

# **CONSTITUTIONAL LAW AND DEMOCRACY**

**КОНСТИТУЦИОННОЕ  
ПРАВО  
И ДЕМОКРАТИЯ**

**DREPTUL  
CONSTITUȚIONAL  
ȘI DEMOCRAȚIA**

**CHIȘINĂU**

**Conference on Security and Cooperation in Europe  
Mission to Moldova.  
Central and Eastern European Law Initiative.**

**This book contains the reports presented  
at the "Constitutional Law" seminar by Andrew  
W.Lester, Professor of Constitutional Law at the  
Law School of Oklahoma City University USA.**

**Translation in  
Romanian**

**Rodica Druc**

**Translation into  
Russian**

**Yurii Vasiliev**

**Editor**

**© S. A. "Moldova-reclama", 1994  
str. Sfatul Tarii, 59. Tel/fax 22-15-20**

**Executat la tipografia "Reclama",  
str. Alexandru cel Bun, 111.  
Comanda nr. 873. Tirajul 3000 ex.**

**C 1201000000-02  
M-51-94  
ISBN5-7790-0101-4**

## КОММЕНТАРИЙ К СЕМИНАРУ ПО КОНСТИТУЦИОННОМУ ПРАВУ

Ниже приводится комментарий профессора Эндрю Лестера к семинару по конституционному праву, который был проведен в Кишиневе с 5 по 16 июля 1993 года. Профессор Лестер был руководителем семинара. Он является профессором конституционного права юридического института при университете города Оклахомы и партнером юридической фирмы Лестер, Брайант, Солано, Пилгрим и Ганз в городе Оклахома, штат Оклахома, США. Другими участниками семинара были г-н Фредерик Квинн, директор программы Торжество закона при Совещании по Безопасности и Сотрудничеству в Европе, отдел по укреплению Демократии и Правам человека (СБСЕ/ОУДПЧ), Варшава, и Мисс Гэл Грэм, профессор права, Центрально-европейский университет, Будапешт. Семинар был проведен по инициативе организаций "Правовая инициатива в странах Центральной и Восточной Европы" (Кишинев), Фондом Сорос (Кишинев) и Миссией СБСЕ в Молдове. Семинар посетили несколько официальных представителей из различных министерств, депутаты парламента от различных партий, профессора права, бизнесмены и представители меньшинств из различных регионов страны.

Были обсуждены следующие темы:

1. Конституция - основной закон.
2. Источники власти правительства.
3. Краткая история федерализма.
4. Разделение властей - основная защита от тирании.
5. Альтернативные системы выборов в демократическом обществе.
6. Права личности - свобода в действии.
7. Конституционализм, демократия и торжество закона.

Были обсуждены также и некоторые другие проблемы, включая определение различных полномочий государства, соотношение между международным правом и конституцией, ратификация и внесение изменений в конституцию и различные другие вопросы.

По некоторым вопросам возникала полемика. Две проблемы привлекли особое внимание. Применение слова "федерализм"

было особенно беспокоящим моментом для некоторых участников. Несмотря на неоднократные и настойчивые попытки определить федерализм как неполитический термин, который просто обозначает один из способов организации власти правительства, многие из присутствующих хотели приравнять значение этого слова к значению слова "сепаратизм". Интересно отметить то, что было понимание того, что необходима некоторая децентрализация власти правительства. Несколько участников, включая по крайней мере одного члена парламента, заявили, что решения не будет без одобрения со стороны российской 14-й армии. Было понимание того, что де-факто передача полномочий уже существует. Однако слово "федерализм" было предано анафеме. В конечном счете обсуждение проблемы федерализма заняло несколько дней. Изначально планировалось посвятить первую среду обсуждению федерального и унитарного вариантов. Однако во вторник многие участники весьма хотели провести дебаты против федерализма. В некоторых комментариях содержалось даже жесткое требование того, чтобы спонсоры семинара больше не упоминали об этой концепции. Один депутат парламента даже заметил, что мы потратили слишком много времени на обсуждение федерализма. Другой член парламента доказывал, что нет причин считать, что унитарная форма правления не сможет найти места для национальных меньшинств. Третий член парламента пытался провести сравнение положения русского меньшинства с положением французов в Алжире. Он даже охарактеризовал русских как "принудительное меньшинство", очевидно пытаясь доказать, что русские не имеют права оставаться в Молдове. Одним из интересных аспектов всего обсуждения федерализма было то, что участники семинара приравнивали федерализм к правам меньшинств. Нами подчеркивалось, что, хотя с помощью федерализма и можно решать национальные проблемы, это не является его первоочередной задачей. Как нами было подчеркнуто позднее на симпозиуме, это просто другой путь разделения властей, вертикальное разделение властей между центральным правительством и местными и региональными правительствами. Некоторые считали одним и тем же федерализм в демократической структуре и федерализм в бывшей советской системе. Безусловно, как это было отмечено на семинаре, эти два понятия не имеют ничего общего. Так называемый федерализм в Советском Союзе в действительности не существовал, кроме как в период распада. По моему мнению, те, кто пытается внести путаницу в эту проблему, сравнивая

американский, канадский, швейцарский и немецкий федерализм с советской системой делает это умышленно с целью заработать очки у своих избирателей. Организаторы семинара предполагали посвятить обсуждению федерализма, возможно, не более полугода заседаний. Однако многие участники очень хотели доказать, что федерализм не может быть использован в Молдове. Поэтому мы провели большую часть четверга, четвертую часть заседания в пятницу и часть понедельника за обсуждением вопросов, относящихся к федеральному, которые вызывали озабоченность у аудитории. В ходе семинара обсуждались и другие темы. Первая тема, относящаяся к источникам власти правительства, побуждала к размышлению. Хотя участники семинара и были в общем единодушны в том, что народ должен быть источником всей власти, они считали, что следует еще проделать много работы для того, чтобы власть в чистом виде принадлежала бы народу. Это стало ясно в течение обсуждений вопросов, связанных с правами личности. Похоже, что практически все были согласны с тем, что необходимо четкое определение прав. Однако возникли значительные дебаты по вопросу прав личности относительно коллективных прав и, вероятно, не совсем четко понималось как схема прав личности работает в рамках конституции. В системе, где народ сохраняет за собой власть в чистом виде, схема прав личности особенно сильна, поскольку каждый человек становится защитником прав всех. С другой стороны, в системе, где власть в чистом виде принадлежит Центру, определение прав становится еще более необходимым, поскольку иначе правительство может изъять права. Один из участников утверждал, что люди не готовы к системе прав личности. По его мнению, люди не понимают того, что они могут отстаивать свои права с помощью судебной системы. Частично это так, поскольку люди не верят в то, что они могут добиться справедливости. Решением этого вопроса может быть образование и создание сильной, независимой и екорумпированной судебной системы. Международные организации могут помочь в создании неправительственных органов, которые могли наблюдать за действиями правительства. В значительном счете это как раз то, о чем писал Мэдисон, когда писывал идеальную политическую систему, в которой было так много интересов, что ни одна фракция не могла полностью контролировать механизм правительства. Также были обсуждены системы выборов, и эти вопросы вызвали горячую дискуссию. Один член парламента настаивал на том, что необходима

пропорциональная система, поскольку ни одна из политических партий в настоящее время не пользуется популярностью более чем у 7% населения. Он также предположил, что Молдове, возможно, нужно иметь пропорциональную систему на время переходного периода, а позднее она могла бы переключиться на мажоритарную систему. Один из профессоров возразил, говоря, что мажоритарная система является единственным способом обеспечения стабильности. Он заявил, что если Молдова будет принимать пропорциональную систему, то она должна это делать с полным пониманием того, что при этом будет существовать длительная и значительная правительственная нестабильность. Одним из последних обсуждавшихся вопросов был вопрос о методах ратификации конституции. У участников вызвал интерес как юридический, так и философский аспекты процесса ратификации. В принципе все были согласны, что конституция не сможет работать, если она не имеет сильную легитимную поддержку народа. На последнем пленарном заседании семинара много говорилось о возможности созыва собрания по обсуждению проекта конституции при участии трех экспертов по вопросам конституции от международного сообщества в качестве консультантов. Поступило несколько предложений о том, чтобы присутствовал французский эксперт по вопросам конституции, немецкий эксперт и даже руководитель настоящего семинара и чтобы это собрание было проведено, может быть, в конце лета или в начале осени 1993 года. Один из парламентариев отметил, что именно в настоящее время конституция находится в руках парламента. Мы выразили нашу уверенность, что международные организации готовы обеспечить любое содействие в ответ на инициативу со стороны Молдовы. Мы также напомнили участникам семинара, что одна из наиболее важных тем семинара состояла в том, что конституция является уникальной для каждой страны, что она отражает культуру, традиции и чаяния общества и, следовательно, она должна быть выработана самой страной. Семинар оправдал ожидания. В его ходе возникали трудные моменты, однако, это была проба Молдавской демократии и она удалась. Семинар дал участникам пищу для размышлений. После опубликования докладов, представленных на семинаре, это можно будет отнести к стране в целом.

# КОНСТИТУЦИЯ - ОСНОВНОЙ ЗАКОН

Эндрю В. Лестер, специалист по вопросам конституции и права.

Правовая инициатива по Центральной и Восточной Европе /ЗИЦВК/.

Ассоциация американских юристов.

