет осуществлять предварительный конституционный контроль.

Конституционный Совет, который был создан, и он был назван именно Советом, для того чтобы отличать его от конституционных судов, чьи решения имеют дело с уже вступившими в силу законами и предполагают полномочия по их отмене. Конституционный Совет осуществляет предварительный контроль. Ну и поскольку он предварительный, он априори не предполагает принятия каких-то решений, непосредственно отражающихся в круге действующих нормативных актов. То есть, решения Конституционного совета адресованы Парламенту. Парламент игнорировать такие решения не может, но непосредственно авторитет парламента не ставится под сомнение в этом случае. Парламент может сохранить лицо, парламент может последовать решению Конституционного Совета и предотвратить ситуацию нарушения прав законом, опираясь на предварительное решение Конституционного Совета.

Соответственно, эту французскую модель были склонны воспринять некоторые бывшие французские (в тот момент не еще бывшие) французские колонии, когда они стали получать независимость, эта французская модель осталась в качестве практики тех стран, которые освободились от колониальной зависимости Франции.

Нужно сказать, что эти три модели до настоящего времени продолжают существовать, но самый популярный и самый развитой может считаться именно Кельзиновская: Европейская децентрализованная концепция конституционного контроля.

Собственно, я когда-то пересчитывал, сейчас может быть цифры изменились, несколько лет назад я насчитал 56 стран, в которых действуют именно Конституционные суды. Если вы посмотрите на географию, то в первую очередь обращает на себя внимание, что это все бывшие страны СССР, кроме Эстонии и Туркмении. В Казахстане создали Конституционный суд, он несколько лет проработал, потом принял неправильное решение, и его заменили Конституционным Советом.

Во всех странах Восточной Европы, и распространение именно такое географическое тоже имеет историческое отчасти политическое объяснение. Так же, как после войны все боялись восстановления фашистских режимов, и после войны пытались создать суды, собственно именно после войны суды появились в ряде стран западной Европы. Какие это были страны, это как раз были страны, которые воевали на стороне Гитлеровской коалиции, или страны, которые создавали свои фашистские режимы. Кроме Германии это Австрия, восстановившая Конституционный суд довоенный, Австрия, Италия, Испания и везде в этих странах конституционные суды рассматривались как некий такой механизм, предотвращающий реинкарнацию фашистских режимов.

В конце 20-го века мир, по крайней мере в этом регионе, в Европе, были запущены последствия распада социалистической системы, или коммунистической. Был такой момент, не помню, говорил вам или нет, для меня было открытие, пару лет назад я узнал, что в английском языке социалистические страны - это страны бывшего СССР. А вот то, что касается Восточной Европы, то их называют коммунистическими, или коммунистическими режимами или странами, где было коммунистическое правление. Мы называем социалистическими республики, например, Чехия, Чехословакия, была Чехословацкой Советской Социалистической республикой, а в англоязычной терминологии их не принято так называть.

Так вот в странах Восточной Европы после распада Советской системы все были озабочены предотвращением возникновения рецидивов проявления, может быть не полномасштабного, но по крайней мере ползучего возвращения некоторых конституционных практик, некоторых правовых явлений, институтов и подходов в целом, которые были характерны для советского права. И для того, чтобы предотвратить это, чтобы защитить конституционную систему во всех ее проявлениях, принципах, нормах, значительная надежда было возложена именно на конституционные суды. Конституционные суды рассматривались как гаранты защиты от возврата к социалистическим ценностям и социалистическому праву.

Если говорить про другие страны мира, то здесь, наверное, создание Конституционных судов - это скорее дань некоторой моде, потому что там не было столь очевидных предпосылок и таких важных идейных оснований, ну и собственно если мы посмотрим на Азию, или на Африку, то мы увидим, что там только незначительная часть государств посчитала необходимым внедрение Кельзиновской модели.

Некоторые страны Азии, такие как Индия, Япония, они восприняли американскую систему, и Верховный суд Японии фактически осуществляет конституционный контроль, но это не заимствование института Конституционного суда. Конституционные суды появились ну, например, в Южной Корее, или в Таиланде. Турция,

стремясь свою систему сделать более или менее похожей на европейские, тоже организовала конституционный суд.

