

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ ВЕНЕЦИАНСКОЙ КОМИССИИ О КОНСТИТУЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ, ПРИНЯТОЙ ВСЕНАРОДНЫМ ГОЛОСОВАНИЕМ 12 ДЕКАБРЯ 1993 г.\*

### ВВЕДЕНИЕ

В марте 1992 г. Комиссия получила срочный запрос о подготовке заключения по предварительному проекту Конституции от исполнительного секретаря Конституционной комиссии Верховного Совета г-на Румянцева. Группа специалистов Комиссии по конституционным реформам смогла представить письменный ответ в ограниченные краткие сроки.

Другие проекты были представлены Комиссии на 12-м (сентябрь 1992 г.) и 13-м (ноябрь 1992 г.) заседаниях и послужили поводом для обмена мнениями с многопартийной делегацией членов Конституционной комиссии.

Докладчики по России — г-н Ла Пергола, г-н Мак-Гиштаранус, г-н Бодуан совместно с экспертами г-ном Хербьетом, г-ном Маркес Гуэдес, г-ном Росасом и г-ном Швейсфуртом приняли участие в обмене мнениями 17 февраля 1993 г. с Конституционной комиссией Российской Федерации

В течение 1993 г. Комиссии было представлено несколько проектов Конституции, находящихся на различных этапах подготовки. Свои комментарии высказали следующие члены Комиссии: г-н Бартоле, г-н Бодуан, г-жа Ботушарова, г-н Экономидес, г-н Кедзи, г-н Хельгесен, г-н Ла Пергола, г-н Озбудун, г-н Пиментель и г-н Шользем. Их комментарии были представлены российским властям. Российские власти, в том числе президент Б. Н. Ельцин, на Конституционной конференции в июле 1993 г. выразили благодарность и признательность за рекомендации Комиссии, которые в значительной степени были учтены в окончательном тексте, принятом в декабре 1993 г.

По просьбе Комитета министров Комиссия провела углубленный юридический анализ Конституции Российской Федерации в рамках сотрудничества между этой страной и Советом Европы.

Указанное заключение членов Комиссии приводится ниже, включая замечания профессора Н. В. Витрука, председателя Конституционного Суда, ассоциированного члена Венецианской комиссии от России.

### ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ

Конституция Российской Федерации, принятая на всенародном референдуме 12 декабря 1993 г., не вызывает серьезных вопросов о ее соответствии прин-

ципам демократического правового государства и уважения прав человека.

Среди наиболее важных замечаний, сделанных Европейской комиссией за демократию через право, можно выделить, помимо некоторых замечаний технического характера, следующие моменты.

1. Основной конституционной проблемой России в настоящее время представляется борьба исполнительной и законодательной власти. Разделение власти между двумя уровнями управления не является проблематичным, хотя остается чрезвычайно важным.

2. Будет ли предлагаемый Конституционный Суд исполнять свои функции? Достаточно ли хорошо он учрежден? Не слишком ли много судей? Безусловно, есть возможности для доработки. Толкование Конституции столь же важно, как и ее формулировки, поэтому Конституция и независимость Конституционного Суда являются важнейшим вопросом в нынешних прениях.

3. Кто будет толковать Конституцию в последней инстанции? Парламент? Суды? Конституционный Суд? Президент назначает «конституционных» судей. При этом он обладает значительной властью. Одной из основ демократии является независимая судебная власть.

4. Конституция России очень подробная, отражающая попытку предусмотреть все. Хорошо ли это? По этому вопросу существуют две школы: одна предлагает включать как можно больше положений в основной закон, а другая — устанавливать основные принципы и полагаться на нормальную эволюцию Конституции. Это вековая дискуссия. Каждая страна выбирает свой стиль составления Конституции.

5. Теория законодательной власти как «герметичного отсека» в федеративных государствах уже не та, что была в XIX в. Дублирование становится неизбежным; существует потребность во вмешательстве различных ветвей власти.

В главе 1 Конституции, в которой излагаются основы конституционного строя, говорится о правах гражданина (ст. 6(2)), а не о правах человека. Однако права неграждан, признанные в главе 2, касающейся прав и свобод человека и гражданина, в значительной мере соответствуют международным стандартам в этой области.

В целом глава 2 следует современному и прогрессивному подходу. Он предусматривает, в частности, социальные и коллективные права, осуществление которых на практике может, тем не менее, вызвать определенные трудности. Можно подчеркнуть следующие три момента:

\* Перевод сотрудников отдела научного обеспечения деятельности секретариата делегации Российской Федерации в Европейской комиссии за демократию через право (Венецианской комиссии) Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ А. М. Беляловой и М. Г. оглы Мехтиева.

а) статья 55(3) предусматривает общую норму, касающуюся ограничений основных прав, в то время как было бы более согласованным с международными стандартами четко определить, какие права могут быть ограничены и по каким причинам;

б) можно задаться вопросом, не было бы ли предпочтительным установить полный “*habeas corpus*” вместо того, чтобы согласиться на 48-часовое содержание под стражей без судебного решения (ст. 22);

с) свобода собраний гарантируется статьей 31 только гражданам Российской Федерации, в то время как статья 30 гарантирует свободу объединений как право человека, которое в большей степени соответствует международным стандартам.

Что касается федеральной структуры (гл. 3), то может возникнуть вопрос о том, не влечет ли за собой особых трудностей равное распределение всех компонентов Федерации, и в частности в составе Совета Федерации.

Что касается отношений между исполнительной и законодательной властью (гл. 4, 5 и 6), то ответ на вопрос о том, будут ли принятые правила корректно функционировать в случае продолжающегося конфликта между президентом и Думой, в том числе по поводу выдвижения кандидатуры премьер-министра, даст только практика.

Можно отметить также, что президентские и парламентские выборы не совпадают по времени, что значительно увеличивает риск конфликта между президентом и парламентом.

Только будущее покажет, жизнеспособна ли российская полупрезидентская система.

Положение в отношении перераспределения полномочий можно было бы уточнить. В частности, в Конституции подробно не рассматривается вопрос о местном самоуправлении (ст. 130—133).

Члены Комиссии придают особое значение четкому определению юрисдикции Конституционного Суда (гл. 7). Сила конституционализма заключается в том, что политические конфликты урегулируются на основе здравого смысла и компромисса. В этой связи решающую роль может сыграть Конституционный Суд, функции которого как толкователя Конституции должны быть закреплены в Основном законе.

Полупрезидентство становится более легитимным, когда полномочия распределяются между различными ветвями власти. Федерализм может также способствовать такому распределению власти. Там, где есть Конституционный Суд, чтобы прочесть основной закон и определить, как были распределены полномочия, конституционная демократия защищена дополнительной гарантией.

## РАЗДЕЛ ПЕРВЫЙ

**Глава 1. Основы конституционного строя** (ст. 1—16)

В первой главе излагаются «основы» всей Конституции. Положения в таких главах обычно носят

весьма общий и абстрактный характер. Этот факт несколько затрудняет представление подробных замечаний по первой главе. Кроме того, поскольку глава 1 посвящена определению ценностей, на которых строится новая демократия, эти замечания должны носить менее технико-правовой характер, чем обычно это делает Венецианская комиссия. Комментарии к этим положениям также могут зависеть от собственных политических предпочтений. С учетом этих соображений могут быть сформулированы следующие замечания.

### Статья 2

В этом положении проводится различие между правами и свободами «человека» и «гражданина». Как общее заявление это законно. Однако полный ответ зависит от более подробных положений, касающихся этих категорий субъектов права в других частях Конституции, в частности в главе 2.

### Статья 6(2)

Вышеуказанные замечания относятся также к статье 6(2). Настоящим пунктом провозглашается, что «каждый гражданин» Российской Федерации имеет равные права (и обязанности). Предстоит еще выяснить, какие права распространяются на неграждан в других частях Конституции. Права неграждан не обязательно должны быть равными правам граждан; однако в международных договорах предусмотрены определенные минимальные права, которые должны соблюдаться.

### Статьи 7—9

Эти статьи содержат некоторые базовые ценности, которые декларируются как регулирующие отношения между Федерацией и отдельными лицами. Среди них право на частную собственность, а также «землю и природные ресурсы».

Статья 9(1) ограничивает эксплуатацию природных ресурсов в той мере, в какой провозглашается принцип, согласно которому народы различных территорий должны извлекать выгоду из природных ресурсов, находящихся на их территории.

### Статья 10

Статья 10 вводит в некоторое заблуждение, поскольку в ней говорится (вместо разделения законодательной, исполнительной и судебной властей), что «органы законодательной, исполнительной и судебной власти являются независимыми». Законодательная и исполнительная власти не являются «независимыми». Одной из основных целей новой Конституции является детальное регулирование взаимозависимости и сотрудничества между этими двумя ветвями власти государства. То, что, безусловно, остается независимым органом — это судебная власть.

### Статья 11

(Статья 11(3), вероятно, содержит ошибку перевода: слово «ссылка», возможно, следует читать как «компетентность». Та же проблема возникает и в статье 12.)

### *Статья 13(2)*

Понятие «идеология», безусловно, открыто для различных интерпретаций. Очевидно, что прошлое дает большую часть объяснений этому положению. Вместе с тем можно утверждать, что когда Конституция провозглашает (в первой главе), что такие ценности, как, в частности, свобода конкуренции, частная собственность и социальное государство, защищены Конституцией, эти ценности могут представлять собой «идеологию» в том или ином смысле.

### *Статья 13(5)*

Это положение запрещает не только деятельность, направленную против основ Конституции и государства, но и само «создание» организаций для этих целей. Это положение затрагивает весьма деликатные проблемы, однако нельзя утверждать, что оно нарушает международные стандарты.

### *Статья 14*

Эту статью следует рассматривать в совокупности со статьей 28. Государство является светским, и свобода вероисповедания его граждан обеспечивается конституционной защитой.

### *Статья 15(3)*

Такое общее заявление имеет большое значение. Однако в любом демократическом обществе в период чрезвычайных ситуаций может быть трудно соблюсти это требование.

### *Статья 15(4)*

Ссылка на «общепринятые принципы» международного права не лишена неясности. В настоящее время обсуждается вопрос о том, существуют ли такие принципы в международном праве и каково их возможное содержание.