Тел. в США: /405/ 232-8436

Адрес в США:

119 N&Robinson Suite 820

Oklahoma City, OK 73102

Когда стала совершенно очевидной несостоительность существующего правительства, вы оказались призванными обсудить новую Конституцию Молдовы. Важность этого вопроса говорит сама за себя, поскольку по значимости последствий его решение влияет на само существование Молдовы, безопасность и благополучие частей, ее составляющих, судьбу империи, которая во многих отношениях является наиболее интересной в мире. Часто говорилось о том, что народу этой страны, похоже, предначертано своим примером на деле решить важный вопрос, могут ли на самом деле "сообщества людей создать хорошее правительство в соответствии с разумным подходом и возможностью выбора или им суждено вечно полагаться только на случайность и силу при создании политических структур". Если в этом высказывании есть доля правды, то кризисный период, в котором мы находимся, можно по праву считать эрой, когда должно быть принято решение, а ошибочный выбор роли, которую мы будем играть, с этой точки зрения можно расценить как всеобщую неудачу человечества.

Эти слова с незначительными изменениями были написаны в 1787 году Александром Гамильтоном, одним из отцов-основателей Соединенных Штатов Америки, и написаны они были о кризисе, в котором тогда находилась Америка. Это - вступительные слова величайшего политического трактата, когда-либо написанного американцем в поддержку американской Конституции. И все-таки они относятся не только к Соединенным Штатам Америки 1787 года, но и к Молдове сегодняшнего дня.

Сходство между Молдовой 1993 года и Америкой 1787 года имеет большое значение. У них сходное население. Народы Молдовы и Америки, недавно ставшие независимыми, хотя и были объединены, все-таки на деле оказались глубоко разобщен-

ными. Обе страны в прошлом были частью большой империи. Обе столкнулись со сложными, казалось бы, неразрешимыми экономическими проблемами.

Обе страны делают попытки разрешения этих проблем. В настоящее время Молдова имеет возможность еще раз доказать, что "сообщества людей на самом деле способны создать хорошее правительство в соответствии с разумным подходом и возможностью выбора, не полагаясь только на случайность и силу". Основа этого - конституция, базирующаяся на законе, учитываяшая интересы всех жителей Молдовы.

Необходимым условием обсуждения конституции является определение источника власти правительства. Откуда правительство получает свою власть? Есть две и только две возможности. Или власть исходит от самого государства, или она исходит от самого народа. В современном демократическом обществе законным является только один вариант: власть исходит от народа.

Луи XIV, король Франции, заявлял: "Государство - это я". В государстве, где это утверждение соответствует действительности, конституция служит достижению весьма ограниченных целей. Она не может ничего большего, чем дать народу возможность почувствовать, что правительство в чем-то ответственно перед ним, в то время как в действительности это не так. Если, с другой стороны, власть исходит от народа, то конституция становится документом, выражющим свободный выбор народом системы управления самим собой. Таким образом, правительство оказывается узаконенным не только правителями, а также и народом, которому и служат будущие правители.

Конституция устанавливает основные положения самоуправления народа. В реальности это компромисс между двумя крайностями. С одной стороны, народ понимает необходимость правительства для улучшения его жизни путем соблюдения основных норм социальной и экономической деятельности. С другой стороны, народ понимает, что правительство, наделенное излишней властью, является основной угрозой свободе. Таким образом, успешно работающая конституция, это обычно короткий документ, который регламентирует фундаментальные положения, наиболее важные для народа вопросы.

Реальная конституция служит для достижения двух целей: с ее помощью создается правительство, и она ограничивает власть правительства. Она - основной документ. Она должна быть

достаточно обширной, чтобы осуществлять эти две функции, но не более. Она содержит основополагающие правила.

Какими являются или должны быть полномочия правительства? Если мы будем забывать, что правительство образуется для того, чтобы служить интересам народа / а это значит - интересам всех людей, а не одному классу или другому/, то мы можем начать перечислять полномочия, которые хотим предоставить правительству. Конечно, нужно всегда помнить, что правительство будет иметь только те полномочия, которыми народ свободно его наделяет. Таким образом, вместо того, чтобы исходить из того, что правительство имеет полномочия делать все, что оно хочет, не выходя за рамки ограничений, налагаемых конституцией /модель Люи XIV/, мы исходим из предпосылки, что правительство не может делать ничего, кроме того, что народ конкретно уполномочил его делать.

Правительство должно способствовать развитию коммерции как внутри страны, так и за рубежом. Правительство - это инструмент, с помощью которого народ обеспечивает общую оборону и внутренний мир. С помощью правительства люди устанавливают нормы, на основе которых они взаимодействуют: они устанавливают стандарты поведения, т. е. то, что приемлемо и неприемлемо для общества в целом, чтобы люди могли жить в безопасности и заниматься своими каждодневными делами.

Это не значит, что правительство должно предоставлять всяческие гарантии. Такие гарантии часто нереальны. И, что еще более важно, такие гарантии исходят не от правительства с ограниченной властью, которое снисходит до предоставления народу некоторых прав /это опять модель Люи XIV/.

Для примера просмотрим статью 18 Конституции 1977 года Советского Союза. Она гласит:

"В интересах настоящего и будущего поколений СССР предпринимает необходимые шаги по защите, научному и рациональному использованию земли и ее минеральных и водных ресурсов; растительного и животного мира, по сохранению чистоты воздуха и воды, по обеспечению воспроизводства природных ресурсов и улучшению среды обитания человека".

Есть ли какие-либо сомнения в том, что статья 18 является пустым обещанием правительства, обладающего абсолютной властью? И что это дало? Предотвратила статья 18 Чернобыль? Или Томск-7?

Даже западные демократии соблазнились раздачей пустых обещаний. Какая польза от того пункта в нынешней француз-

ской Конституции, которая гарантирует каждому гражданину "право на работу"? Несмотря на эту статью, во Франции миллионы безработных граждан.

Вместо разговоров о правительственные гарантировать конституция, которая действительно направлена на поддержание свободы и защиту от тирании, говорит об ограниченных полномочиях, даваемых народом, и о строгом регламентировании даже этих ограниченных полномочий. Какое положение конституции обеспечивает большую свободу? То, в котором правительство гарантирует право свободы слова, или то, в котором народ изымает у правительства полномочия на ограничение свободы слова? Безусловно, второе.

Республика Молдова пытается создать правительство на основе закона. Это же самая концепция, которая изначально обсуждалась Монтескье и Локком, а именно - разделение властей. Современные демократии признают основополагающее значение того, что различные ветви власти должны быть отделены друг от друга. Со временем Локка и Монтескье разделение властей считали основой защиты от тирании.

Почти 200 лет назад Томас Джефферсон, автор Декларации Независимости Америки и третий президент моей страны, писал: "В ходе естественного развития событий свобода отступает, а правительство наступает". Он также говорил, что "в политике всегда было аксиомой, что, если любая власть независима, то она также и абсолютна...". Его точка зрения такова: пока мы должны иметь правительство, мы также должны сознавать, что правительство - величайшая угроза свободе.

Хотя концепция разделения властей и уменьшает до некоторой степени эффективность работы правительства, она представляет единственную основательную защиту от тирании. Интересно, что она также способствует продуктивности общества, обеспечивая процветание рыночной экономики без ненужного вмешательства правительства.

Утверждая, что правительство представляет величайшую угрозу свободе, нам следует помнить, что правительство в демократическом обществе, в конечном итоге, образуется волей большинства. Однако конституция должна также учитывать права меньшинств.

Большинство не нуждается в защите. Оно само обеспечивает себе защиту. Однако меньшинство, будь то большое меньшинство, малая группа или один человек, всегда может пострадать от большинства и поэтому нуждается в защите. Независимо от

того, используем ли мы термин "права человека" или "свобода личности", современная конституция должна продемонстрировать различным меньшинствам, будь то расовые, этнические, религиозные, политические, экономические или другие меньшинства, что они тоже имеют равное место в обществе, которое большинство не может устраниТЬ просто по своему капрizu.

Это и есть то, что является правом, добром, справедливостью. Это также дает практические результаты, поскольку со временем меньшинство может обратиться в большинство, а большинство - в меньшинство. При наличии соответствующей конституции такое развитие не имеет значения, кроме информативного, для переписи населения.

Следует Молдове быть парламентской или президентской системой? Есть преимущества и недостатки у каждой из них. Как наилучшим образом провести выборы? Каковы взаимосвязи между конституцией и международным правом? Как конституция обеспечивает собственную ратификацию и внесение поправок?

Это те вопросы, которые народ должен учитывать при разработке конституции. Конституция, однако, не должна быть просто документом, в котором перечислены права. Это, как утверждали Берк и Дизраэли, не только формальные процедуры выборов и взаимосвязь между ветвями власти.

Конституция - отражение практического опыта, инстинктов, правовых систем и политической культуры людей, из которых состоит общество. Она воплощает надежды и чаяния общества.

Семинар по вопросам конституции сконцентрирует свое внимание на необходимости того, что конституция поддерживала систему, основывающуюся на главенстве закона. Участники, представляющие различные слои жителей Молдовы, посетят лекции, будут участвовать в дискуссиях, работе секций и обмениваются мнениями. В процессе этого будут выработаны наилучшие предложения для Конституции Республики Молдова.

Республика Молдова имеет возможность создавать свое собственное будущее. Это захватывающая и ответственная задача, но вместе с тем это задача, которую необходимо решать. Спонсоры семинара надеются, что он будет полезен для решения этой задачи. Спасибо.

## ИСТОЧНИКИ ВЛАСТИ ПРАВИТЕЛЬСТВА

Правительство является инструментом, с помощью которого общество управляет собой. С помощью правительства люди устанавливают основные законы для взаимодействия друг с другом, для ведения дел, для обороны, для ведения торговли с другими странами. Назначение правительства в справедливом обществе - облегчить жизнь людей, обеспечить им возможность взаимодействовать друг с другом на честной и справедливой основе.