Но, наверное, наиболее любопытно появление конституционных судов в Латинской Америке. Потому что, с одной стороны, вообще латиноамериканское право – оно интересно таким очень своеобразным сочетанием традиций континентальной, романо-германской системы и системы стран общего права. И в каких-то странах Латинской Америки преобладает влияние Соединенных Штатов. Например, в Бразилии всё-таки Верховный суд осуществляет конституционный контроль, хотя сейчас уже Верховный суд Бразилии совершенно не похож на Верховный суд США, он только вопросы конституционности рассматривает, но в качестве суда последней инстанции по вопросам конституционности, такой Конституционная апелляция получается. В других же странах Латинской Америки, ну, в таких, как Перу, или Колумбия, или Чили – там появление конституционных судов стало движением в сторону восприятия институтов, пришедших именно из Европы. И сам факт создания конституционного суда – это некоторое, ну, я бы сказал, смещение баланса в сторону заимствования именно европейских моделей, а не моделей американских.

Ну, а, как я уже упомянул, страны – бывшие колонии Великобритании в целом склонны брать систему Соединенных Штатов. Не английскую, потому что в Англии конституционного контроля до сих пор как такого нету, а именно американскую. Ну, как совместимую с существованием писаной конституции и одновременно наиболее оптимальную в тех правовых системах, где действует судебный прецедент. И верховные суды выполняют функцию конституционных судов, например, в Канаде, в Австралии, в Новой Зеландии, в Индии, уже упоминавшийся. Единственным исключением может быть ЮАР. В ЮАР создан конституционный суд, и это конституционный суд вообще очень необычен. Его практика отличается сильно от практики других конституционных судов, потому что – ну, во-первых, потому что он действует в прецедентной среде правовой, а во-вторых, еще тем, что его практика по некоторым направлениям наиболее радикальна по сравнению вообще со всеми другими конституционными судами мира. Только – ну, фактически только – южноафриканский конституционный суд осуществляет защиту социальных и экономических прав наряду с правами политическими, личными и процессуальными. Все остальные суды стараются как-то, ну, в лучшем случае искать какие-то нарушения принципов равенства или чего-нибудь в таком духе, не считая возможным защищать юридическими средствами социальные права напрямую. А конституционный суд ЮАР разработал доктрину, разработал практику – то есть, применяет её активно на практике – и в этом отношении, конечно, без сомнения инновационен.

Ну, а французская модель – она в этих масштабах мировых, применительно к развитию конституционной юстиции не так значима, не так влиятельна. И хотя конституционные советы существуют в ряде стран Африки и Азии, реально они особого влияния на правовую систему не оказывают. В первую очередь потому, что их решения не имеют прямого эффекта. Но ещё важной причиной служит то, что традиционно французские суды не делают развернутой аргументации в обосновании своего решения. Решение французского Конституционного совета – само решение – состоит из вот такой длины текста. Соответственно, всё остальное – это могут быть дополнительные комментарии судей, какие-то разъяснения, но они лежат в полуофициальной плоскости. А сам суд решение как таковое не обосновывает и не аргументирует. Это принципиально другой подход, это принципиально другая традиция, другая практика, и это во многом, наверное, определяет то незначительное влияние, которое имеют конституционные советы по образцу французского для развития конституционной юстиции в мировых масштабах. Потому что решение будет правовым тогда, когда подобраны правовые аргументы, когда выстроена логическая юридическая аргументация. А это делают именно Конституционные суды в первую очередь. Верховные суды, действующие в рамках американской модели, они больше привязаны к фактам конкретного дела. У них совмещаются вопросы конституционности с вопросами оценки конкретных фактов. Конституционные же суды – они занимаются именно и целенаправленно обоснованием применения конституционных принципов к законодательной норме и в этом отношении, конечно, создают практику, которая развивает в том числе и доктрину конституционного права.

Перерыв.