Эта редакция Конституции гораздо яснее, чем предыдущие проекты, в том, что касается взаимосвязи между международным и внутренним правом. Из части 4 статьи 15 явным образом следует, что как международное обычное право, так и договоры являются частью российской правовой системы. Иерархия между нормами системы также ясна, поскольку международное право имеет приоритет над внутренним законодательством на законодательном уровне (и ниже).

### *Статьи 16(1) и (2)*

Эта статья устанавливает некоторую преемственность в том, что касается основных ценностей Федерации. Процедура внесения поправок в эти принципы в главе 1 является более сложной по сравнению с большинством других положений Конституции (см. также гл. 9). Кроме того, если впоследствии в другие статьи Конституции будут внесены поправки, то такие поправки не могут нарушать основные принципы, содержащиеся в главе 1.

**Глава 2. Права и свободы личности и гражданина** (ст. 17—64)

#### *1. ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ*

Глава 2 Конституции, вынесенной на референдум 12 декабря 1993 г., носит название «Права и свободы

человека и гражданина». Как таковая, она объединяет главы 1 и 2 предыдущего проекта (ст. 1—37 и 38—54) — CDL(93)31.

Что касается как существа, так и формы большинства положений, то не может быть никаких сомнений в том, что новая редакция является заметным улучшением по сравнению с предыдущим. Таким образом, был достигнут значительный прогресс в разработке этого основополагающего текста, который, как мы уже отмечали (CDL(93)40), безусловно, следует современному и прогрессивному подходу.

В целом глава написана понятным и лаконичным языком. Она представляет собой усовершенствованный вариант проекта Конституции, утвержденного Конституционным Собранием 12 июля 1993 г. Улучшения заключаются в первую очередь в: i) лучшей организации главы, касающейся индивидуальных прав и свобод, ii) более точной формулировке и лучшей структуризации положений. Поскольку предыдущий проект был во многих отношениях неудовлетворительным, неудивительно, что поправок в нем особенно много. Однако некоторые положения по-прежнему вызывают серьезные сомнения.

В этой главе признаются и гарантируются все основные и социальные права, закрепленные в современных демократических конституциях. Как таковая, она должна послужить основой для демократического политического порядка, основанного на правах человека и верховенстве права.

В этой главе содержится несколько ссылок на международное право в дополнение к более общей ссылке в статье 15(4). Эти ссылки содержатся в статье 17(1), статье 46(3) и статье 63. Таким образом, Конституция РФ признает верховенство международного права.

Преамбула Конституции прежде всего подтверждает и провозглашает ценности свободы, прав человека, гражданского мира и согласия, равенства, самоопределения народов и демократии. Общие нормативные рамки регулирования правового статуса физического лица устанавливаются статьями 1, 2 и 7. Первое из этих положений предусматривает, что государство должно руководствоваться принципами демократии и верховенства права, статья 2 провозглашает: «человек, его права и свободы, являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита неотъемлемых прав и свобод человека и гражданина является обязанностью государства». Статья 7 характеризует Российскую Федерацию как «социальное государство».

Статья 17 далее устанавливает, в частности, «что основные права неотчуждаемы и принадлежат каждому человеку от рождения». В ней говорится, что «права и свободы человека и гражданина признаются и гарантируются в соответствии с общепринятыми принципами и нормами международного права». Следующая статья гласит: «Права и свободы чело-



века и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием».

Нет сомнений в том, что такого рода конституционное положение создает хорошую основу для правового статуса личности. Кроме того, оно обеспечивает суды процессуальными возможностями предоставлять правовую защиту личности, если не установлено специальной правовой процедуры.

Конституционный каталог содержит исчерпывающий перечень прав и свобод в отношении тех областей, где наиболее часто происходят нарушения прав человека, таких как ограничение законных сроков содержания под стражей без решения суда до 48 часов (ст. 22), право иметь адвоката с момента задержания (ст. 48), запрет использования доказательств, полученных с нарушением закона (ст. 50), право на апелляцию в вышестоящую судебную инстанцию (ст. 50) и возможность альтернативной гражданской службы по соображениям совести (ст. 59(3)). Заслуживает похвалы также часть 3 статьи 56, в которой перечисляются права и свободы, действие которых не должно приостанавливаться даже в условиях чрезвычайного положения.

Следующие статьи также могут рассматриваться как направленные на повышение качества текста:

статья 21(2) — запрещение пыток и других бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения;

статья 26 — право этнических групп;

статья 34 (2) — запрет монополий и недобросовестной конкуренции;

статья 37 (3) — защита от безработицы;

статья 38 (3) — обязанность детей, достигших совершеннолетия, заботиться о своих нетрудоспособных родителях;

статья 40 — право на жилье;

статья 42 — право на благоприятную окружающую среду.

Эти перечисленные права воспринимаются как права человека, т. е. как права, которыми пользуется каждый человек, находящийся под юрисдикцией Российской Федерации, и по своему содержанию и формулировке они в принципе отвечают правовому обоснованию современной конституции. В этой связи можно отметить, что в Конституции в качестве прав человека рассматриваются и так называемые классические права (гражданские и политические), и экономические, социальные и культурные права. Мнение членов комиссии по этому вопросу не является единым. Некоторые члены считают, что это позитивное изменение. Однако другие подчеркивают трудности, связанные с осуществлением этих прав.

Глава 2 содержит ряд экономических, социальных и культурных прав. Однако не всегда ясно, яв-

ляются ли некоторые из этих прав правами, подлежащими принудительному исполнению в судебном порядке, или просто директивами для законодателей в политических вопросах. Например, позволяет ли статья 40 обращаться в суд в случае непредоставления государственными органами жилья? Права на благоприятную окружающую среду и на возмещение ущерба, причиненного экологическим правонарушением (ст. 42), обязанность сохранять природу и окружающую среду (ст. 58), обязанность заботиться о сохранении культурного и исторического наследия и охранять памятники историко-культурной ценности и право на участие в культурной жизни (ст. 44) не конкретизированы, хотя эти вопросы являются существенными и прогрессивными.

Ясно, что для того чтобы все конституционные гарантии, касающиеся основных прав, были эффективными, независимость судебной власти должна быть надежно закреплена в системе, которая позволяет и облегчает судебную реализацию таких прав. В связи с этим можно особо упомянуть о закреплении в статье 125 права на индивидуальную конституционную жалобу.

В дополнение к таким средствам защиты прав, Конституция четко воспринимается ее авторами как правовой инструмент, который должен предоставить индивиду основание для юридического притязания. Это отражается в точной форме, в которой формулируются положения, касающиеся прав и свобод, толкование подкрепляется тщательным различием между социальными притязаниями, изложенными в форме субъективных социальных прав и других государственных целей. В соответствии со статьей 15 Конституции конституционные положения вступают в силу в тех случаях, когда они являются достаточно точными.

Статья 45 провозглашает: «Государственная защита прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации гарантируется. Каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом». Хотя надо полагать, что в некоторых случаях понятие «каждый» означает «каждый резидент» Российской Федерации, а не каждый человек, широкое толкование может быть общим намерением авторов, учитывая также использование формулировки «каждый гражданин» в отношении некоторых классических прав (ср., например, со ст. 39, 40, 42 и 44(2)).

Вышеуказанные положения в этом контексте следует рассматривать вместе со статьями 47 и 48, касающимися права на доступ к судам.

Нынешняя редакция Конституции также внесла существенные улучшения по сравнению с первой редакцией в отношении следующих вопросов:

регулирование защиты прав человека в условиях чрезвычайного положения (ст. 56);  
право на убежище (ст. 63);

разработка социальных прав и защиты национальных меньшинств (ст. 26, 68 и 69).

Следует отметить, что в новом тексте учтены, в частности, три замечания, которые мы сделали в отношении главы 2 предыдущей версии (CDL(93)40), а именно:

а) концепция *jus soli*, которая была строго введена статьей 38 предыдущего варианта, не фигурирует в новом тексте. Статья 6(1) гласит: «гражданство Российской Федерации приобретается и прекращается в соответствии с федеральным законом, является единым и равным независимо от оснований приобретения»;

б) в статье 62(1) слово «или» заменило слово «и», которое фигурировало в предыдущей редакции;

в) принцип взаимности не применяется в статье 62(3).

## II. ДОПОЛНИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ

### 1. Статья 23(2)

Возможно было бы предпочтительнее сформулировать последнее предложение этой части следующим образом: «Ограничения этого права могут вводиться только в случаях, предусмотренных федеральным законом и по решению суда».

### 2. Статья 25

В конце статьи заменить слово «или» словом «и». Текст был частично улучшен, поскольку были исключены практически идентичные положения, содержащиеся в статьях 29 и 34.

### 3. Статья 29(2)

Новый проект запрещает пропаганду и агитацию, возбуждающие социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть и вражду. Всегда можно задаться вопросом, не лучше ли сохранить такой запрет или ограничить свободу общения рамками, предусмотренными международным правом. Кроме того, второе предложение этого положения — «Запрещается пропаганда социального, расового, национального, религиозного или языкового превосходства» — представляется слишком расплывчатым и может ввести в заблуждение (возможно, это является результатом неудачного перевода).

### 4. Статья 32(2)

Право на участие в референдуме было установлено в рамках положения части 1 статьи 32 об участии граждан «в управлении своим государством». Таким образом, концепция политических прав, принятая в Конституции, стала более глубокой.

### 5. Статья 32(5)

Вызывает сожаление формулировка положения: «Граждане Российской Федерации имеют право участвовать в отправлении правосудия». Если цель этого положения состоит в том, чтобы заявить, что граждане имеют право заседать в жюри присяжных, то это должно быть четко сформулировано. нынешняя формулировка является весьма запутанной и потенциально подрывает судебную функцию.

### 6. Статья 33

Включение права на подачу петиций в рассматриваемую главу представляет собой значительное улучшение.

### 7. Статья 35

Регулирование права собственности больше не вызывает сомнений. Исключение ссылки на теорию естественного права (см. комментарии CDL(93)41 и последующие, п. II.5) является позитивным шагом.