Существует два возможных источника власти. Власть исходит из центра или она исходит от народа. Понятно, что власть, в конечном итоге, оказывается в тех же руках, независимо от источника ее происхождения. Тем не менее определение и понимание источника власти является важнейшим моментом, поскольку это определение указывает на то, у кого, в конечном счете, находится власть.

Если власть принадлежит государству, то абсолютно необходимо борьба о правах, поскольку без этого люди не имеют никаких прав, кроме тех, которые предоставлены им по милости правительства. Таким образом, важное значение приобретает добная воля правительства.

С другой стороны, если власть исходит от народа, то полномочия правительства ограничены, а полномочия народа всеобъемлющи. В такой ситуации правительство не может действовать, если народ не уполномочил его на это. Необходимость в определении прав, хотя и остается важным моментом, становится менее критической / хотя в каждой современной демократической конституции содержится определение прав /.

По Конституции Советского Союза 1977 года источник власти был совершенно очевиден - власть исходила из центра, в соответствии со статьей 2:

Народ осуществляет государственную власть через Советы народных депутатов, которые составляют политическую основу СССР.

А в статье 3 говорится, что:

"Советское государство организовано и функционирует по принципу демократического централизма..."

Обзор части II, глав 6 и 7 Советской Конституции еще

больше проясняют ситуацию. Статья 42 является хорошим примером. После заявления, что советские граждане имеют право на охрану здоровья, конституция раскрывает, как государство будет обеспечивать это право. Другими словами, без гарантии государства право не существует.

В других конституциях также содержатся подобные заявления. Статья 33 Конституции Румынии 1991 года, например, также декларирует, что "право на охрану здоровья гарантируется".

Вместо декларирования гарантий конституция, которая действительно направлена на защиту свободы и предотвращение тирании, обусловливает делегирование народом ограниченных полномочий правительству и регламентирование даже этих ограниченных полномочий. Возникает вопрос: кто в конечном счете обладает властью? Если властью обладает государство, то оно может поступать по своему усмотрению, кроме тех случаев, когда оно захочет ограничить самое себя. Но какой вид ограничений предусматривает статья 42 Советской Конституции? Или статья 33 Конституции Румынии?

Я считаю, что они не предусматривают никаких ограничений. В действительности они не обеспечивают никакой защиты прав. Они представляют собой пустые обещания, которые правительство забудет, когда это будет удобно для него.

Такие обещания не имеют места в демократической конституции государства, где правит закон. Они не ведут ни к чему. Они являются, я позволю себе метафору, убаюкивающими. Они являются чем-то, на что можно сослаться и сказать людям, что у них есть права. Но в конечном счете они невыполнимы.

Почему же все-таки эти так называемые права являются в конце концов не правами, а пустыми обещаниями? Проблема даже не в том, что правящая элита обязательно имеет отрицательные намерения /хотя такие намерения действительно часто создают дополнительные препятствия/. Проблема состоит в том, что эти права исходят от правительства, обладающего всей полнотой власти и не имеющего никаких ограничений.

Сравним эту ситуацию с конституцией, по которой вся полнота власти принадлежит народу. Такая конституция начинается с положения о том, что народ предоставляет полномочия правительству, однако он предоставляет такой объем полномочий, какой он пожелает. При демократии, когда власть не основывается на военной силе, терроре, секретных службах и тому подобном, народ возобновляет полномочия правительства каждый раз, когда проводятся выборы.

Каждый раз при голосовании народ наделяет полномочиями на управление новый состав правительственные чиновников. Но даже эти полномочия ограничены. Новый состав правительства может управлять только в течение короткого периода времени. Никакие другие правители не являются законными. Только те, кто получил одобрение народа, имеют мандат на правление, но только на ограниченный срок. Таким образом, конституция, ограничивающая власть правительства и обеспечивающая демократические выборы, является документом, который автоматически возобновляет себя при каждом выборах. Правительство приобретает легитимность в момент ратификации конституции и возобновляет свою легитимность при каждом выборах.

В этом и заключается демократия, и это же является причиной того, что при демократии конституция должна защищать права меньшинств.

Большинство не нуждается в защите. Большинство защищает самое себя при каждом выборах. А меньшинство, будь то расовое, национальное, этническое, политическое, языковое, социальное, экономическое или другое, будь то меньшинство многих людей, нескольких или одного человека, не может с такой же легкостью защитить свои собственные права. Для того, чтобы обеспечить меньшинству равное место в обществе, для того, чтобы кровопролитие не служило способом разрешения разногласий с меньшинством, народ предоставляет полномочия правительству, ограничивает эти полномочия, в том числе и затем, что государство не может проводить политику дискриминации меньшинств.

Это не только справедливо. Это имеет практическую ценность. Большинство не всегда остается большинством. Со временем меньшинство может обратиться в большинство, а большинство - в меньшинство. При правильно составленной конституции такое развитие событий не влечет за собой отрицательных последствий.

Мы обсудим эти вопросы в более полном объеме на следующих заседаниях нашего семинара. Например, мы рассмотрим взаимоотношения между происхождением власти правительства, гражданскими и политическими правами и национальной и федеральной системами.

## КРАТКАЯ ИСТОРИЯ ФЕДЕРАЛИЗМА

При существующем положении дел в Республике Молдова несколько терминов, включая такие как "федерализм", "нация" и "унитарный", стали обозначать понятия, которые не присущи самим этим словам. Они приобрели политическое значение, хотя эти слова просто обозначают различные формы правления страной. Давайте начнем сегодняшнюю дискуссию с того, что отделим от этих слов отрицательные или скрытые значения.

Федерализм является концепцией правления, при котором региональные правительства сохраняют определенную степень автономии от центрального правительства и все-таки остаются составной частью страны в целом. Федеративное государство следует отличать от унитарного государства, в котором центральное правительство сохраняет всю полноту власти и не обеспечивает местного самоуправления.

Слово "Федерализм" само по себе является словом, не имеющим отрицательного значения. Оно нейтрально. Оно не обозначает никаких других ценностей или идеалов, кроме простой концепции, которая обозначает систему правления, при которой государственная власть распределяется среди различных взаимосвязанных правительств.

Слово "федерализм", используемое в этом контексте, не означает отделения. На самом деле концепция федерализма подразумевает, что различные государства являются неотъемлемыми частями страны в целом. В этом важном смысле федеративное государство отличается от конфедерации. В Конфедерации различные независимые государства объединяются для достижения ограниченных целей, причем каждое государство практически сохраняет все атрибуты суверенитета и независимости. Федерализм, наоборот, подразумевает разделение власти между центральным правительством и различными региональными и местными правительствами, составляющими руководство страной.

По сути своей федерализм является другим типом разделения властей. При изучении разделения полномочий мы приходим к выводу, что есть "горизонтальное" и "вертикальное" разделение властей. Различные ветви центрального правительства осуществляют различные виды полномочий центрального правительства. Это - горизонтальное разделение властей. Федерализм является "вертикальным" разделением властей. Региональные и

местные правительства делят власть с центральным правительством. Они осуществляют свои полномочия на региональном и местном уровне, в то время как центральное правительство ведает вопросами общегосударственного масштаба.

Сегодня, употребляя слово "федерализм" в контексте демократии, все думают о Канаде, Швейцарии, Федеративной Республике Германии и Соединенных Штатах Америки. Но, безусловно, они являются различными федеративными демократиями. Для четырех упомянутых стран общим является то, что, кроме приверженности сильной республиканской форме правления, в них в различной степени позволяетться региональным правительствам принимать решения, которые в первую очередь влияют на подчиненные им регионы.

Некоторые правительственные задачи по своей природе локальны. Это в первую очередь влияет на людей, живущих вблизи или районе, хотя, естественно, оказывает определенное влияние на государство в целом, в первую очередь влияет на людей, живущих вблизи этих улиц. Развитие промышленной или экономической базы в городе или районе, хотя, естественно, оказывает определенное влияние на государство в целом, в первую очередь влияет на окрестных жителей. Это будут те люди, которые имеют отношение к этой сфере, чья жизнь день за днем находится под влиянием этой сферы, и это влияние может быть положительным или отрицательным. Например, жители Чернобыля пострадали в гораздо более значительной степени от аварии, которая произошла несколько лет назад, чем жители Владивостока, хотя авария повлияла в определенной степени на всех.

Сторонники федерализма считают, что федеральная концепция дает дополнительную и часто необходимую степень обеспечения свободы отдельных личностей и меньшинств. В официальной публикации правительство Федеративной Республике Германии обосновало этот пункт следующим образом:

"Однако, основной целью федерализма является защита свободы государства... Федеративная структура также способствует осуществлению демократического принципа. Она позволяет гражданину участвовать в политическом процессе в своем регионе. Это придает демократии большую жизнеспособность."

Федеративная система оставляет возможность для эксперимента в небольшом масштабе и для конкуренции... Например, один штат может испытать новые методы, скажем, в образовании, которые позднее могут служить моделью для реформы по всей стране". (Факты о Германии, Франкфурт-на-Майне, 1993 г. стр. 133, 134).