Изначально у Конституционных судов главным полномочием стало полномочие признавать несоответствующими конституции законы. Ну, понятно, или их отдельные положения. Но со временем Конституционные суды стали восприниматься как некие гаранты защиты конституции в более широких масштабах, и это повлекло предоставление им разных полномочий, которые напрямую не были связаны с оценкой конституционности закона.

И, в частности, – и это тонкий момент с точки зрения теории – Конституционные суды получили возможность рассматривать конституционные жалобы. Конституционная жалоба – явление довольно многогранное. В нашем Конституционном суде конституционная жалоба, с точки зрения того, какое полномочие Конституционного суда требуется для её разрешения, практически неотличима от рассмотрения конституционности законов по запросам государственных органов, уполномоченных Конституцией. Однако теоретически, конституционная жалоба может лежать в другой

плоскости и может быть гораздо более многомерным институтом конституционного контроля.

Потому что, во-первых, конституционная жалоба может апеллировать к правам человека, которые не ограничиваются буквальными, конкретными положениями Конституции. Это сложный и не вполне однозначный момент в конституционной теории. В частности, предполагается, что – например, у нас в Конституции об этом прямо говорит 17 статья, – права и свободы человека и гражданина признаются и гарантируются в соответствии с нормами международного права. Конституционный суд в Постановлении от 26 февраля 2010 года это подчеркнул и указал на то, что права человека по сути своей одинаковы и в Конституции, и, в частности, в Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Ну, так же, как и во Всеобщей декларации прав человека, и в Международном пакте о гражданских и политических правах. И в этом отношении Конституционный суд, защищая права человека, применяет не только Конституцию.

Другим измерением, отличающим конституционную жалобу от просто проверки конституционности закона, может быть то, что в конституционной жалобе в большей степени вовлекаются обстоятельства конкретного дела. Наш Конституционный суд рассматривает любую конституционную жалобу, жалобу на нарушение прав и свобод, в контексте именно конкретного дела, в связи с которым обращается заявитель. Но при этом он не делает выводов о правах и обязанностях заявителя, от есть он не дает юридическую квалификацию спорному правоотношению, говоря юридическим языком. Однако в целом предполагается, что в этом случае Конституционный суд рассматривает норму закона – не абстрактно, а в конкретном контексте.

Есть же конституционные суды, которые, в рамках рассмотрения конституционных жалоб, рассматривают в том числе и неконституционность применения закона в конкретном деле. Наш Конституционный суд это делает де-факто, хотя де-юре у него таких полномочий нет. Германский Конституционный суд, федеральный конституционный суд, обладает такими полномочиями, и он может принять решение о том, что норма сама по себе конституционна, а вот применение её в конкретном деле, в конкретном случае, неконституционно, привело к неконституционным последствиям.

Ну, и конституционная жалоба в этом отношении рассматривается как некий промежуточный **институт** между просто проверкой конституционности и тем явлением, которое обозначается как процедура ампаро, где происходит обеспечение защиты права в конкретном процессе, но это институт специфический, и действует только в испаноязычных системах. Впервые он был предусмотрен мексиканским законодательством, а впоследствии получил развитие и

в других странах – в странах Латинской Америки и некоторых странах Европы.

Ну, а помимо дел о проверке конституционности законов и рассмотрения конституционных жалоб, на конституционные суды возлагаются ещё такие полномочия, которые близки к этим и могут рассматриваться как некие механизмы защиты Конституции. Это, например, проверка результатов выборов. Вопросы, которые связаны с оценкой результатов выборов, во-первых, имеют отчетливый политический характер, и требуют оценки не только формальной стороны вопроса, но и оценки, по существу. Я говорил пару лекций назад о том, что такая компетенция предоставлена парламентам, и именно парламенты могут неформально оценивать результаты выборов. Но в каком-то смысле эта функция может быть возложена и на конституционный суд.

В некоторых случаях конституционные суды могут принимать решения о запрете политических партий. Подобными полномочиями, в частности, то же Германский Федеральный Конституционный суд наделен. Считается, что это, опять же, вопрос, имеющий настолько серьёзное политическое измерение, что доверить его обычному суду будет неправильно.