### 8. Статья 37(4)

Ограничение права на забастовку путем добавления слов «с использованием установленных федеральным законом способов их разрешения, включая право на забастовку» представляется запутанным и может быть неверно истолковано. Вероятно, цель этого положения состоит в том, чтобы установить право на забастовку, «изменить исчерпание процедур/средств, предусмотренных для урегулирования споров». В любом случае нынешняя формулировка нуждается в переформулировке, которая не ставила бы под сомнение право на забастовку.

### 9. Статья 39(1)

Включение воспитания детей в качестве права на социальное страхование более соответствует конституционному регулированию, чем предыдущая версия (гораздо более конкретная и менее программная).

### 10. Статья 42

Представляется, что введение права на «достоверную информацию о состоянии окружающей среды» является надлежащим шагом для конкретизации права на благоприятную окружающую среду.

### 11. Статья 46(2)

Квалификация бездействия государственных и иных органов в качестве основания для обращения в суд является важным уточнением в контексте защиты интересов личности.

### 12. Статья 46(2), статья 62(1), (2) и (3), статья 63

Выражение «международный договор Российской Федерации» следует заменить словами «международный договор, участником которого является Российская Федерация» (см. ст. 2(1)(g) Венской конвенции о праве международных договоров).

### 13. Статья 46(3) (исчерпание внутренних средств правовой защиты)

Хотя это положение является новаторским и прогрессивным по духу, было бы разумно не включать его в Конституцию. Этот деликатный вопрос охватывается непосредственно самими международными договорами.

### 14. Статья 48(2)

Это положение следует читать вместе со статьей 22 (2). Желательно, чтобы адвокаты имели возможность начинать работать в кратчайшие сроки после ареста.

### 15. Статья 52

В последнем предложении представляется целесообразным заменить термин «государство» термином «последнее», означаящим «право».

*16. Статья 55(3)*

Желательно подчеркнуть исключительный характер этого положения, например, заменив слово «необходимо» словами «абсолютно необходимо».

*17. Статья 56(3)*

Число статей, касающихся прав, которые не могут быть ограничены в период чрезвычайного положения, было взято из последней версии, но нумерация была частично изменена (между ст. 24 и 32). По сути, нынешняя нумерация, вероятно, неточна.

*18. Статья 61(2)*

Как мы уже отмечали (CDL(93)40), было бы целесообразно добавить в конце этого положения фразу «в соответствии с нормами международного права».

*19. Статья 62(3)*

Некоторые члены Комиссии задаются вопросом, не следует ли, помимо международных договоров, добавить к этому положению фразу «общепринятые нормы международного права», которая используется в статье 63(1).

**III. НЕРЕШЕННЫЕ ВОПРОСЫ**

Есть некоторые критические замечания по первому и пересмотренному проектам, которые, к сожалению, сохраняют свою актуальность. Они повторяются ниже из замечаний по пересмотренному проекту:

1. Как и в первом варианте проекта, во втором варианте в статье 55(3) перечисляются причины, по которым могут вводиться ограничения на осуществление прав и свобод. Это означает, что составители соглашались с введением ограничений на все права и свободы по причинам, указанным в настоящей статье. Это, как представляется, противоречит международным и европейским стандартам, которые четко определяют, какие права могут быть ограничены и по каким причинам. Предлагаемая формула приводит к ситуации, когда все возможные причины ограничения могут применяться в отношении всех прав и свобод. Это может открыть путь к злоупотреблению властью как законодательной, так и исполнительной. [Можно добавить, что принятие в Российской Конституции положения, аналогичного тому, которое уже содержится во Всеобщей декларации (ст. 29), не доказывает правоту текста в этом отношении. Всеобщая декларация не является юридически обязательным документом.]

2. Можно задаться вопросом, не следует ли заменить 48-часовое содержание под стражей без судебного решения (ст. 22) полным “*habeas corpus*”.

3. Статья 31 гарантирует свободу собраний только гражданам Российской Федерации. Международные стандарты говорят о праве человека в данном контексте. Это ограничение вызывает недоумение, поскольку статья 30 гарантирует свободу ассоциации как право человека.

**Глава 3. Федеративное устройство (ст. 65—79)**  
**ВВЕДЕНИЕ**

Россия остается федеративным государством. Общеизвестно, что различие между федеративным и

унитарным государством заключается в разделении власти, в разделении суверенитета внутри одной и той же страны. Например, Соединенные Штаты, Германия, Канада, Швейцария, Австралия и Индия являются федеративными государствами.

В демократической системе законодательная, исполнительная и судебная власти разделены. Степень, в которой они фактически образуют «герметичные отсеки», варьируется от страны к стране.

Положения о федерализме очень важны для баланса сил в будущем Российском государстве. Федеральная система основана на разделении власти между двумя уровнями власти. Это закреплено в основном законе страны, который также предусматривает, что Конституционный Суд или Верховный Суд, или другой орган должен толковать и решать спорные вопросы, связанные с разделением полномочий между двумя уровнями управления.

Разделение полномочий в разных федерациях неодинаково. В некоторых конституциях предусмотрены два списка исключительных полномочий, как, например, в Канаде. В других странах существует только один перечень, а остальные полномочия передаются другому органу. Многие федерации имеют общие полномочия. В одних федеративных государствах централизация преобладает, в других наоборот.

Однако столь же важное значение, как и формулировка Конституции, имеет ее толкование.

Влияние независимой судебной системы, ответственной за толкование Конституции, трудно переоценить. Без сильного Верховного Суда или Конституционного Суда разделение полномочий может стать весьма централизованным.

Однако во всех федеративных государствах изначально существует базовый вариант: одни страны выбирают централизованную федерацию, а другие — децентрализованную.

**ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ**

1. Суть федерализма заключается в разделении власти, но механизмы разделения в разных федерациях различны. Национальная оборона, иностранные дела, денежно-кредитная и банковская системы и ряд других вопросов, представляющих национальный интерес, обычно остаются в ведении центрального правительства, однако другие вопросы могут варьироваться в зависимости от федерации; например, уголовное право, социальное обеспечение, образование и природные ресурсы. Не существует стандартной формы федерализма.

2. Есть, конечно, основные правила. Центральное правительство сохраняет за собой власть над тем, что считается жизненно важным для всех, а регионам поручается то, что лучше всего управляется местными органами власти. Иными словами, разделение власти должно быть, прежде всего, функциональным. Она должна отражать характерные особенности страны.



3. Возможно, здесь можно провести аналогию с теорией «субсидиарности» общего рынка. Центральным органам власти в Брюсселе — сердце Европейского сообщества — отведена сфера, которая действительно и по существу выходит за рамки интересов государств — членов общего рынка и которая необходима для защиты общих интересов.

4. Движение к или от централизации и децентрализации является самой сутью здоровой федерации. В этом нет ничего удивительного. Федерация, которая не меняется, может не вполне удовлетворить потребности людей и отмереть. В некоторых федерациях преобладает тенденция к централизации, как в Соединенных Штатах и Германии в XX в. Канада, с другой стороны, более децентрализована.

5. Это деликатный вопрос, когда иностранный юрист говорит, чем должно заниматься федеральное правительство и что должно быть закреплено за регионами. Механизмы, которые хорошо работают в одной федерации, могут не работать в другой. Каждая страна имеет свою историю.

6. Остаточная юрисдикция принадлежит субъектам Федерации (ст. 73 и ст. 76(4) и (6)). Это стандартная схема разделения власти в федерации.

#### *ПОСТАТЕЙНОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ КОНСТИТУЦИИ РОССИИ*

Разделение власти охватывается главным образом статьями 71 (исключительные полномочия Федерации), 72 (совместное ведение), 73 (остаточные полномочия), 74 (свободное движение товаров, услуг и финансовых средств), 75 и 76 (доминирование федерального правительства). Это также рассматривается в статьях 5, 7, 8, 9, 10, 12, 67, 68, 69, 70, 77, 78 и 79.

Прежде всего необходимо провести различие между статьями, непосредственно касающимися разделения законодательных полномочий между двумя уровнями управления, и статьями, касающимися основных принципов федерализма, собственности, языков и демократии.

#### *ЗАМЕЧАНИЯ ПО ОБЩИМ ПОЛОЖЕНИЯМ ГЛАВЫ 3*

Важность положений о федерализме подчеркивается в самом первом предложении преамбулы, где подчеркивается «многонациональный» характер Российской Федерации, народ которой объединяет общая судьба.

Особое внимание уделяется также принципам равенства перед законом и самоопределения народов.

Согласно статье 3(1) суверенитет принадлежит многонациональному народу Российской Федерации, который является единственным источником власти.

Статья 4(2) устанавливает принцип верховенства Конституции Российской Федерации и федеральных законов на всей территории Российской Федерации. Статья 15(1) подтверждает верховенство и прямое действие Конституции.

Статья 5(и 1) предусматривает, что Россия является федеративным государством и что ее составными субъектами являются республики, края, области, города федерального значения, автономные области и автономные округа. В статье 5 подчеркивается равенство субъектов Федерации, автономных областей и автономных округов.

Однако только республики имеют свои конституции и законодательную власть. Другие субъекты имеют статуты и законодательство (статья 5(2)). Таким образом, несмотря на равенство в принципе, между республиками и другими субъектами Федерации, как представляется, существует различие в статусе.

Статья 8(1) гарантирует целостность экономического пространства, свободное движение товаров, услуг и финансовых средств, защиту конкуренции и свободу экономической деятельности в Федерации. Это положение следует читать вместе со статьей 74.

Только это положение, которое включено в главу 1 и подлежит весьма строгой процедуре пересмотра (ст. 135), наделяет федеральное правительство значительными полномочиями в отношении экономической деятельности в целом и поддержания экономического и валютного союза.

Статьи 8(2) и 9 касаются собственности в Федерации. Собственность может быть частной, государственной, федеральной или муниципальной.

Статья 10 провозглашает, что в Российской Федерации законодательная, исполнительная и судебная власти разделены. Статья 1 гласит, что Россия является демократией.

Статья 68 касается языков. Государственный язык — русский. Республики могут сохранять свои языки.

Статья 9 предусматривает использование и охрану земель и природных ресурсов. Они составляют основу деятельности различных народов.