Объясняя назначение федеративного плана тогда только предложенной американской Конституции, Джеймс Мэдисон, великий толкователь Конституции, писал:

"Само общество будет разбито на такое количество частей, интересов и классов граждан, что права отдельных личностей или меньшинства не будут подвергаться опасности со стороны заинтересованных комбинаций большинства. При свободном правлении обеспечение гражданских прав состоит в множественности интересов..." (Дж. Мэдисон, Федералист, № 51). Американская федеральная форма правления при наличии независимых, суверенных штатов, поддерживающих ее, является центральной для конституционной системы. Способ ее претворения в жизнь поддерживает баланс двух различных политических систем. Первая - это конфедерация абсолютно суверенных штатов, объединившихся для защиты общих интересов, - представляет собой одну крайность. С другой стороны этого спектра находится провинциальная модель, при которой отдельные штаты или регионы являются обычновенными вассалами всемогущего центрального правительства. Местные органы управления в этой системе существуют только для того, чтобы эффективно претворять в жизнь приказы верховной власти. Американская федеральная система учитывает опасности, присущие каждой из этих крайностей. Действительно, американская Конституция возникла в результате провала предыдущей конфедерации. Составители Конституции преднамеренно отказались от концепции конфедерации, предвидя необходимость в сильном центральном правительстве. С другой стороны, они также видели важность того, чтобы позволить штатам сохранить за собой значительную часть местной и региональной власти. Таким образом, Конституция создала систему взаимозависимости и взаимоограничений не только среди трех ветвей власти, но также и между ней самой в целом и несколькими штатами.

Оппоненты федерализма боятся разделения страны на несколько частей. Некоторые боятся того, что федерализм ведет к отделению, что при федеральной системе различные составные части будут стремиться к разрыву с центральным правительством. Нельзя отрицать того, что такая возможность существует. Граждане Молдовы знают, что это существует в действительности.

Однако действительно федеративная система в демократическом обществе стремится снять давление, исходящее из центра.

Федерализм, когда он правильно используется, способствует свободе и многообразию при одновременной защите единства. В демократическом обществе федерализм является дополнительным, а в некоторых случаях даже необходимым рычагом контроля над стремлением государства править в ущерб меньшинству.

Как мы говорили ранее, при демократии большинство имеет право осуществлять власть. Поскольку величайшей угрозой свободе является власть государства, а при демократии эту власть осуществляет большинство, то меньшинство нуждается в защите. При правильно созданной федеральной системе каждый регион имеет право на самоуправление в сфере местных вопросов, подчиняясь государственной власти по вопросам, затрагивающим интересы всего государства.

Вероятно, немецкая федеральная система является моделью, наиболее подходящей в качестве образца для Молдовы. В 1933-1945 годах в Германии существовала унитарная система правления. Национал-социалистическая власть исходила из центра и не разрешалось никакого регионального управления. После краха Третьего Рейха Федеративная Республика основала систему, в которой существуют три законодательные ветви власти: исключительное, совместное и местное законодательство.

В сферу исключительной компетенции государственного правительства в Германии входят иностранные дела, оборона, валютная система, железные дороги, воздушное сообщение и некоторые виды налогообложения. Сфера совместного законодательства, в которых земли могут принимать законы по вопросам, не охватываемым федеральными законами, а государственное правительство может принимать законы только в том случае, когда необходим единый для всех закон, включая в себя торговое право, право судоходства, дорожное право, удаление отходов, борьбу с загрязнением и шумом. В сферу местного законодательства, в котором земли имеют значительные полномочия, входят вопросы, связанные с образованием, охраной природы, охраной водных ресурсов и региональным планированием.

Земли в Германии могут также заполнять пробелы в федеральном законодательстве. Сюда входят вопросы культуры, закон о местном самоуправлении и вопросы, связанные с политикой. Города, в пределах данной земли, могут заниматься вопросами местного транспорта, строительства дорог, физкультуры и спорта, электроснабжения, водоснабжения, обеспечения

газом, использования местных земель, школ, театров, музеев, больниц и другими различными делами. Для осуществления своих программ местные правительства устанавливают свои собственные налоги. Они также получают дополнительные фонды из поступлений в качестве государственных налогов для увеличения общей суммы поступлений от доходов.

Мы уже говорили о том, что конституция является отражением практики, стремлений, законодательных систем и политической культуры людей, которые образуют общество. Она воплощает надежды общества на свое будущее. Это более чем просто написанный документ. Конституция одновременно создает политическую и социальную культуру людей, которые составляют общество в целом. Таким образом, не удивительно, что федеральные системы, хотя и подобны друг другу, имеют отличия в каждой стране.

Каждая страна, которая имеет свою федеральную систему, также имеет свою особенную историю, которая изначально и поддерживает систему. В Соединенных Штатах каждый из первоначальных тринадцати штатов управлял собой независимо от других штатов во время английского колониального периода. Они объединились во время революции и оставались объединенными в течение первых лет независимости. Они обнаружили, что могут развиваться лучше совместно, чем в отдельности. Александр Гамильтон показал, что одной из основных причин для объединения является государственная оборона:

"Мир или война не всегда сохраняется или возникает по нашему желанию; ... какими бы умеренными и неамбициозными мы ни были, мы не можем рассчитывать на умеренность или надеяться на уменьшение амбициозности других ... Моделировать спокойствие было расчетом на слабые струнки человеческого характера".

Таким образом, штаты сохраняли свое единство несмотря на большое давление в сторону разделения.

В Германии в период после первой мировой войны федерализм развивался в обстановке слабой Веймарской Республики и последовавшего нацистского периода. Немецкий федерализм внес свой вклад в успех весьма стабильного западного демократического общества. В Канаде и Швейцарии федеральные системы внесли свой вклад в объединение перед лицом значительных трудностей, возникших из-за различия языков и наличия национальных меньшинств. Молдове предстоит принять трудные решения при определении, как

прийти к согласию в вопросах, связанных с меньшинствами. В принципе существуют три способа решения подобных вопросов. Один - это урегулировать их мирным путем. Второй - урегулировать их силой. Третий - игнорировать существование этих проблем. Я предполагаю, что второй и третий способы не являются способами решения проблемы. Второй способ является неправомерным, несовместимым с демократическим обществом и системой и не согласуется с международным правом. Третий способ - это просто попытка отложить час расплаты, и он обычно приводит к еще худшей, еще более ужасной версии второго способа.

Только мирное решение вопросов меньшинства является приемлемым для демократического общества. Федерализм и предлагает мирный способ разрешения подобных проблем. Он позволяет каждой части страны решать свои ежедневные вопросы так, как она считает нужным, и все-таки сохраняет единство страны. Если мы деполитизируем слово "федерализм" и будем воспринимать его не в том смысле, какой хотели бы ему придать некоторые, а в том смысле, что из себя действительно представляет федерализм, то станет очевидным, что федеральную концепцию стоит изучить и рассмотреть как обеспечивающую, возможно, наиболее вероятное урегулирование вопросов, связанных с меньшинствами в Молдове. Я убедительно рекомендую вам рассмотреть и обдумать этот вопрос.

# РАЗДЕЛЕНИЕ ВЛАСТИ - НАДЕЖНАЯ ЗАЩИТА ОТ ТИРАНИИ

## 1. ВВЕДЕНИЕ.

### РАЗДЕЛЕНИЕ ВЛАСТИ КАК НОРМА ЗАКОНА.

Существует весьма тесная связь между разделением властей и нормой права. В действительности они являются выражением одной и той же концепции. Без одного не может существовать и другое.

Концепция разделения властей является одной из характерных черт конституции, основанной на норме права. Гордостью современных демократий является то, что они имеют "правление законов, а не людей". Другими словами, они являются государствами, где превалирует закон.

Фраза "правление законов, а не людей" взята из части 1, статьи XXX Конституции штата Массачусетс 1780 года. Полный текст гласит следующее:

"В правительстве настоящего Сообщества законодательная власть никогда не будет выполнять функции исполнительной и юридической власти или любой из них; исполнительная власть никогда не будет выполнять функции законодательной и юридической власти или любой из них; судебная власть никогда не будет выполнять функции законодательной и исполнительной власти или любой из них; в конечном счете, это может быть правление законов, а не людей. Конституция штата Массачусетс была составлена на семь лет раньше, чем американская Конституция. Создатели американской конституции знали конституцию штата Массачусетс, так же как и конституции всех тринадцати штатов. Действительно, из написанного следует, что они прекрасно знали интеллектуальную предысторию, являющуюся фундаментом концепции разделения властей.

Современная концепция разделения властей происходит из традиционной английской и европейской законотворческой и интеллектуальной мысли семнадцатого и восемнадцатого веков. Как Локк, так и Монтескье много писали о преимуществах разделения властей. Второй трактат о правительстве, Локк, или "Дух Законов", Монтескье). Создатели американской конституции, будучи знакомыми с развитием интеллектуальной мысли относительно разделения властей, считали, что принцип разделения властей обеспечивает основные гарантии справедливого

правления, гарантии того, что управление государством будет осуществляться на основе закона. Однако они развили эту концепцию еще на шаг вперед. Они создали три ветви американского государственного правления, определили их функции и обеспечили принцип взаимозависимости и взаимоограничения между различными ветвями власти.

## II. КОНЦЕПЦИЯ АМЕРИКАНСКОЙ КОНСТИТУЦИИ

Американская Конституция определяет три отличающиеся друг от друга ветви власти - законодательную, исполнительную и судебную. Каждая ветвь имеет свои собственные, отличные от других функции. С другой стороны, существует некоторое перекрытие полномочий между этими ветвями власти.

Американская концепция была направлена на разграничение функций между различными ветвями власти, чтобы ни одна из них не получила слишком больших полномочий. Поэтому составители конституции разработали документ, который в течение 200 с лишним лет препятствует тому, чтобы любая из ветвей правительства могла присвоить себе слишком большую власть за счет одной или обеих других ветвей. Составители конституции рассматривали эту важную функцию как один из основных способов защиты от тирании.