Иными словами, конституционные суды рассматривают дела, которые имеют отчетливый политический подтекст, политический контекст, и в этом отношении выступают наполовину строго юридическими органами, разрешающими конфликты на основе правовых норм, а частично – органами некоего такого политического арбитража. Образно говоря.

В некоторых странах Конституционные суды могут иметь специфические полномочия, и я несколько примеров вам приведу. В частности, в практике некоторых Конституционных судов могут сочетаться полномочия предварительного и последующего конституционного контроля. В целом, для Конституционных судов предварительный контроль не характерен. Конституционные суды рассматривают закон, когда он уже принят. Тогда, когда он уже нарушает – действует, и потому нарушает уже – права человека или какие-то другие конституционные нормы. Однако теоретически, ну, и так сделано, например, в Австрии. В общем, там, где возникла система конституционного контроля, там как раз Конституционный суд может давать предварительные мнения относительно проектов законов. Что, конечно, с трудом сочетается с возможностью последующей оценки конституционности: вроде как позиция уже сформулирована, поэтому при постановке вопроса относительно конституционности действующего закона, Конституционный суд будет связан своим прежним решением.

Сложный вопрос всегда был о предоставлении судам возможности оценки решений по конкретному делу. Ну, и надо сказать,

что здесь велика опасность вмешательства Конституционного суда в полномочия судов общей юрисдикции, ну, и арбитражных судов, где они существуют. Вопрос о конституционности относится к вопросам именно, связанным с отношением между человеком и государством. Кстати, я об этом не сказал применительно к конституционной жалобе, это ещё одно отличие: спор, который возбуждает конституционная жалоба – это спор между человеком и государством. Когда в Конституционный суд запрос подаёт государственный орган, то там такого спора нет, там есть некий контроль, проверка конституционности. Там нет очевидно противостоящей государству стороны в конституционном правоотношении и нету полноценного конституционного спора. А вот когда подается конституционная жалоба, когда гражданин апеллирует к тому, что его права нарушены законом, принятым государством, то в этом случае как раз подобные отношения и становятся предметом анализа Конституционного суда.

Ну, и ещё один тоже сложный вопрос, это вопрос о компетенции в части оценки международных обязательств государств. Сложен этот вопрос потому, что международные обязательства – я когда-то вам давно об этом говорил: международные обязательства существуют в некой иной плоскости, в ином правовом измерении, нежели внутринациональное регулирование, и в том числе конституционные нормы.

Международное право – ну, по крайней мере, доктрина международного права склонна считать, что международное право – особая, отдельная правовая система, которая существует параллельно и независимо с национальными правовыми системами. А потому их пересечение всегда вызывает множество сложностей и проблем. И когда речь идет о действии норм международного права, то предполагается, что государство рассматривается как единое целое, как субъект – носитель прав и обязательств. Международные обязательства государства им принимаются на себя добровольно, в установленном внутренним законодательством, но как-то формализованном порядке, и международное право предполагает, что государство в целом несет ответственность и вообще обеспечивает исполнение своих международных обязательств, не считаясь с тем, как внутри государства эти обязательства встраиваются в национальную правовую систему.

Национальное же право, конституционное право, предполагает, что любое решение, любого государственного органа, в том числе решение о новых международных обязательствах государства, принимаемых им на себя, должны оставаться в рамках того, что Конституция вообще позволяет делать государственным органам. Если они принимают обязательства, противоречащие Конституции, то в этом случае они выходят за пределы дозволенного им Конституцией. Их действия лишаются правового основания. И тем не менее, компромисс

в этой ситуации, ну, например, у нас в Конституции, в законе о Конституционном суде найден таким образом, что Конституционный суд может рассматривать конституционность не вступившего в силу международного договора, но не может оценивать уже действующий международный договор. И это, ну в определенном смысле, логично, потому что иначе международное обязательство государства, принятое в рамках иной правовой системы, дезавуируется решением, принятым внутри национальной системы. Однако, некоторые государства это не смущает и, например, в Венгрии, там правда тоже, по-моему, как у нас это право рассматривают предварительно не вступившие в силу международные договоры, но тем не менее они становятся объектом именно конституционного контроля.