#### *ЗАМЕЧАНИЯ ПО КОНКРЕТНЫМ ПОЛОЖЕНИЯМ ГЛАВЫ 3*

Полномочия, осуществляемые исключительно Федерацией, весьма широки (ст. 71). К этому перечню следует добавить полномочия, предоставленные другими положениями (ст. 8, 74 и 75 по экономическим, финансовым и денежным вопросам, ст. 68 и 69 по вопросам языка и защиты прав коренных народов).

Вопросы, охватываемые так называемым совместным ведением, перечислены в статье 72. Концепция совместного ведения требует разъяснения. Статья 76(2) предполагает, что она может совпадать с концепцией совместного ведения по смыслу Конституции Германии, например, в которой преобладает федеральный закон. Но это также может быть истолковано как предоставление Федерации возможности устанавливать только основные принципы, которые должны быть расширены законами, принятыми федеративными единицами в соответ-

ствии с федеральными законами (немецкая концепция “Rahmengesetz”). Этот момент необходимо прояснить.

Сопоставление перечней статьи 71 (исключительное ведение) и статьи 72 (совместное ведение) показывает, что дублирование создает проблемы по многим пунктам. Приведем лишь один пример: перечень, предусмотренный пунктом «в» статьи 71, включает «регулирование и защиту прав и свобод личности и гражданина; гражданство Российской Федерации; регулирование и защиту прав национальных меньшинств». Статья 72(б) предусматривает совместное ведение по следующему вопросу: «защита прав и свобод человека и гражданина и прав национальных меньшинств, обеспечение законности, правопорядка, общественной безопасности и поддержания границ». Это выглядит, по крайней мере, противоречиво.

Статьи 74 и 75, включенные в главу 3 (Российская Федерация), могут рассматриваться как специальные меры, направленные на практическую реализацию концепции экономического и валютного союза путем запрещения протекционистских мер (ст. 74) и гарантирования денежной единицы (ст. 75).

Различные положения, упомянутые выше, соответствуют основным принципам федерализма. Конечно, эти принципы должны быть скорректированы в зависимости от федеративной системы континентального типа (США, Канада, Россия) или небольших территориальных единиц (Швейцария, Бельгия); является ли она многонациональной и многоязычной (Швейцария, Бельгия, Канада, Россия) или этнически и культурно однородной (США, Германия) и является ли она централизованной (Канада, Бельгия, Россия) или, по существу, децентрализованной (США, Германия). Тем не менее ко всем этим формам федерализма применяется ряд базовых принципов: равенство субъектов федерации, федеральное превосходство, сохранение единства в экономических и денежных вопросах, а также в вопросах внешней политики и обороны. Эти основные положения содержатся в тексте Швейцарской Конституции.

Одним из вопросов, который, как представляется, требует самого пристального внимания, является весьма большое число федеративных единиц (ст. 65). Все они являются субъектами Российской Федерации, но, тем не менее, имеют различный конституционный статус (ст. 66).

По-видимому, различные единицы не просто граничат друг с другом в территориальном плане, но некоторые субъекты Федерации включают другие на своей территории (см. ст. 66(4), касающуюся отношений между автономными округами, которые являются частью края или области). Это, вероятно, создает весьма сложные проблемы с точки зрения разделения полномочий.

То же относится и к осуществлению принципа участия. Этот принцип, имеющий важное значение

для надлежащего функционирования федеральной системы, требует участия субъектов Федерации в принятии решений на федеральном уровне.

В Конституции России этот принцип отражен в существовании типичной федеральной палаты — Совета Федерации. Это классическое решение. В состав Совета входят по два представителя от каждого субъекта Федерации (ст. 95(2)). Здесь российская Конституция принимает правило, которое существует в Соединенных Штатах и Швейцарии, и очень эффективно защищает небольшие компоненты. Возникает вопрос о практических последствиях этого правила с учетом большого количества федеративных единиц в России. Кроме того, Совет Федерации является совместным органом, в состав которого входят по два представителя от каждого субъекта Федерации: один представляет представительный орган, а другой — исполнительный. Это своего рода компромисс между немецкой системой (делегаты правительств) и американской системой (избранные сенаторы). Порядок избрания в Совет Федерации регулируется федеральным законом (ст. 96 (2)). В Конституции не оговаривается продолжительность срока полномочий представителей.

Совет Федерации обладает достаточно широкими полномочиями (ст. 102). Что касается законодательных вопросов, то оппозиция со стороны Совета Федерации вынуждает Думу провести второе голосование большинством в две трети от числа членов Думы (ст. 105(5)). Конституционные законы должны приниматься большинством в три четверти от общего числа членов Совета Федерации и двумя третями от общего числа членов Думы (ст. 108). Таким образом, Совет Федерации обладает значительными полномочиями по воспрепятствованию этому процессу. В связи с этим возникают два вопроса:

1. С учетом полномочий, предоставленных Совету Федерации, не формируется ли состав Совета на строго эгалитарной основе, хотя и согласующейся, по общему признанию, с принципами федерализма, и не является ли это препятствием для нормального функционирования государства?

2. Не следует ли предусмотреть в Конституции возможность роспуска Совета Федерации, который, как представляется, не отражен в тексте?

#### *КОНКРЕТНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ ПО КОНСТИТУЦИИ РОССИИ*

1. Теория законодательной власти как «герметичного отсека» в федеративных государствах уже не та, что была в XIX в. Дублирование компетенций становится неизбежным; существует потребность во взаимодействии различных ветвей власти.

2. Не существует перечня исключительных полномочий субъектов. Это априори упущение.

3. В то же время существует список исключительных федеральных полномочий.

4. Перечень полномочий совместного ведения, в осуществлении которых центральное правительство



играет более весомую роль, является, по сути, очень длинным. Он включает образование, здравоохранение и осуществление договоров.

5. Как представляется, остаточная юрисдикция будет предоставляться субъектам в соответствии со статьей 73. Это представляется вполне приемлемым. Так обстоит дело во многих федерациях. Однако возникает вопрос, какие полномочия могут быть переданы главе остаточной юрисдикции, поскольку перечни федеральных полномочий и совместных полномочий настолько исчерпывающи.

6. Трудовое право, семейное право, природные ресурсы и охрана окружающей среды являются вопросами для субъектов Федерации.

7. Как представляется, на бумаге Россия сделала выбор в пользу централизованной Федерации.

8. В Российской Федерации много субъектов, что может объяснить стремление к сильному центральному правительству.

9. Члены Комиссии считают, что идеальные рамки для разделения полномочий включают в себя перечень исключительных федеральных полномочий, перечень исключительных полномочий субъектов и перечень совместных полномочий с указанием того, какой уровень власти преобладает. В некоторых случаях это может быть федеральное правительство, а в других — правительства субъектов.

#### *ВЫВОД*

Новая Конституция России, принятая народом 12 декабря 1993 г., устанавливает достаточно централизованную федеральную систему. Определенная степень централизации может оказаться целесообразной в одной федерации и пагубной в другой. Это полностью зависит от истории и особенностей страны. Сильное центральное правительство в России может быть подходящим средством на данном этапе истории.

Сильная, независимая судебная власть может улучшить баланс российского федерализма.

**Глава 4. Президент Российской Федерации** (ст. 80—93)

#### *ПОЛНОМОЧИЯ ПРЕЗИДЕНТА*

Согласно Конституции России форма правления основана на новой и интересной концепции президентской республики. В какой-то степени администрация президента также взаимодействует с федеральными органами власти Российского государства. Президентская республика, разработанная Конституцией, не вписывается в аккуратное разделение полномочий, как это установлено в Конституции США. Она не воплощает, по сути, всю исполнительную власть. На вершине исполнительной власти существует дуализм, поскольку Конституция устанавливает как главу государства, так и главу правительства. Хотя форма правления, по-видимому, больше вдохновлена превратностями демократического перехода в России, чем какими-либо иностранными мо-

делями, она сформулирована в соответствии с тем, что ученые определили как полупрезидентская республика, с главой государства, избранным населением и независимым от законодательной власти, а также главой правительства, подотчетным парламенту. Этот тип дуализма иллюстрируется французской формой правления.

Однако существуют принципиальные различия между Конституцией России и конституционным контекстом, в котором устанавливается президентская республика во Франции. По другим соображениям, в то время как Россия структурируется как федерация, Франция является унитарным государством. Президентская республика, установленная в Конституции, во многом оригинальна. Наилучший подход к его оценке заключается в том, чтобы определить, является ли общее формирование аппарата президента согласованным.

Положения, требующие комментариев, изложены в главе 4, содержащей статьи с 80 по 93. При необходимости перекрестная ссылка будет сделана на другие конституционные нормы. Глава 4 посвящена определению роли Президента, порядку его избрания, прекращению осуществления должностных полномочий и его полномочиям. Должность Президента в соответствии с Конституцией можно рассматривать с точки зрения его взаимодействия с другими государственными органами: законодательная власть, федеральное правительство и судебная система. Не менее важно изучить, как полномочия Президента взаимосвязаны с федеральными органами власти России.

#### *а) Роль Президента*

В соответствии со статьей 80 Президент является главой государства, главная задача которого — быть гарантом Конституции и защищать права и свободы граждан в соответствии со статьей 80. Кроме того, статья 80 предоставляет Президенту право принимать меры по защите суверенитета, независимости и целостности Российской Федерации и обеспечивать скоординированное функционирование и взаимодействие всех государственных органов, то есть всех конституционных органов. Окончательный вариант статьи 80 также предусматривает, что Президент определяет основные направления внутренней и внешней политики государства. Таким образом, он получает широкую и ведущую роль в контексте того, что можно назвать высокой политикой. Поэтому статья 80 является ключом к пониманию того, как президентские полномочия сформулированы в остальной части главы.

Президент не только представляет Россию во внешних отношениях, как любой глава государства представляет свою страну по международному праву. Он также проводит международные переговоры и, таким образом, активно участвует в дипломатии и международных делах. Он подписывает меж-

дународные договоры, назначает и отзывает дипломатических представителей России в иностранных государствах и международных организациях. Иностранные послы, чрезвычайные посланники и полномочные представители аккредитованы Президентом. Он — Верховный главнокомандующий Вооруженными Силами. В соответствии со статьей 83 он назначает и освобождает высшее командование Вооруженных Сил. Эти полномочия связаны с частью статьи 80, согласно которой Президент защищает суверенитет и целостность России.