В журнале "Федералист" № 47, Джеймс Мэдисон, который считается одним из основных толкователей среди отцов-основателей американской конституционной системы, писал:

"Концентрацию всех властей - законодательной, исполнительной и судебной - в одних руках, будь то один человек, несколько или много и будь то власть, полученная по наследству, самоназначением или выборная, можно справедливо назвать тиранией... Сохранение свободы требует того, чтобы три основные ветви власти были четко разделены". Точно также Мэдисон позднее писал в журнале "Федералист" № 51:

"Раздельное и четкое осуществление своих полномочий различными ветвями власти... является существенным для сохранения свободы". Мэдисон цитировал Монтескье для того, чтобы поддержать конституционную схему разделения властей:

"Причины, исходя из которых Монтескье обосновывает свой принцип, еще лучше демонстрируют то, что он имеет в виду. "Когда законодательная и исполнительная власть сосредоточена у одного и того же человека или органа", - говорит он, - "свободы быть не может, потому что возникают опасения, что тот же самый монарх или сенат могут принимать тиранические законы

для осуществления их тираническими способами". И также: "Если бы власть суда была объединена с законодательной властью, то жизнь и свобода субъекта могли бы подвергаться произвольному контролю, поскольку в этом случае судья был бы и законодателем. Если бы она была связана с исполнительной властью, судья мог бы вести себя со всем неистовством угнетателя. "Некоторые из этих причин более полно объясняются в других разделах, однако даже кратко очерченные, как в данном случае, они вполне достаточно объясняют значение, которое мы вкладываем в этот знаменитый принцип, выведенный этим знаменитым автором. "Федералист", N 47.

Были периоды, когда доминировала одна или другая власть в управлении государством. Например, в 1960-х годах критики тогдашнего суда говорили об "имперском судопроизводстве". Часто можно было слышать во времена администраций Джонсона и Никсона упоминания об "имперском президентском правлении". Многие считали, что Конгресс присвоил себе слишком большие полномочия в середине 1970-х годов, например, принимая Резолюцию о Полномочиях во время войны, требуя, чтобы президент получал одобрение Конгресса перед тем, как посылать американские войска в долговременные операции за границей.

Но, тем не менее, эти периоды доминирования не были ни диспропорциональными, ни продолжительными. Ни одна ветвь американского правительства не могла сосредоточить в своих руках слишком много власти за счет других двух ветвей. Таким образом, конституция обеспечила систему сдерживания возможностей государства ограничивать свободу граждан Соединенных Штатов.

Для того, чтобы продемонстрировать важность понятия разделения властей в рамках конституции, следует отметить, что такие концепции введены в самый первый раздел каждой из трех первых статей:

"Все законодательные полномочия, сим установленные, предоставляются Конгрессу Соединенных Штатов, который состоит из Сената и палаты представителей". Статья I, раздел 1.

"Исполнительная власть предоставляется президенту Соединенных Штатов Америки". Статья II, раздел 1, пункт 1.

"Судебная власть Соединенных Штатов предоставляется одному Верховному суду и таким нижестоящим судам, какие Конгресс может время от времени учреждать". Статья III, раздел 1. Однако создатели конституции признавали, что каждая ветвь власти не может обладать одинаковыми полномочиями. Мэди-

сон писал:

"В республиканском правительстве законодательная власть обязательно преобладает. Средством против этого неудобства является разделение законодательной власти на различные ветви... Поскольку мощь законодательной власти требует того, чтобы она была разделена, слабость исполнительной власти, с другой стороны, требует усиления". Мэдисон, "Федералист", № 51.

Для обеспечения должного баланса между законодателями и исполнителями, создатели конституции отвергли предложение о создании совета консультантов и предоставили ограниченное право вето президенту.

### III. РАЗДЕЛЕНИЕ ВЛАСТИ В ИНТЕРПРЕТАЦИИ ВЕРХOVНОГО СУДА СОЕДИНЕННЫХ ШТАТОВ АМЕРИКИ

И все-таки доктрина разделения властей не является и не являлась точной законоопределяющей доктриной, поддающейся точному определению с точки зрения права. В одной серьезной обзорной правовой статье, которую в соавторстве написал один из будущих членов Верховного суда, относительно доктрины разделения властей говорилось следующее:

"Практические требования управления государством не позволяют использовать эту доктрину как принцип управления... Короче говоря, мы имеем дело с... "политической доктриной", а не с технической нормой права."

Тем не менее несколько недавних решений Верховного суда Соединенных Штатов создали конституционную концепцию разделения власти. В деле "Моррисон против Олсона", (487 США 654, 108 Верх. суд 2597, 101 L. Ed. 2d 569 (1989)), суд столкнулся с вопросом, который состоял в том, нарушает ли положение акта, которое разрешало суду назначать специального обвинителя, концепции разделения властей, содержащейся в Конституции. Как утверждалось, это лишало исполнительную ветвь возможности контролировать представителя исполнительной власти. Защищая закон, суд подчеркнул тот факт, что министр юстиции, назначаемый президентом, сохраняет полномочия на отвод специального обвинителя, хотя только "по веским основаниям".

Суд подтвердил центральное положение принципа разделения властей в конституционных рамках. Он представил полномочия федерального суда в соответствии со статьей III

Конституции как ограниченные, предназначенные только для решения конкретных задач и спорных вопросов. Также было сказано, что "целью к ограничению возможностей судов осуществлять "исполнительные или административные функции не юридического характера" является поддержание разделения между юридической и другими ветвями федерального правительства с помощью обеспечения того, чтобы судьи не посягали на исполнительные и законодательные полномочия или не решали задачи, которые лучше могут быть решены этими другими ветвями". Таким же образом суд подтвердил, что Конгресс не может дать отвод официальному представителю исполнительной власти, кроме случаев, указанных, в Конституции. См., Конст. США, Ст. I, разд. 3, пункт 6 (пункт об импичменте).

Это мнение также подтверждается тем, что "система разделения властей и взаимопроверок, обеспеченная конституцией, рассматривалась составителями конституции как "независимая защита от поползновений на присвоение очень больших полномочий одной ветви власти за счет других". Приведем также высказывание бывшего судьи Верховного суда Роберта Джексона, где он говорил следующее:

"В то время как конституция распределяет власть обеспечения свободы, она также предусматривает, что на практике эти распределенные полномочия должны быть объединены для создания работоспособного правительства. Она предоставляет ветвям власти не только независимость, но и взаимозависимость, не только автономию, но и взаимность". Поскольку факты дела "Моррисон против Олсона" не представляли серьезной опасности в смысле узурпирования Конгрессом полномочий исполнительной власти, то суду нетрудно было поддержать существующий статус против критики необходимости разделения властей.

В другом недавнем решении по делу "Мистретт против США", суд пересмотрел положение Акта реформы вынесения приговора от 1984 года, в соответствии с которым создается орган, известный как Комиссия США по приговорам. Назначением Комиссии, на заседаниях которой должны по закону присутствовать не менее трех из ее семи членов из состава ныне действующих федеральных судей, является разработка основных направлений, которым обязательно должны следовать федеральные суды при вынесении приговоров преступникам. Назначением Акта является обеспечение большего единобразия при вынесении приговоров по всей стране.

Г-н Мистретт был обвинен в незаконном распространении кокайна. Однако он оспорил полномочия Комиссии по приговорам определять срок его заключения. По сути дела, он выдвинул тезис о том, что Конгресс неправомерно делегировал свою законодательную власть другой ветви власти.

Отклоняя его возражение, суд постановил:

"Целостность и нерушимость системы правления, обеспечиваемая Конституцией", обусловливает то, что Конгресс не может делегировать свою законодательную власть другой ветви власти... Однако мы также признаем, что принцип разделения власти и особенно доктрина неделегирования полномочий не могут препятствовать Конгрессу в получении помощи от других ветвей власти. До тех пор, пока Конгресс обеспечивает достаточно конкретный и разумный принцип, которому должны следовать ветви или ветви правительства, нет ничего неправильного в ограниченном делегировании полномочий.

Затем суд непосредственно рассмотрел вопрос о разделении властей. Прежде всего было подтверждено мнение, что "в пределах нашей политической системы разделение власти правительства на три координируемые ветви является весьма важным для сохранения свободы". Но, с другой стороны, суд также отметил, что Конституция "предусматривает для ветвей власти некоторое дублирование ответственности, обязательную взаимозависимость, а также независимость, отсутствие которой "сделало бы невозможным образование государства, способного эффективно управлять собой". Затем суд процитировал Джеймса Мэдисона по "Федералисту", N 51:

"Лучшая защита", - писал Мэдисон, - "от постепенной концентрации нескольких полномочий в одном и том же департаменте состоит в том, чтобы тем людям, которые руководят каждым департаментом, были предоставлены необходимые конституционные средства и личные мотивы для противостояния посягательствам других."

Затем суд углубил разъяснения целей требования статьи III в том, чтобы судебная власть занималась конкретными случаями и противоречиями. Например, суд отметил, что он "отказался высказывать совещательное мнение или разрешать споры, которые не подпадают под компетенцию судебной власти".

Эти доктрины помогают обеспечить независимость судебной ветви власти, предотвращая мелкие вмешательства в дела друг друга между судебной ветвью и двумя другими политическими ветвями и предотвращая вмешательство судебной ветви в сферы,

принадлежащие другим ветвям, путем распространения судебной власти на дела по этим спорным вопросам, которые "традиционно считались пригодными к разрешению через судебный процесс." Таким образом, хотя "ни одна из (ветвей власти) не должна прямо или косвенно обладать большим влиянием на другие ветви в осуществлении ими их полномочий", суд не будет вмешиваться в возражение со стороны Федерального судьи, подвергнутого судебному разбирательству, относительно проведения процедур по импичменту Сенатом Соединенных штатов, суд заключил, что возможность президента назначать и отстранять членов Комиссии по приговорам, включая и находящихся на посту федеральных судей, не предоставляет исполнительной ветви власти возможность значительно влиять на функции или членов судебной ветви власти.