Я здесь привожу адрес базы Венецианской комиссии совета Европы. Ну что такое Венецианская комиссия вы, надеюсь, слышали - комиссия за демократию через право, структура Совета Европы. И её миссия в том, чтобы обеспечивать продвижение и развитие правовых институтов демократии в европейских масштабах. Венецианская комиссия занимается тем, что проводит некоторые экспертизы проектов наиболее значимых правовых актов, принимаемых в государствах Совета, входящих в Совет Европы. И одним из проектов Венецианской комиссии было составление полной базы данных решений Конституционных судов. Ну она конечно «полная» очень условно. И если взять, например, российский Конституционный суд, то далеко не все его решения в этой базе отражены. Однако, сама по себе база очень важна и удобна для того, чтобы исследовать практику зарубежных Конституционных судов. Причем, в базе отражаются решения не только государств Европы, там собираются практики государств за пределами Европы. Поэтому при любом сравнительно правовом конституционном исследовании очень удобно использовать эту базу, там по крайней мере, есть резюме каждого решения на английском языке и там есть возможность поиска по тематическому тезаурусу, то есть по разным принципиальным вопросам, которые затрагиваются этим решением. Рекомендую взять на заметку и пользоваться.

Ну, давайте начнем разговор про наш Конституционный суд, про историю его появления и основные принципиальные основания его деятельности.

В СССР конституционного контроля не было. Ну, точнее сказать его не было в традиционном классическом смысле. Считается, что некоторое время конституционный контроль, вроде как, осуществлял Верховный Совет или Президиум даже Верховного Совета СССР, проверяя соответствие актов союзных республик Конституции СССР. Но поскольку сам Верховный Совет не претендовал на то, чтобы быть похожим на Палату Лордов, он все-таки оставался парламентским учреждением. И в этом смысле его контроль оставался политическим.

Контролем, который осуществлялся законодательным органом, но никак не судебным контролем.

Судебный контроль в том виде, в котором он понимается за рубежом в СССР не существовал. Изредка суды применяли непосредственно конституционные положения, но это касалось ситуаций, когда они истолковывали нормы закона в соответствии с конституционными принципами, не более того. Они не признавали, не откладывали в сторону закон ввиду его неконституционности. Собственно, сама идея контроля суда за конституционностью законодательных актов принципиально противоречила базовым устоям и некоторым фундаментальным принципам советской правовой системы, правовой политической системы. Советы были все властными органами, судам отводилось правоприменительной функции, мы об это с вами говорили. Они не допускались к принятию, к формированию права, а само право рассматривалось как инструмент политического правления.

Только в годы перестройки начались разговоры о необходимости создания органа конституционного контроля. Но поскольку в СССР представительная власть рассматривалась как самая высшая верховная власть, то идея создать Конституционный Суд или вообще использовать американскую модель, ну, даже всерьез, в общем-то, не обсуждалась. И к концу 1980-х годов более или менее оформилась идея о допустимости встроить в советскую систему государственных органов орган конституционного контроля по французской модели. Потому что тем самым не нужно ставить под сомнение всеевластие Советов, не нужно ставить под сомнение верховенство решений представительных органов, но одновременно можно поиграть в демократию и создать орган, который будет, ну по крайней мере внешне, будет охранять конституционные положения путем предварительного контроля.

Комитет Конституционного надзора СССР стал органом, который воплотил в себе эти идеи. Надо сказать, что он сыграл довольно важную роль в решении целого ряда таких самых, ну вопиющих что ли, проблем советского права. Например, он трижды рассматривал вопрос о конституционности Института прописки, мы тоже об этом с вами говорили когда-то, он указывал на то, что прописка в том виде, в котором она существует в СССР не совместима с принципом свободы передвижений.