Более того, статью 80 следует рассматривать в сочетании с другими положениями главы 4, в которых говорится об обязанности Президента как гаранта Конституции. Степень, в которой охрана Конституции осуществляется через президентские полномочия, должна, конечно, определяться путем толкования. Несмотря на механизм прямых выборов, в котором устанавливается требование президентского большинства, полномочия Президента по защите Конституции, как правило, подчеркивают его позицию как «нейтральной» власти над партийной политикой. Эта особенность президентского аппарата является важным ключом к взаимодействиям главы государства с Правительством и законодательной властью, о чем будет сказано позже.

Только полномочия Президента в качестве гаранта и арбитра институтов власти могут объяснить исключительные полномочия, предоставленные ему, в частности, в соответствии со статьями 85, 88 и 89. Он может ввести чрезвычайное и военное положение, хотя его решения должны быть подтверждены Советом Федерации в соответствии с пунктами «б» и «в» части 1 статьи 102. Согласно пункту «ж» статьи 83 он возглавляет Совет Безопасности. Положения о руководящих обязанностях можно рассматривать как то, что он является исключительным главой Совета Безопасности.

Еще один важный набор президентских полномочий связан с разрешением споров. Эти полномочия придают его статусу гаранта Конституции больше ясности. Статья 85 касается споров, которые могут возникнуть между государственными органами или субъектами Российской Федерации. Президент должен попытаться добиться согласия между заинтересованными сторонами или, если нет согласия, передать спор в Конституционный Суд для рассмотрения. Таким образом, Президент выступает в качестве политического судьи, который не может вторгнуться в сферу судебной власти. Аналогичный критерий применяется тогда, когда акты государственных органов власти субъектов Российской Федерации противоречат Конституции, федеральным законам или международным обязательствам Российской Федерации, или нарушают права и свободы человека. В этом случае Президент приостанавливает действие тех актов, которые он считает не соответствующими, и ходат

тайствует перед соответствующим судом об их отмене. Здесь Президент становится защитником прав и законности, который не обладает полномочием принимать решения по правовым вопросам, но может содействовать судебному решению, которое устраняет нарушение Конституции, федерального закона, международного права или прав человека. Это новые формулировки. Они заслуживают похвалы за то, что они предоставили конкретный ответ на то, что на самом деле означает эта формулировка в Конституции в вопросе разделения ветвей власти, предусмотренная статьей 10.

#### *b) Порядок проведения выборов*

Прямые выборы Президента установлены статьей 81. Однако эта статья, касающаяся требований к кандидатам в президенты, не лишена двусмысленности. Статья 81 гласит, что Президент избирается на четыре года, и что одно и то же лицо не может занимать эту должность более двух сроков подряд. Означает ли положение этой статьи, что одно и то же лицо может занимать ее более двух сроков, если они не являются последовательными?

#### *c) Прекращение полномочий*

Прекращение полномочий Президента не требует каких-либо комментариев, кроме как в отношении процесса импичмента. Процедура предусматривает обвинение Государственной Думой, которое должно быть подтверждено Верховным Судом. Окончательное решение об отстранении Президента принадлежит Совету Федерации. Президент может быть подвергнут импичменту на основании государственной измены или других серьезных преступлений. Здесь следует отметить два пункта. Государственная измена должна быть четко обозначенным уголовным преступлением, а понятие «серьезные преступления» должно быть прояснено.

Другое дело, что процесс импичмента носит принципиально политический характер. Совет Федерации мог бы, предположительно, отклонить обвинение, по которому было принято положительное решение Верховным Судом. Согласованность процедуры может быть поставлена под сомнение: в чем смысл вынесения судебного решения по вопросу об импичменте, если его можно отменить политическим органом? Стандартная практика современного конституционализма заключается в том, чтобы наделить либо судебные, либо законодательные органы власти полномочиями объявлять импичмент. Конституция принимает компромиссное решение. Возможно, это может быть объяснено тем, что полномочие отстранить Президента не должно полностью передаваться законодательным органам. Таким образом, судебная система призвана подтвердить, что обвинение строится на разумной правовой основе, до того как Совет Федерации сможет принять политическое усмотрение при определении того, должен ли Президент подвергаться импичменту или освобождению от него.

Президент не несет политической ответственности перед законодательной властью. Поэтому Совет Федерации не может прибегнуть к импичменту, чтобы «замаскировать» то, что по существу было бы вотумом недоверия, чтобы отстранить главу государства. Этот принцип существует наряду с иммунитетом Президента, установленным статьей 91. Представляется, что эта статья также означает предоставление иммунитета Президенту от уголовной ответственности за все преступления, кроме тех, за которые он может быть подвергнут импичменту.

#### *д) Полномочия Президента*

##### *1. Назначение главы Правительства и роспуск Федерального Собрания*

Президентский иммунитет и освобождение от политической ответственности проистекает из того, что он является главой государства, а не главой Правительства. Однако аппарат Президента не отрезан от проведения реальной политики. В соответствии с настоящим текстом представляется, что за ним закреплена политическая власть на высоком уровне, в соответствии с его ролью в качестве арбитра в конфликтах и гаранта конституции. Президент имеет право влиять на политические решения, которые он непосредственно не принимает, и это полномочие является решающим. Здесь будут приведены положения, которые определяют порядок формирования Правительства, и при каких обстоятельствах Президент может осуществить досрочный роспуск законодательной власти.

Президент уполномочен назначать и освобождать федеральных министров на основе рекомендации главы Правительства. Однако Конституция не позволяет Президенту напрямую назначать Председателя Правительства. В соответствии со статьей 83 он представляет в Государственную Думу кандидатуру на пост Председателя Правительства, а в статье 111 предписывается порядок замещения этой должности. Когда кандидат выдвигается Президентом, у Государственной Думы есть одна неделя, чтобы назначить или отклонить его. Если Государственная Дума отклонит его кандидатуру, Президент может вновь отправить вопрос для повторного рассмотрения. Если Государственная Дума трижды отклоняет предложение Президента, Президент может назначить Председателя Правительства, распустить Государственную Думу и назначить новые выборы.

Государственная Дума должна будет иметь в виду, что она сталкивается с роспуском, если она отказывается от утверждения кандидатов, предложенных Президентом. Вопрос о назначении главы Правительства и его связи с возможным роспуском Государственной Думы жестко регулируется. Ни Президент, ни законодательная власть не имеют возможности для маневра после того как процедура, изложенная в Конституции, исчерпана. У Президента не будет иного выбора, кроме как распустить Государствен-

ную Думу, если последняя откажется назначить из числа кандидатов (представленных Президентом) на пост главы Правительства, и чтобы выбрать действующего Председателя Правительства, он (Президент) должен сначала распустить Государственную Думу. Только опыт покажет, как и при каких обстоятельствах эти положения работают, но стоит задаться вопросом, что будет, если вновь избранная Государственная Дума снова откажется назначить кандидатуру из числа, предложенных Президентом.

##### *2. Вотум доверия и вотум недоверия*

Конституционная демократия — это сбалансированная система правления. В полупрезидентской республике, установленной в Конституции, делается попытка установить разумный баланс между полномочиями Президента и полномочиями законодательной власти. Новизна текста заключается в попытке найти середину между чистой формой президентской республики, когда Президент единолично формирует кабинет министров, и современной парламентской республикой, основанной на двух принципах:

i) вотум доверия, который Правительство может внести в законодательный орган, чтобы подтвердить свою позицию в отношении парламентского большинства; а также

ii) вотум недоверия как прерогатива парламента, в которое глава государства не может вмешиваться.

Окончательный текст, принятый 12 декабря 1993 г., дает Президенту дискреционные полномочия отправлять в отставку Правительство (ч. 2 ст. 117). Согласно этой статье вопрос доверия может быть поставлен Президентом перед Правительством; в этом случае глава государства может выбирать между отставкой Правительства или роспуском Государственной Думы. Процедура, связанная с вотумом недоверия, различна: Президент может отказаться согласиться с решением Государственной Думы; в таком случае Правительство продолжает свою работу до тех пор, пока Государственная Дума не выразит вотум недоверия в течение трех месяцев, и в этом случае Государственная Дума автоматически расформируется.

Эти положения, а также положения о назначении Правительства направлены на сокращение полномочий Государственной Думы в области назначения Правительства.

Поэтому необходимо снова указать, что вопрос о постоянном несогласии между президентом и Государственной Думой на самом деле не урегулирован. Конечно, Госдума может быть распущена, но в таком случае, возможно, что вновь избранная Государственная Дума будет иметь более или менее такой же состав, как и прежний. Если Президент настаивает на выдвижение кандидатов, которых большинство Государственной Думы отказалось назначать, Президент может, разумеется, снова распустить нижнюю



палату, но демократия может в итоге оказаться под угрозой из-за повторения таких сценариев. По крайней мере, существует риск того, что баланс сил будет склонен в пользу президентской республики.

Еще одно замечание касается процедуры голосования. Конституция не предусматривает каких-либо форм голосования по поводу вотума недоверия, инициированного Государственной Думой, кроме абсолютного большинства, необходимого для его объявления. В нем не указывается, сколько депутатов необходимо для объявления вотума недоверия. Такое правило представляется полезным.

### 3. Отставка Правительства

Президентский характер системы подтверждается также и тем фактом, что Президент уполномочен принимать или отклонять отставку Правительства без консультаций с парламентом.

Правда, внепарламентские правительственные кризисы — те, которые происходят в результате отставки Правительства без предварительного голосования по объявлению вотума недоверия, принятого законодательной властью, были характерны для таких стран, как Франция в рамках Четвертой республики, и Италия. Специалисты в конституционном праве часто обсуждали, как предотвращать или препятствовать отставке правительств. Проблема нелегко поддается техническим решениям. Внепарламентские кризисы в опыте стран Запада в значительной степени были результатом маневров партийных лидеров, привыкших формировать или не формировать правительства за пределами парламента.