Важным моментом по решению дела Мистретта было решение, принятое 100 лет назад судьей Харланом:

"Действительно существует различие... между делегированием власти для составления закона, что обязательно вызывает размышление о том, к чему это может привести, и делегированием полномочий для их выполнения в соответствии с законом. Первое нельзя делать, а во втором случае нет действительного возражения против осуществления этого." Концепция разделения властей не подразумевает того, что абсолютно не может происходить делегирования власти. Но это может происходить только в определенных пределах. Бывший президент и позднее верховный судья Тафт почти две трети столетия назад писал:

"Будет являться нарушением основного государственного закона ситуация, если Конгресс откажется от своих законодательных полномочий и передаст их президенту или судебной ветви власти, или если он по закону попытается облечь себя или своих членов исполнительной или судебной властью".

Таким образом, вопрос заключается в степени делегирования полномочий. Делегирование некоторых полномочий соответствующим ветвям власти возможно. Делегирование других полномочий - нет. Хотя ветви власти и разделены, однако не настолько, чтобы они не могли функционировать в определенной степени согласованным образом. Тогда возникает вопрос, насколько они могут быть согласованы. Другими словами, дело не в том, может ли происходить делегирование полномочий, а в том, какова возможная степень делегирования.

В связи с делом Мистретта суд заявил, что "принцип разделения властей и особенно доктрина неделегирования

полномочий не могут воспрепятствовать Конгрессу получать содействие от соответствующих ветвей власти". Действительно, суд постановил, что вследствие увеличивающейся сложности общества "Конгресс просто не может выполнять свою работу, не имея возможности делегировать полномочия в пределах широких общих директив". В деле Мистретта суд без труда обосновал делегирование полномочий Комиссии по приговорам, поскольку дело было достаточно конкретным и подробно разработанным для того, чтобы получить конституционную поддержку. Конгресс поручил Комиссии рассмотреть семь факторов при определении степени вины и одиннадцать факторов при определении категории обвиняемого. Критерием для точного определения является следующее: "отсутствуют ли стандарты для руководства действиями администратора, чтобы было невозможно в соответствующей процедуре подтвердить, что воля Конгресса не была нарушена..."

Судья Скалия, единственный, кто не разделил эту точку зрения в деле Мистретта, высказался мягко:

"Вся теория законного делегирования полномочий Конгрессом исходит не из того, что Конгресс иногда очень занят или его члены слишком разошлись во мнениях и по этой причине делегируют свои полномочия по выработке закона, а скорее из того, что определенная степень свободного выбора и, таким образом, законотворчества присуща большинству исполнительных и судебных действий. Конгресс через относительную специфиность или обобщенность своих установленных законом полномочий должен решать по существу, насколько велика или мала будет эта степень. Его точка зрения - и точка зрения большинства - делегировать можно, но только при соблюдении определенных критерий и только для достижения ограниченных целей.

Таким образом, судебная власть может делегировать часть своих полномочий исполнительной власти. Но она может это делать только соответствующим образом. Делегирование должно отвечать четким критериям. И исполнительная власть должна следовать этим критериям в пределах осуществления исполнительных полномочий.

Исполнительная власть не может посягать на законодательную власть. Судья Блэк в деле "Корпорация Янгстаун, Листовой металл и Трубы против Сойера" писал:

"В рамках нашей Конституции полномочия президента следить за справедливым исполнением закона отвергают идею о

том, что он должен быть законодателем. Конституция ограничивает его функции в процессе законотворчества возможностью одобрить закон, который он считает правильным, или наложить вето на закон, который он считает неправильным. Препятствием на пути тирании исполнительной власти является то, что исполнительная власть не может издавать законы. Препятствием на пути тирании законодательной власти является то, что она не может обеспечивать соблюдение законов. Таким образом, делегирование законодательных полномочий исполнительной власти должно осуществляться таким образом, чтобы законодательная ветвь не отказывалась от своей роли вырабатывать законы. Изначально она для этого и выбрана.

Американская Конституция является попыткой достижения баланса между действующим правительством и защитой свободы. Томас Джефферсон, автор "Декларации независимости" и третий президент Соединенных Штатов, писал, что "естественный ход вещей таков, что свобода отступает, а правительство усиливается". Он также говорил, что "следует всегда помнить как вечно правильную в политике аксиому, что всегда когда власть независима, она также и абсолютна..." Его точка зрения такова, что до тех пор, пока мы должны иметь правительство, мы должны также сознавать, что правительство является величайшей угрозой свободе.

Хотя концепция разделения властей и снижает до некоторой степени эффективность правительства, она представляет собой единственную защиту от тирании. Интересно, что в конечном счете она способствует лучшему функционированию общества, обеспечивая процветание рыночной экономики без излишнего вмешательства правительства.

#### IV. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Разделение властей и принцип взаимозависимости и взаимоограничения властей являются фундаментальной конституционной защитой от тирании в американской системе управления. Концепция главенства закона требует абсолютного признания и принятия схемы разделения властей, что влечет за собой создание, как писал Мэдисон, "необходимых конституционных средств и личных мотивов для того, чтобы противостоять посягательствам других. Обеспечение защиты должно в этом случае, как и во всех других случаях, соответствовать степени опасности". Мэдисон, "Федералист", N 51.

Положительным в конституционных рамках является то, что они не просто полагаются на слова самого документа. Составители Конституции признавали "недостаточность простого очерчивания границ для достижения разделения властей". Политика обеспечения "противоположных и конкурентных интересов... для того, чтобы частные интересы каждого индивидуума могли быть на страже общественных прав" создает необходимую защиту от чрезмерной концентрации власти в руках одного человека или органа и, таким образом, защищает свободу всех.

# АЛЬТЕРНАТИВНЫЕ СИСТЕМЫ ВЫБОРОВ В ДЕМОКРАТИЧЕСКОМ ОБЩЕСТВЕ

## ВВЕДЕНИЕ

Существует два типа выборов демократического правительства. Они называются мажоритарной и пропорциональной системами выборов. Хотя любая из этих систем приемлема для демократического общества, между ними есть значительные различия. На Западе этот вопрос серьезно обсуждался в течение последних нескольких лет.

## РАЗЛИЧНЫЕ ЗАПАДНЫЕ МОДЕЛИ:

### ГЕРМАНИЯ И ВЕЛИКОБРИТАНИЯ

В Германии относительно успешно действует пропорциональная система, которая требует минимального количества голосов в 5% для того, чтобы партия могла получить места в бундестаге, немецком парламенте. В стране существуют две основные партии (если считать Христианско-демократический союз и Христианский социальный союз за одну партию). Третья партия, Свободные демократы, часто выступает как младший партнер по коалиции. Иногда четвертая партия получает достаточное количество голосов для того, чтобы получить места в парламенте.

Однако пропорциональная система в Израиле является причиной значительной нестабильности. В Италии в течение нескольких лет раздавались призывы, а впоследнее время и предприняты действия, направленные на изменение системы выборов. Франция часто "смотрит" на британскую мажоритарную систему с завистью.

С другой стороны, в Великобритании относительно успешно работает мажоритарная система. Как и в Германии, там также существуют две основные партии и третья партия, которая тоже собирает значительное количество голосов. Однако в отличие от Германии коалиционное правительство в Великобритании обычно не нужно.

Как в Германии, так и в Великобритании правящие партии часто получают менее 50% голосов. Различие заключается в том, как правительства получают власть. В Германии половина

представителей избирается напрямую. В дополнение к этому партии представляют списки кандидатов и с помощью этих списков избирается вторая половина представителей. Кандидаты получают свои места в зависимости от процентного количества голосов, полученных партией в целом. Таким образом, например, если какая-то партия завоевывает 50% мест, то считаются избранными кандидаты по верхней половине списка. Если ни одна из партий не контролирует 50% мест представителей, то две партии должны составить коалицию. Традиционно Свободная демократическая партия является младшим членом правительства ХДС/ХСС. В течение длительного периода в 1970-х годах Социалдемократы (СД) контролировали коалицию.

В отличие от этого в Великобритании партии выбирают кандидатов для прохождения выборов в каждом районе. Кандидат, который получает наибольшее число голосов, считается избранным в парламент. Хотя какая-либо партия может получить, например, 45% голосов в общенациональном масштабе, контролирует парламент та партия, которая завоевала в нем большинство индивидуальных мест.

## ОСНОВНАЯ ДИСКУССИЯ

Во многих странах, в которых существуют различные пропорциональные системы выборов, раздавались призывы к тому, чтобы перейти к мажоритарной системе. Причиной этого является нестабильность. Италия является характерным примером. Со времен второй мировой войны в Италии было 50 правительств, и почти во всех из них доминировали христианские демократы и почти все они оказались нестабильными. Марио Сенни, лидер итальянских христианских демократов, недавно коротко выразил свое мнение по этому вопросу:

"Мы должны отойти от пропорциональной системы и прийти к мажоритарной системе, другими словами, должны перейти от косвенной демократии к прямой демократии, которая позволяет голосующему действителю сделать выбор". Система пропорционального представительства поддерживает многочисленные партии. Обычно какой-либо одной партии почти невозможно обеспечить правящее большинство, не вступая в коалицию. Коалиции часто распадаются, особенно в тех случаях, когда есть необходимость в коалиции более двух партий. Требование получения не менее 5% голосов в Германии является относительно успешной модификацией пропорциональной системы,

которая в значительной степени обеспечила необходимую стабильность.