При этом решения Комитета Конституционного надзора в целом носили рекомендательный характер, лишь отдельные его решения связывали какие-то другие государственные органы. И комитет Конституционного надзора, не имея за плечами какой-то достаточной научной доктринальной поддержки и уж тем, более не имея наработанной развитой практики не мог действовать как полноценный орган конституционного контроля. Тем не менее, повторюсь, что определенную пользу его деятельность принесла. Проработал он

правда очень недолго. Он был создан в 1989-ом году, сформирован, по-моему, в 1990-м и расформирован, в связи с прекращением существования СССР, в 1991-м.

В Российской Федерации, в РСФСР тогда, разумеется, предполагалось, что будут скопированы институты, созданные на общесоюзном уровне. Ну так было все предыдущие 70 лет. Система государственных органов на уровне союзных республик копировала систему созданную в масштабах СССР. Однако, поскольку уже страна была не та, и правовая система несколько поменялась, это позволило не создавать в РСФСР комитет конституционного надзора по образцу союзного, а сразу создать Конституционный суд.

Правда, этот суд, созданный в 1991 году, был неким промежуточным вариантом между Комитетом Конституционного надзора и полноценным Конституционным судом. В его деятельности допускались ряд принципов, в том числе процедурных, которые для суда вообще не допустимы. Ну, например, он мог рассматривать дела по собственной инициативе. Это характерно для конституционных, таких как органов конституционного контроля таких как Конституционный Совет. Это характерно было для Комитета Конституционного надзора СССР, но это недопустимо для суда. Суд всегда связан внешней инициативой. И самой инициативе по рассмотрению дела, даже пределами того, что обжалует заявитель. Кроме того, Конституционный суд РСФСР в варианте 1991-го года был наделен рядом полномочий, носивших отчетливо политический характер.

Вот те полномочия, которые я упоминал раньше - полномочия по рассмотрению действительности выборов, по конституционности политических партий - эти полномочия были предоставлены Конституционному суду Российской Федерации в 1991 году. И политологи (ну больше политологи, чем юристы) отмечали, что Конституционный суд тем самым должен был стать неким, как раз вот, я уже использовал это словосочетание, политическим арбитражным. То есть он должен был стать органом разрешения политических споров и конфликтов. Он даже пытался эту роль играть, но довольно неудачно.

И вот эта вот деятельность Конституционного суда, которая осуществлялась с момента его создания в 1991 году и до 1993 года, она очевидным образом распадается на две части. Одну часть составляют решения, которые полноценные. Полноценные решения суда. Это некий задел для будущей конституционной юстиции, это задел для будущего Конституционного суда, формирование определенных традиций, обоснование решений, формирование правовой позиции суда, формулирование общего подхода к тому, как должны разрешаться конституционные проблемы. А другая часть решений, это решения, носящие отчетливый политический характер. Ну вот, например, сейчас сложно себе представить ситуацию, чтобы Конституционный суд на

следующий день после телеобращения Президента собрался на заседание и пришел к выводу о неконституционности телевизионного обращения. Звучит странно, согласитесь. Но Конституционный Суд 1991 года был органом, который мог именно так и действовать. Конституционный суд оказался отчасти заложником активного противостояния между Верховным Советом и Президентом в 1993 году. И когда он очевидным образом встал на сторону Верховного Совета в сентябре 1993 года, это послужило основанием для того чтобы вообще его деятельность приостановить. Собственно, 7 октября 1993 года отдельным Указом Президента, причем Указ Президента сформулирован с огромной преамбулой, о том какой нехороший Конституционный суд, что он «вел себя так, чтоставил страну на грань гражданской войны». Ну вот это, буквально, цитата.

Соответственно Конституционный суд, его деятельность была приостановлена. И в процессе подготовки Конституции 1993 года очень активно обсуждалось как должен выглядеть Конституционный суд и вообще должен ли он быть. Не надо ли его превратить, например, в Конституционную палату Верховного суда. И если он будет, то какими именно полномочиями его следует наделить.

**РАСШИФРОВКА ПОСЛЕДНИХ ДВУХ ЛЕКЦИЙ ОТСУТСТВУЕТ!**