### 4. Другие полномочия Президента

Остальная часть президентских полномочий, установленных положениями главы 4, завершает перечень полномочий Президента. Он уполномочен председательствовать на заседаниях Правительства. Он может назначать прямые встречи с министрами или представлять кандидатуры для назначения в зависимости от характера занимаемой должности. Президент назначает и освобождает своих полномочных представителей в регионах. Он может инициировать законопроект и может подписать и обнародовать федеральные законы после их принятия законодательным органом. Он созывает выборы в законодательные органы и может распустить Государственную Думу не только тогда, когда Правительство не может быть сформировано, но и в других случаях, когда кризис государственной власти не может быть разрешен на основе процедур, установленных Конституцией. Он может принимать указы и издавать директивы. Он созывает всенародные референдумы. Как и большинство глав государств, Президент наделяет почестями, в итоге решает вопросы российского гражданства и предоставляет убежище и помилования. Некоторые из этих полномочий связаны с президентской позицией как главы федерального государства.

Между Президентом и Советом Федерации существуют особые взаимоотношения. Совет Федерации состоит из двух членов от каждого субъекта Федерации. Он воплощает в себе представление о том, что в двухпалатном законодательном органе одна из двух палат должна отражать структуру государства на основе автономных единиц, а другая должна представлять народ в целом. Полномочия Совета, перечисленные в статьях 102 и 106, ясно свидетельствуют о том, что он был задуман как российская версия федерального Сената, которая в области иностранных дел и обороны, а также в других вопросах призвана взаимодействовать с главой государства.

Двухпалатный парламент — часто обсуждаемая тема в создании конституции. Стоит ли выделять Совет Федерации в отдельную структуру или оставить его в рамках Государственной Думы — является дискуссионным вопросом. Логика Конституции — связать Совет Федерации и аппарат Президента с федеральной структурой России. И если форма правления должна соответствовать федеральной структуре государства, полномочия Совета, установленные Конституцией, вряд ли могут быть поставлены под сомнение с точки зрения конституционной мудрости.

Наконец, последнее замечание. Хотя Президент имеет право созывать референдум, в Конституции ничего не говорится о тех вопросах, по которым он может быть созван, условия, которые могут быть поставлены перед народом, и последствия всенародного голосования. Все эти аспекты будут раскрыты в конституционном федеральном законодательстве. Однако важность этого вопроса такова, что было бы целесообразно изложить формы референдума непосредственно в Конституции.

### е) Роль Конституционного Суда

Излишне говорить, что если Президент и глава Правительства поддерживаются разным большинством, баланс, с политической точки зрения, может стать более чувствительным, как показал опыт Франции в области создания такого симбиоза (1986—1988 гг.). Сила конституционализма заключается в том, что политические конфликты урегулируются благодаря благоразумию и компромиссу. В этом отношении решающую роль может сыграть Конституционный Суд, чья функция толкования Конституции должна быть закреплена в основном законодательстве.

Полупрезидентская республика становится более легитимной, когда власть распространяется по разным ветвям. Федерализм также может способствовать этому распространению власти. И там, где есть конституционный суд, который уполномочен толковать основное законодательство и определить, как распределена власть, конституционная демократия укреплена дополнительной защитой.

### Глава 5. Федеральное Собрание (ст. 94—109)

Принятие Конституции — это вопрос, решаемый каждым конкретным государством, его политиками,

членами парламента, конституционными экспертами и гражданами в соответствии со своими конкретными национальными особенностями и конституционными традициями. Следует отметить, что Конституция России содержит множество основополагающих принципов, характерных для демократической Конституции.

Эти комментарии относятся к главе 5 «Федеральное Собрание».

#### *1. Описание Федерального Собрания*

Статья 1 Конституции определяет Российскую Федерацию как демократическое государство (см. также ст. 3), не делая явного заявления о том, какая форма правления принимается, т. е. парламентская или президентская. Помимо этого, в статье 10 предусматривается, что «государственная власть осуществляется путем разделения законодательной, исполнительной и судебной властей». Эти принципы лежат в основе органов, которые осуществляют такие полномочия (ст. 11).

В соответствии с конституционными положениями статьи 94 Федеральное Собрание является парламентом, т. е. Федеральное Собрание осуществляет законодательную власть Российской Федерации.

Является ли использование этих двух терминов («законодательные» и «представительные») в Конституции связанным, с одной стороны, с функциями этого государственного органа, являющегося законодательной властью, а с другой стороны — с тем, как он образуется через общие, прямые и равные выборы путем тайного голосования?

#### *2. Структура Федерального Собрания*

В соответствии со статьями 11 и 95 Федеральное Собрание состоит из Государственной Думы и Совета Федерации. Стоит отметить, что сначала упоминается Совет Федерации. Похоже, что Совет Федерации станет ведущей палатой парламента.

#### *3. Состав Федерального Собрания*

Конституция предусматривает разное количество членов в двух палатах и иной способ их формирования, как указано в частях 2 и 3 статьи 95.

По сравнению с проектом окончательный текст Конституции упростил состав Совета Федерации, который в настоящее время состоит из двух представителей от каждого субъекта Российской Федерации (ч. 2 ст. 95).

#### *4. Статус депутатов*

Статус депутатов регулируется статьями 97 и 98 Конституции. С системной точки зрения было бы целесообразно поставить условия для права на избрания и отсутствия такого права, а также условия несовместимости.

В формулировке не указывается, когда начинается и заканчивается срок полномочий, и при каких условиях он может быть прекращен до истечения срока. Возможно, некоторые из этих вопросов будут рассмотрены в отдельных законах.

#### *5. Полномочия Федерального Собрания*

Конституция основывается на отдельном и совместном осуществлении полномочий палат Федерального Собрания. Их распределение является вопросом конституционного регулирования, которое можно увидеть в тексте.

Способ, которым полномочия каждой из палат систематизированы по отдельности, можно было бы усовершенствовать. Положения статьи 102(1)(а) будут более точными, если слово «одобрение» заменить словами «решение по». Это должно разъяснить, что данное положение не подразумевает обязательное утверждение акта Президента или аналогичного действия.

Следует отметить степень сложности в отношении законодательного процесса и типа принятых законов. Статья 104 устанавливает ряд субъектов, обладающих правом законодательной инициативы. Этим правом обладают члены парламента, Президент и Правительство. Каким образом это право будет осуществляться субъектами коллективно, такими как Государственная Дума, Совет Федерации или законодательные (представительные) органы субъектов Российской Федерации?

Эффективность законодательной деятельности связана с законодательной процедурой и, в частности, с большинством голосов, необходимых для принятия законов.

#### *6. Взаимодействие Федерального Собрания с другими государственными органами*

Следует отметить, что аппарат Президента Российской Федерации является отдельным органом, обеспечивающим его функции главы государства (ст. 80). В то же время Конституция закрепляет принцип разделения властей. Было бы целесообразно определить пределы полномочий Президента, который обладает широкими и различными полномочиями, особенно в исполнительной ветви власти (ст. 83), в контексте этого принципа.

Было бы лучше уточнить порядок взаимодействия между Федеральным Собранием и Президентом, Федеральным Собранием и Правительством, Федеральным Собранием и судебной властью, Федеральным Собранием и Конституционным Судом, а также четко представить соответствующий баланс в этих отношениях.

#### **Глава 6. Правительство Российской Федерации** (ст. 110—117)

##### **ПРАВИТЕЛЬСТВО**

Правительство возглавляет исполнительную власть Российской Федерации. Поэтому оно является автономным органом и одной из основных властных структур государства. В замечаниях ниже его позиция оценена со ссылкой на полномочия Президента, поскольку полупрезидентская республика устанавливает систему двойной исполнительной ветви власти. Ключевая конституционная пробле-

ма заключается в том, насколько роль главы Правительства может отличаться от роли федеральных министров. Ответ, предусмотренный статьей 113, неоспорим на основании западного конституционного опыта. Правительство является коллегиальным органом, и Председатель наделен специальными полномочиями. То, как статья 113 определяет его роль, соответствует практике парламентского Правительства. Председатель определяет основные принципы политики и деятельности Правительства и несет ответственность за осуществление этого полномочия. Каждый министр несет ответственность за реализацию политики Правительства в сфере, в которой он находится.

В парламентских республиках отношения между главой государства, премьер-министром и другими членами правительства определяются не только положениями, которые предусматривают государственную власть, но и с помощью специальной процедуры, известной как двойная подпись, которая не предусмотрена Конституцией. Президент обнародует законы и указы, но поскольку он по определению не несет ответственность перед парламентом, его действия должны быть подписаны главой Правительства или компетентным министром в зависимости от предмета, с которым они имеют дело. Подпись может быть формальностью. Тем не менее это полезный показатель того, как распределяется власть между Президентом и исполнительной властью. Если для конкретного акта требуется подпись, разумно предположить, что у Президента есть не более чем право формально оформлять акт.

Однако есть случаи, когда Конституция может предусматривать полномочия, принимаемые исключительно Президентом. В этих случаях процедура двойной подписи не применяется. Поэтому в основном законодательстве следует установить, какие действия Президента нуждаются в подписи, а какие нет. Это полезное различие в системах, в которых глава государства сосуществует с главой и членами Правительства. И представляется целесообразным сделать это в Конституции.

Еще один вопрос, заслуживающий комментария, состоит в том, что полномочия, перечисленные в статье 114, частично являются повторением и частично расширением полномочий, перечисленных в статье 71, и относящихся к федеральным органам власти. Должно быть ясно, что перечисление полномочий в статье 114 не является исчерпывающим, и что ответственность федерального правительства распространяется на все вопросы, подпадающие под компетенцию федеральных органов власти.

Что касается структуры Правительства, Председатель Правительства не позднее чем через неделю после его назначения представляет Президенту предложение о структуре федеральных органов исполнительной власти в Правительстве. Соответствуют ли

эти предложения положениям, согласно которым организация и деятельность федеральных органов власти Российской Федерации определяются федеральным конституционным законом?