Но, с другой стороны, даже немецкая система пропорционального представительства имеет свои недостатки. Как подтверждается и опытом других стран с пропорциональной системой, немецкая система увеличила значимость "младшего" партнера по коалиции, Свободных демократов. Хотя СДП, в общем, получает менее 10% голосов, она обладает значительной силой. Ее голоса в бундестаге необходимы для "старшего" партнера по коалиции для формирования правительства. Другим положением в системе пропорционального представительства, которое часто критикуют, является то, что она разрывает связи между гражданами и их представителями. Поскольку кандидаты получают свой мандат в соответствии с их местом в партийных списках, то лицо, избранное в парламент, испытывает более сильную приверженность к политической партии, чем к избирателям. Поэтому существуют не только безопасные места в парламенте, но и безопасные политические карьеры.

В прошлом году президент Института по изучению демократии говорил том, что Франция должна принять британскую парламентскую систему. В статье, которая появилась в газете "Le Monde", говорилось следующее:

"Упразднение второго раунда выборов завершило бы нашу реформу и нашу эволюцию к двухпартийной системе, которая является отличительной чертой зрелых демократий".

В Великобритании также раздавались призывы к принятию пропорциональной системы, хотя этот вопрос был поднят только Либеральной партией, третьей партией в Великобритании. В то время как мажоритарная система обеспечивает стабильность, она также налагает значительные ограничения на демократию в чистом виде. Количество депутатов, которое партия имеет в парламенте, не обязательно отражает процент голосов, который партия получила на выборах. Так, например, правящая партия тори в Великобритании не получала 50% голосов с тех пор, как она стала иметь большинство в парламенте, т. е. уже около 15 лет. Большинство не обязательно бывает правящим. Практика показывает, что часто бывает наоборот. В последние годы правительство редко получало голоса большинства участников выборов.

## АМЕРИКАНСКИЙ ГИБРИД

При составлении американской Конституции отцы-основатели понимали проблемы, присущие обеим системам, и разработали компромиссный вариант. Джеймс Мэдисон, известный толкователь американской конституционной системы, защищая Конституцию от нападок в процессе ратификации, писал, что "правительство должно формироваться, основываясь на принципах пропорционального и равного представительства".

Поскольку в Соединенных Штатах нет парламентской системы, довольно трудно сравнивать их систему выборов с системами Великобритании и Германии. Тем не менее, Соединенные Штаты, отказавшись от пропорциональной системы, обеспечили серьезный контроль над мажоритарной системой. Американская Конституция предусматривает три различных вида выборов на общенациональном уровне (более того, Конституция также гарантирует республиканскую форму правления в каждом штате. (См. Статья IV, раздел 4). Члены Конгресса, сенаторы и президент переизбираются каждый второй, нечеткий и четвертый год соответственно и в каждом случае на разные сроки.

Соответствующая часть Статьи I, раздела 2 гласит:

"Палата представителей состоит из членов палаты, которые избираются каждые два года гражданами нескольких штатов."

Семнадцатая поправка гласит:

"В Сенате Соединенных Штатов каждый штат представлен двумя сенаторами, избираемыми гражданами этого штата сроком на шесть лет". Для того, чтобы понять как избирается президент, нужно ознакомиться с двумя пунктами. Статья II, раздел 1 гласит:

"Каждый штат назначает в соответствии с законодательством штата определенное количество выборщиков, эквивалентное общему количеству сенаторов и представителей, которое штат может иметь в Конгрессе".

Таковы пункты Конституции, регламентирующие выборы федеральных официальных лиц. Конституция предусматривает предоставление штатам большого периода времени для определения цензов для голосующих (хотя XXVI поправка и устанавливает стандартный возраст в 18 лет, по достижении которого штаты не могут воспрепятствовать осуществлению права на голосование на основании возрастного ценза) и ценза для своих выборных официальных лиц. В отношении последних существуют большие различия.

## ЗАКОНОДАТЕЛЬНАЯ ВЕТВЬ

В различных штатах выборы представителей и сенаторов происходят по-разному. В то время как в большинстве штатов если ни один из кандидатов не получает большинства голосов, то тот кандидат, который получил наибольшее количество голосов, считается выбранным в Сенат. Однако в штате Джорджия недавно были проведены повторные выборы в Сенат. Там сенатор-демократ и его соперник-республиканец получили примерно по 49% голосов. Кандидат от третьей стороны, выступавший на платформе свободомыслия, получил большинство из оставшихся голосов. На повторных выборах, которые были проведены примерно через три недели после основных выборов, победил кандидат от Республиканской партии.

Таким образом, законодательный орган может в большинстве своем состоять из членов, выбранных меньшинством голосующих. На самом деле Сенат Соединенных Штатов, который часто считают верхней палатой двухпалатного Федерального законодательного органа, был специально организован так, чтобы не обязательно представлять большинство голосующих американцев.

Как уже упоминалось, в первом пункте XVII Поправки говорится о том, что каждый штат представляют два сенатора. Поскольку Соединенные Штаты включают в себя 50 штатов, то в Сенат входят 100 сенаторов. Таким образом, штаты с населением в несколько миллионов человек, такие как Калифорния, Нью-Йорк или Техас, имеют в Сенате такое же представительство, что и штаты с населением в двести тысяч человек, такие как Аляска, Северная Дакота или Вайоминг. Если учитывать важность функций, которые осуществляют исключительно Сенат, — утверждение членов правительства, федеральных судей и послов (Статья II, раздел 2, пункт 2), ратификация договоров (там же) и расследование в случае импичмента (Статья I, раздел 3, пункт 6), — это является серьезным сдерживающим фактором для пропорциональной власти.

Изначально предполагалось, что обе палаты будут иметь разное назначение. Одна будет представлять народ. Другая будет представлять штаты. Сенат является той палатой законодательного органа, которая должна представлять штаты.

Таким образом, члены одной из палат законодательного органа специально избираются на непропорциональной основе.

Члены другой ветви законодательного органа могут также избираться большинством голосов и также, в конечном итоге, избираются в своем конкретном районе, не на общегосударственной основе, и, конечно, не на пропорциональной основе. В любом случае в обе палаты государственного законодательного органа избираются члены из отдельных районов и штатов. Общегосударственные выборы совершенно непригодны в данном случае, и законодательный орган не избирается по общегосударственному принципу.

## ИСПОЛНИТЕЛЬНАЯ ВЕТВЬ - ИНСТИТУТ ВЫБОРЩИКОВ

Единственными общегосударственными выборами в Соединенных Штатах Америки являются выборы президента, которые проводятся каждые четыре года. Система выборов президента сочетает в себе различные черты выборов в законодательный орган. Технически отдельный голосующий не голосует напрямую, хотя в бюллетене и указаны имена кандидатов в президенты и голосующий ставит крестик в рамке рядом с именем кандидата, которого он выбирает. На самом деле каждый голосующий выбирает выборщиков, которые в свою очередь и будут голосовать за будущего президента. Количество выборщиков, за которых голосует отдельный участник выборов, зависит от величины штата, гражданином которого является голосующий. В маленьком штате, который, например, по количеству населения имеет только одного представителя, имеется только три голоса выборщиков - один для представителя и два для сенаторов штата. Большой штат может иметь больше представителей, поэтому штат, имеющий, например, 45 представителей, имеет 47 голосов выборщиков, включая два для сенаторов.

Традиционно в большинстве штатов существует система "победитель получает все", при которой победитель на всеобщих выборах, даже если он победил с минимальным преимуществом, получает все голоса выборщиков штата. Однако это не является всеобщим правилом. Например, в штате Мэн голоса выборщиков делят, учитывая победителя в каждом из двух районов голосования в Конгресс. В большинстве штатов, хотя и не во всех, по закону требуется, чтобы выборщики голосовали за того кандидата, за которого подано большинство голосов. Иногда выборщик этого не делает, однако, это никогда не имело

решающего значения. В любом случае такое явление нетипично, поскольку выборщики обычно являются преданными партии функционерами.

Всего насчитывается 538 голосов выборщиков: 435 представителей и 100 сенаторов. Хотя округ Колумбия и не имеет представителей или Сенаторов, но в соответствии с XXIII поправкой и количеством населения, он имеет три голоса выборщиков. Для того, чтобы победить, кандидат должен получить большинство голосов выборщиков, т. е. 270.

Критики американского института выборщиков утверждают, что он является недемократичным. Возможно, что кандидат может получить большинство голосов выборщиков и проиграть всеобщие выборы. Такое однажды уже произошло в 1870 годах. С такой же частотой возникает движение за упразднение института выборщиков.

Более того, такая система выборов искажает результаты голосования. Поэтому существует возможность неправильного истолкования мандата, получаемого от выборщиков. Например, президент Клинтон получил примерно две трети голосов выборщиков, но только 43% голосов на всеобщих выборах. Росс Перо, который получил почти 20% голосов на всеобщих выборах, не получил ни одного голоса выборщиков, поскольку он не получил большинства голосов ни в одном штате. Критики также жалуются на то, что институт выборщиков дает несправедливое преимущество двум основным партиям, т. е. республиканцам и демократам. Это можно продемонстрировать анализируя президентские выборы 1992 года. Поскольку эти две партии хорошо организованы, какая-либо третья партия вынуждена прилагать большие усилия для того, чтобы попасть в избирательные бюллетени в каждом штате. Росс Перо смог в значительной степени этого добиться, поскольку у него была необходимая финансовая поддержка и значительная поддержка простого населения. Однако затем кандидат от третьей партии должен приложить большие усилия, чтобы убедить простых голосующих, что у него есть реальная возможность завоевать 270 голосов выборщиков. В противном случае одна или обе из двух основных партий могут выдвинуть аргумент, что голоса, отданные за третьего кандидата, будут напрасными. При таком небольшом количестве голосов, необходимых в действительности для того, чтобы победить на выборах, этот аргумент является сильным для большого количества выборщиков.