Возникает вопрос, как Конституция устанавливает нормативные полномочия Правительства. Правительство издает указы и направляет и обеспечивает их реализацию. Но оно может принимать эти меры только на основе конституционных законов и указов Президента. Председатель издает указы, а федеральные министры — приказы. В каком органе остались исполнительные акты (которые, как представляется, будут разрешены в качестве общей функции федеральной исполнительной власти в соответствии со статьями 113 и 114), которые касаются вопросов, не охватываемых законом или президентскими указами или директивами в соответствии со статьей 90?

Место Правительства в конституционном плане должно рассматриваться с точки зрения общего устройства полупрезидентской республики. Суть дела в том, насколько Правительство действительно является автономным органом. С одной стороны, автономность, по-видимому, ограничивается широкими полномочиями Президента, а с другой — парламентским контролем. В тексте предусмотрен двойной дуализм. Не только руководство исполнительной властью разделено между Президентом и Председателем Правительства, но Правительство несет ответственность как перед главой государства, так и перед Государственной думой. Этот тип конституционализма должен быть проверен на деле, чтобы понять, может ли такая модель стать эффективной в полупрезидентской республике.

Формы правления продолжают эволюционировать, что и происходит. Встроенный баланс системы, в котором должны сосуществовать президентская и парламентская власти, и где Правительство несет ответственность перед обоими институтами, не исключает эволюции в сторону полупрезидентской республики французского типа. Правительство России может получить более целенаправленный характер ответственности кабинета через парламентский вотум недоверия и другие инструменты контроля, такие как: вопросы парламента, ходатайства и запросы. Президент, в свою очередь, может играть различные роли в зависимости от того, является ли большинство, поддерживающее Правительство, тем же, что и его собственное, или нет. В конечном счете только консолидация политических партий, находящихся в основе выборов Президента и парламента, может сформировать большинство, которое заставит систему работать.

В соответствии с Конституцией выборы Президента не связаны с избранием обеих палат законодательной власти. Таким образом, установлена ситуация, когда президентское большинство отличается от парламентского большинства. В этом случае



глава Правительства будет выбран из числа политических партий, отличных от той, к которой принадлежит Президент. Президент по существу будет вынужден «сосуществовать» с главой Правительства. Его полномочия влиять на государственную политику, следовательно, будут уменьшаться. Но важная проблема заключается в том, чтобы был баланс как при совпадении президентского и парламентского большинства, так и когда его нет. Этот баланс должен быть гарантирован в первую очередь путем разработки положения о том, что Правительство является автономным органом, полномочия которого не могут быть ограничены главой государства. Типичная роль Президента заключается в том, чтобы способствовать осуществлению политики Правительства, а не ограничивать его. Конституция содержит эту всеохватывающую концепцию, но она должна подкрепляться дополнительными конституционными гарантиями.

#### Глава 7. Правосудие (ст. 118—129)

1. В статье 118 Конституции России излагается основной принцип, согласно которому правосудие осуществляется только судом. Признавая обоснованность и необходимость такого принципа, встает вопрос, будет ли абсолютный характер формулировки предвзятым, поскольку он исключает возможность создания альтернативных неюридических процедур для разрешения споров по определенным вопросам. Однако любое отклонение от принципа исключительной юрисдикции должно быть тщательно ограничено и ни при каких обстоятельствах не должно препятствовать доступу к обычным юрисдикционным органам. Дополнение части 3 статьи 118 положением о неприемлемости создания чрезвычайных судов приветствуется и заслуживает особого внимания.

2. Статья 121 признает принцип, согласно которому судьи не могут быть отстранены от должности, как следствие независимости судебных органов по отношению к другим суверенным органам (ст. 120). Такой принцип препятствует прекращению или приостановлению срока полномочий судей по основаниям и в соответствии с процедурами, отличными от тех, которые установлены федеральным законом.

Тем не менее давление, которому судьи могут подвергаться в течение срока их полномочий, не связано исключительно с «приостановлением» или «прекращением» их полномочий. Поэтому было бы целесообразно, чтобы к принципу несменяемости судебных органов в статье 121 было добавлено положение, согласно которому судьи не будут переведены на другую позицию, временно отстранены или уволены, за исключением случаев, предусмотренных законом.

3. Как правило, современные конституции либо предусматривают ограничения ответственности судей за совершенные деяния, либо высказывания, сделанные при осуществлении ими судебных полномо-

чий, либо содержат общие правила, регулирующие порядок установления такой ответственности в соответствии с законом.

Новая версия статьи 122 менее абсолютна, чем предыдущая. Это позволяет федеральному закону предусматривать исключения из принципа неприкосновенности судей. Тем не менее положение об иммунитете судей в отношении уголовного преследования остается общим правилом. Если целью является обеспечение независимости судебных органов, то установленное положение по-прежнему остается чрезмерным. Такое положение выходит далеко за рамки «Основных принципов независимости судебных органов», обнародованных Организацией Объединенных Наций в 1985 г., и вводит искажения, которые едва ли могут быть оправданы, в принцип равенства граждан перед законом.

4. Следуя предыдущим замечаниям, содержание статьи 118 предыдущего проекта теперь передано главе 2, касающейся прав и свобод. Однако следовало бы задаться вопросом, не лучше ли будет вынести статью 123 (прежняя ст. 119) также из главы 2.

5. Венецианская комиссия с удовлетворением отмечает, что ее мнение по поводу статьи 121 прежнего проекта в целом включено в текст новой статьи 125, касающийся Конституционного Суда. В этой статье теперь в ясной формулировке определяются полномочия Конституционного Суда, точно перечисляются субъекты, которые имеют право требовать вмешательства Конституционного Суда, разъясняют последствия решений Конституционного Суда и предоставляют им исключительные полномочия для толкования Конституции.

Часть 5 статьи 125 касается некоторых последствий решений Конституционного Суда. Однако было бы лучше, если бы было четко установлено, что все решения Суда имеют характер *erga omnes*.

6. Статьи 126 и 127, имеющие общее отношение к полномочиям как Верховного Суда Российской Федерации, так и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, гласят, что эти юрисдикционные органы «осуществляют судебный надзор» над деятельностью как обычных, так и арбитражных судов.

Тем не менее сомнительно, соответствуют ли «надзорные» полномочия, выходящие за рамки юрисдикционного контроля, осуществляемого *ex officio*, полномочиям, обычно осуществляемым вышестоящим судом, который в последней инстанции обжалует решения предшествующей нижестоящей инстанции в иерархии суда. Этот вопрос следует уточнить. Любое отклонение от правила исключительных юрисдикционных функций и апелляционной юрисдикции не представляется желательным: «надзорная» деятельность (независимо от того, что это означает) и обычные полномочия Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации следует разделить.

7. Венецианская комиссия не понимает обоснования положения, устанавливающие конкретную категорию судов, обладающих юрисдикцией для рассмотрения «экономических споров». Помимо трудности определения значения «экономического спора», снятие таких споров с юрисдикции обычных судов представляется несколько несовместимым с либеральной моделью, на которой, как предполагается, будет основываться новая экономическая модель.

8. Статья 128 касается норм, регулирующих назначение судей в высшие и нижестоящие судебные органы Российской Федерации. По-видимому, существует риск чрезмерной политизации деятельности членов этих судов, что может поставить под угрозу принцип разделения полномочий, изложенный в статье 10.

Возможность быть назначенным на должность в судебный орган высшей инстанции (по крайней мере, в том, что касается Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда) должна быть предпочтительна профессиональным судьям с учетом их заслуг.

9. Статья 129 устанавливает полномочия прокуратуры и назначение Генерального прокурора Российской Федерации.

Замечания, сделанные по предыдущему проекту и касающиеся независимости прокуратуры и назначения Генерального прокурора, были учтены в окончательном тексте Конституции.

10. Однако остается не ясным, было бы лучше, если бы функции прокуратуры Российской Федерации (ч. 5 ст. 129) были сформулированы на конституционном уровне, а не посредством ссылки на федеральный закон.

11. Венецианская комиссия с удовлетворением отмечает, что Высшее судебное управление было исключено из нынешней версии; оно слишком совпало с высшими органами российской судебной системы.

12. Необходимо сделать краткое замечание, хотя оно может показаться не связанным с рассматриваемой главой, в отношении того факта, что в новом проекте не предусмотрено никаких положений для учреждения, которое часто существует в государстве, основанном на верховенстве права, — омбудсмена. Краткая ссылка, содержащаяся в пункте «е» статьи 103 (Уполномоченный по вопросам прав человека), не согласуется с тенденцией в современных конституциях, в которых субъекты, которые не связаны с механизмом правосудия, независимы от политической власти, наделены важными полномочиями для защиты граждан от действий административных органов власти.

По мнению Венецианской комиссии, следует учесть такое упущение в будущем проекте поправки к Конституции Российской Федерации.

#### **Глава 8. Местное самоуправление (ст. 130—133)**

Глава 8 касается местного самоуправления; это является следствием статьи 12, которая признает и га-

рантирует местное самоуправление в Российской Федерации, обеспечивая его независимость «в пределах своего ведения», а также предусматривая отделение органов местного самоуправления от системы государственных органов. Местное самоуправление осуществляется в городских, сельских поселениях и на других территориях с учетом исторических и иных местных традиций (ч. 1 ст. 131). Города федерального значения Москва и Санкт-Петербург, а также автономные области рассматриваются как субъекты Российской Федерации (ст. 65).

Согласно пункту «м» статьи 72, установление общих принципов организации местного самоуправления подпадает под общую юрисдикцию Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, но в части 1 статьи 131 говорится, что «структура органов местного самоуправления определяется населением самостоятельно». Необходимо найти сбалансированное равновесие всех этих трех источников права (федеральных законов, законов субъектов Российской Федерации и автономных местных актов).

Часть 1 статьи 130 сочетается с частью 1 статьи 132, чтобы дать определение местного самоуправления и его функций. Но в результате положения дают очень неясное определение этого вопроса, так что задача, возложенная на Российскую Федерацию и субъекты Российской Федерации в соответствии с пунктом «м» статьи 72, чрезвычайно важна для реализации принципов Конституции, а также для подробного перечисления областей деятельности местного самоуправления. Содержание гарантий, установленных статьей 133, которая предусматривает судебную защиту прав местного самоуправления и компенсацию дополнительных расходов, возникающих в результате решений, принимаемых органами государственной власти, также зависит от такого законодательства. С другой стороны, федеральные органы власти обязуются ввести аналогичное положение в отношении законодательства субъектов Российской Федерации, которое не упоминается в статье 132.

Независимость местного самоуправления гарантируется полномочиями по принятию решений, осуществляемых гражданами посредством референдумов, выборов, других форм прямого волеизъявления и через избранные и другие органы местного самоуправления. Положения о полномочиях проверки и наложения вето на деятельность органов местного самоуправления органами государственной власти (федеральными органами власти и субъектами) отсутствуют. Поэтому право принятия решения, верооятно, принадлежит федеральным органам власти Российской Федерации и субъектам Российской Федерации. Следует избегать опасности, связанной с тем, что законодательные органы всех субъектов согласны с ограничением независимости местного самоуправления без каких-либо оправданий.

Часть 2 статьи 131 предусматривает, что любое изменение границ «территорий» требует, чтобы в первую очередь учитывалось общественное мнение населения соответствующих территориальных единиц. Это последнее положение может стать причиной противоречий, если орган, интерпретирующий текст Конституции, не будет учитывать принципы, требующие согласия заинтересованного населения и созыва референдума того же населения до изменения таких границ.

Некоторое согласование также может потребоваться между пунктом «в» статьи 71, который предписывает федеральным органам власти осуществлять регулирование и защиту прав национальных меньшинств, и пунктом «б» части 1 статьи 72, который предусматривает общую юрисдикцию федеральных органов Российской Федерации и субъектов Российской Федерации по одному и тому же предмету, а также «защиту среды обитания коренных народов и традиционного образа жизни малочисленных этнических общностей».

#### **Глава 9. Конституционные поправки и пересмотр Конституции (ст. 134—137)**

Статья 134 не дает народу права представлять предложения о внесении изменений или пересмотре Конституции Российской Федерации: можно возразить против этой политики, но она согласуется с тем, что отдельные лица не имеют права инициировать федеральное законодательство (ст. 104).

Несмотря на часть 1 статьи 135, которая запрещает пересмотр глав 1, 2 и 9 Конституции Российской Федерации Федеральным Собранием, части 2 и 3 статьи 135 и статья 136 предусматривают две различные процедуры пересмотра Конституции. Первая касается поправки к главам 1, 2 и 9 Конституции Российской Федерации, которая предполагает избрание Конституционного Собрания в соответствии с федеральным конституционным законом, при условии, что предложение поддержано тремя пятими депутатов Федерального Собрания.

Принятие проекта новой Конституции Российской Федерации требует двух третей голосов от общего числа членов Конституционного Собрания или всенародного голосования, если за него проголосовало «более половины избирателей, принявших участие в голосовании, при условии, что в нем приняло участие более половины избирателей». Статья 135 не сообщает, когда и по решению кого голосование должно быть предпочтительным для принятия проекта Конституционным Собранием.

Поправки к положениям глав с 3 по 8 Конституции Российской Федерации принимаются в порядке, предусмотренном для принятия федеральных конституционных законов (ст. 108), но дополнительно требуют одобрения законодательными органами не менее двух третей субъектов Российской Федерации (ст. 136). Эта процедура выглядит несколько бо-

лее сложной, чем процедура, предусмотренная статьей 135. Она направлена на сохранение внутривнутриполитического равновесия между субъектами Российской Федерации, а статья 135 имеет целью защищать основы конституционного строя Российской Федерации и конституционных гарантий граждан.

Часть 2 статьи 137, по-видимому, признается в качестве автоматических изменений в Конституцию Российской Федерации в связи с включением нового наименования субъекта Российской Федерации в статью 65 самой Конституции, когда наименование этого субъекта Российской Федерации (республики, края, области, города федерального значения, автономной области, автономного округа) независимо изменяется и принимается новое название. В этом положении не говорится, какая процедура должна соблюдаться для этого автоматического изменения конституционного текста (Парламентское обсуждение или президентский указ?). Он не учитывает случаи, подобные македонскому вопросу, когда независимое решение о названии субъекта Федерации может быть принято другими субъектами. Но это положение может быть истолковано как правило, устанавливающее право всех субъектов Российской Федерации свободно выбирать свои собственные названия.

#### **РАЗДЕЛ ВТОРОЙ**

##### **Заключительные и переходные положения**

Статья 2 предусматривает право всех судей выносить решение о соответствии новой Конституции Российской Федерации законов и иных правовых актов, действовавших на территории Российской Федерации до вступления в силу самой Конституции, и право отказаться от применения, когда они противоречат Конституции. Возможно, это положение существенно снижает юрисдикцию Конституционного суда, как это установлено в статье 125 раздела первого. Эта статья может быть истолкована так, как если бы юрисдикция Суда охватывала судебное решение о соответствии Конституции всех законов и других правовых актов, действующих в Российской Федерации, без учета даты их утверждения. Следует также учитывать возможность принятия различных решений разных судей по одному и тому же вопросу.

Часть 2 статьи 5, вероятно, запрещает принятие какого-либо акта о люстрации, затрагивающего членов всех судов Российской Федерации, но нет уверенности, что это было изначальное намерение составителей Конституции, которые, возможно, только предусматривали гарантию непрерывного функционирования только судов. Положение о том, что вакансии должны быть замещены в соответствии со статьей 128 и ее новыми правилами, может привести к нарушению баланса в составе судов, которые сохраняют членов, назначенных по старым правилам.

Часть 2 статьи 6 противоречит части 2 статьи 22 раздела первого, вторая часть которой («До судебного решения лицо не может быть подвергнуто задер-



жанию на срок более 48 часов») может не требовать конкретного законодательства для его осуществления.

Последнее положение: статья 9 позволяет членам Государственной Думы в то же время являться членами Кабинета министров. Это не характерно для президентской или полупрезидентской республики. Но это положение будет действовать только для первого законодательного срока; это временное положение. Правильно, что Конституция предусматривает отмену парламентского иммунитета в отношении «действий/бездействия» членов Государственной Думы, связанных с исполнением обязанностей Кабинета министров.

**КОММЕНТАРИИ профессора Н. В. ВИТРУКА, ассоциированного члена Европейской комиссии за демократию через право Совета Европы, к комментариям Комиссии по Конституции Российской Федерации, принятой на референдуме 12 декабря 1993 г.**

Мне было очень приятно видеть общую оценку Европейской комиссии за демократию через право Конституции Российской Федерации, принятой на референдуме 12 декабря 1993 г., о том, что текст соответствует принципам демократического правового государства и уважения прав человека. В то же время ценные замечания и мнения, высказанные Комиссией по некоторым проблемам и некоторым положениям Конституции Российской Федерации, изучены с большим интересом.

Совершенно очевидно, что Конституция была составлена в чрезвычайно сложных политических условиях, в то время, когда борьба между различными социальными интересами принимала форму оппозиции между законодательной властью и исполнительной властью, каждая из которых стремилась использовать недавно созданный Конституционный Суд для собственных целей. Эта ситуация еще больше усугублялась разного рода соперничеством между Федерацией и ее субъектами и между самими субъектами Федерации. В результате компромиссный характер Конституции, который был неизбежен в такой ситуации, в некоторых случаях приводил к формулированию правил таким образом, чтобы их можно было считать дефектными (негодными) с чисто юридической точки зрения. Мы будем стремиться к тому, чтобы любые юридические конфликты, которые могут возникнуть, были урегулированы строго на правовой основе.

Поскольку Конституция Российской Федерации является юридическим документом, который уже действует и который, кроме того, устанавливает очень строгие условия для пересмотра, в настоящее время невозможно реализовать некоторые из предложений Комиссии (например, те, которые касаются введения положений, касающихся народной инициативы, определения совместных полномочий Федерации и ее субъектов, и более рациональное распределение норм в тексте Конституции).

Однако сама Конституция предусматривает принятие в определенных областях конституционных законов с целью регулирования конституционных вопросов (конечно, без отступления от основного текста Конституции), а также других федеральных законов. Когда дело дойдет до формулирования этих законов, мы сможем принять во внимание и реализовать несколько замечаний и предложений Комиссии, касающихся, например, более точной формулировки прав и свобод отдельных лиц и граждан; права на забастовку по части 4 статьи 37; защиты граждан за пределами страны — часть 2 статьи 61; независимости судей (запрет на перевод на другую должность без согласия судьи) — часть 2 статьи 121; иммунитета — часть 2 статьи 122 и т. д. Эти законы также предоставят ответы на вопросы, заданные Комиссией при изучении текста Конституции, например, может ли лицо быть избранным на третий срок пребывания на посту Президента, если этот срок не является третьим сроком подряд — часть 3 статьи 81.

В любом случае все замечания и предложения, выдвинутые Венецианской комиссией, будут доведены до сведения соответствующих комитетов палат Федерального Собрания.

Тем не менее ряд комментариев, возможно, является результатом недостаточного понимания текста Конституции. Комиссия считает, что создание арбитражных судов противоречит либеральной модели экономики, думая, возможно, что бывший государственный арбитраж был в основном административным органом. Хотя они являются особыми судами, существующие арбитражные суды являются судами в полном смысле этого слова. Существование в ряде стран с либеральной экономикой специальных коммерческих судов не наносит ущерба этой форме экономики.

Некоторые из комментариев Комиссии связаны с тем, что точное значение российских терминов не совпадает с эквивалентными английским и французским терминами. Например, комментарий к части 3 статьи 118 Конституции о том, что она исключает возможность альтернативных внесудебных процедур, обусловлен тем, что не учитывается, что слово «справедливость» в русском языке не охватывает все формы судебных действий, а просто означает урегулирование судебных конфликтов судами на основе специальной судебной процедуры.

Определенные недостатки в тексте Конституции могут быть исправлены путем толкования Конституционным Судом Российской Федерации. Более того, реальное значение нескольких конституционных положений, несомненно, будет разъяснено применением и осуществлением Конституции.

В заключение я хотел бы воспользоваться этой возможностью, чтобы еще раз выразить свою глубокую признательность Комиссии за ее подробный анализ новой Конституции России, которая будет способствовать укреплению демократии и верховенства права в России.