Движения в поддержку третьих партий редко имели успех в Америке. Они обычно заканчивались тем, что наносили ущерб

той или иной из двух партий. В последний раз одна из трех партий победила на выборах в 1860 году. Это была Республиканская партия, возглавляемая Авраамом Линкольном.

Однако данная система выборов обеспечила два весьма важных преимущества - стабильность и уверенность. Хотя кто-то и может утверждать, что настоящая система выборов и не способствует многообразию, она также предотвращает крайности. Например, в 1964 году кандидат в президенты от республиканской партии рассматривался как занимающий крайне правые позиции и получил небольшое количество голосов выборщиков.. В 1972, 1984 и 1988 годах кандидаты от Демократической партии рассматривались как выступающие с крайне левых позиций в своей партии, и они точно также получили небольшое количество голосов выборщиков (в 1972 и 1984 годах каждый из кандидатов от Демократической партии победил только в одном штате и в округе Колумбия). Таким образом, демократическая партия в 1992 году осознала необходимость представления более умеренной характеристики своего кандидата на ближайших выборах. Интересно отметить, что кандидаты от демократической партии на выборах 1988 и 1992 годов, Дукакис и Клинтон получили по 43% голосов каждый. Один потерпел сокрушительное поражение, а второй в настоящее время является Президентом.

На выборах 1960 года, когда кандидаты Кеннеди и Никсон набрали почти одинаковое количество голосов, не потребовалось много времени, чтобы определить, кому отдали предпочтение выборщики, хотя ушли недели на то, чтобы определить кто получил большее количество голосов на всеобщих выборах (в действительности никто из них не получил 50% голосов на всеобщих выборах). Хотя президент Клинтон получил только 43% голосов, страна знала через несколько часов после закрытия избирательных участков, что новый президент был избран. И, хотя учёные мужи и политики будут обсуждать в течение следующих четырех лет вопрос о том, какой мандат имеет президент, если за него было отдано только 43% голосов, никто из них не поставил под сомнение законность его победы.

## НЕСКОЛЬКО СЛОВ В ЗАЩИТУ ДВУХПАРТИЙНОЙ СИСТЕМЫ

Преимущество двухпартийной системы состоит в том, что обуславливает стремление партий к центру, поскольку политические убеждения тех, кто решает исход выборов, находятся

между платформами двух партий. Двухпартийная система предоставляет голосующим четкий выбор. Или они поддерживают кандидатуру правящей партии, или они голосуют за оппозицию. В этом суть демократических выборов - определить, удовлетворены ли голосующие правительством или они хотят его поменять.

## СИСТЕМА ВЫБОРОВ, ОБЕСПЕЧИВАЕМАЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ ИЛИ КОНСТИТУЦИЕЙ

Во многих странах существуют законы о выборах, но нет конституционного обеспечения выборов. Видимо, лучшим вариантом является внесение определенных пунктов в рамки конституции. Таким образом, метод выбора правительства известен всем и не может быть изменен одной партией, когда она боится, что может потерять власть.

Именно это произошло всего несколько лет тому назад в Греции. Как раз перед тем, как группа, поддерживающая Андреаса Папандреу, могла не получить одобрения на перевыборы, Греция приняла новый закон о выборах, который по своей сути призывал к израильскому пропорциональному методу. Хотя оппозиция и наносила бывшему правительству поражения на предварительных выборах, у них возникли проблемы при создании работающей коалиции. Введение правил проведения выборов в конституцию устранило бы возможность того, что одна партия так легко могла бы изменить эти правила. Это обеспечило бы постоянную справедливость выборов.

## ПРАВА ЛИЧНОСТИ - СВОБОДА В ДЕЙСТВИИ

Центральным вопросом современного демократического общества является защита свободы через систему прав личности. В права личности мы вкладываем понятие того, что правительство должно содействовать свободе и возможностям личности и обществу в целом жить достойно. Это ведет к творчеству и процветанию и, что интересно, защите самой свободы.

Этот аргумент использовал Людвиг фон Мисес, известный австрийский экономист. Мисес утверждал, что свобода, т. е. обеспечение прав личности, требует минимального вмешательства со стороны государства. Таким образом, когда люди передают власть демократическому государству, они ограничивают право государства на вмешательство в их свободу, обеспечивая как разделение властей, так и принятие заявления о правах.

Каковы же права в современных демократиях? Большинство демократий обеспечивают свободу слова, свободу выражения политических взглядов и свободу печати и средств массовой информации. Люди запрещают правительству вмешиваться в их право на собрания и объединения. Люди сохраняют за собой право на свободное осуществление религиозных обрядов без вмешательства государства.

В современных демократиях личность, имеет право на жизнь, имеет право на личную и имущественную неприкосновенность. Более того, личность имеет право защищать неприкосновенность своего дома. Личность, имеет право не подвергаться аресту или обыску, кроме как по решению независимого юридического органа или в случае чрезвычайных обстоятельств, причем в этом случае решение независимого юридического органа должно быть представлено вскоре после такого события.

В демократическом мире люди, обвиняемые в совершении преступлений, считаются невиновными до официального признания их вины независимым юридическим органом. Если человека берут под стражу, то его не имеют права подвергать бесчеловечному обращению или пыткам. Центральным положением для демократии, особенно в англоговорящих странах, является право на получение судебного предписания. Таковым является документ, который человек может получить в суде для того, чтобы иметь возможность оспорить право государства на арест и заключение. Независимый судья выдает такой документ и предписывает правительству немедленно освободить заключенного. Другим важным правом личности является право не быть обвиненным в преступлении, которое не считалось

преступлением на момент совершения этого акта. С этим правом связано также право не подвергаться более суровому наказанию за преступление, чем то, которое было предусмотрено на момент совершения преступления. В Соединенных Штатах Америки каждый имеет право не подвергаться судебным преследованиям, если тот или иной закон может быть применен только к этому лицу.

Во многих демократических государствах предусмотрено то, что гражданин не может быть выдан какой-либо другой стране. Кроме того, многие западные демократии предусматривают право гражданина сохранять гражданство, особенно для тех граждан, которые имеют гражданство по рождению.

Во многих странах так или иначе предусмотрено право на частную жизнь. Во многих странах предусмотрено обеспечение культурных прав, включая право этнических меньшинств развивать свою собственную культуру и традиции без вмешательства со стороны центрального правительства.

В некоторых странах предусмотрены права на социальное обеспечение. Однако такие права не обеспечены правовой силой, кроме тех случаев, когда правительство имеет для этого возможности. Более современная тенденция отходит от концепции подтверждающих прав и сходна со старым образом мышления, которое подчеркивает запретительные права. Существенное различие заключается в следующем. Позитивное право - это такое право, которое правительство должно осуществлять от имени граждан. Негативное право - это такое право, которое запрещено осуществлять правительству.

Таким образом, например, положение, требующее чтобы правительство предоставляло социальное обеспечение гражданам, является позитивным правом. Оно требует, чтобы правительство действовало утвердительно. Положение, которое запрещает правительству осуществлять дискриминацию на основе национального происхождения, является негативным правом. Оно запрещает правительству действовать.

Если учитывать тенденцию к децентрализации, то подход с точки зрения негативных прав, в конечном счете, имеет больше смысла. Основной упор делается на личность и на место, которое каждый человек занимает в обществе в целом. Этот подход, как утверждают его приверженцы, является более эффективным способом защиты свободы. Разделите власть государства, ограничьте полномочия, которые народ предоставляет государству, и свобода таким образом будет защищена.

В обществе со свободной рыночной экономикой право использовать и распоряжаться собственностью имеет огромное значение. В таких демократических странах правительство обычно не имеет права конфисковать собственность без выплаты соответствующей компенсации. С этим связано и право свободного участия в контрактах.

Во многих западных странах предусмотрены определенные процедуры для защиты от произвольных действий правительства. Например, в Америке это право известно как Положение о законных процедурах. В соответствии с этим положением никто не может быть лишен прав кроме как через законные процедуры.

Вероятно, краеугольным камнем в современных демократических обществах в многонациональных странах является положение, обеспечивающее равную защиту со стороны закона. В такой статье утверждается, что все люди равны перед законом. Подобные положения защищают меньшинство, которое может не иметь другого доступа к власти вследствие правительенной дискриминации, направленной против него.

В многонациональных государствах сложность представляет вопрос, как сделать так, чтобы национальные меньшинства, которые не занимают правящего положения, чувствовали свою принадлежность к этой стране. У них может возникнуть чувство "политических изгоев, которые не имеют права голоса, когда обсуждаются вопросы, затрагивающие их интересы". "Меньшинство идет на политическое сотрудничество в полном смысле этого слова, только если его голос слышен, поскольку и оно имеет возможность когда-то встать у кормила власти. Однако для национального меньшинства это исключено". Следовательно, учитывая человеческую природу, невозможно устранить этот конфликт, и единственным разумным решением является ограничение полномочий правительства.

Мисес писал: "Чем больше возможностей у государства вмешиваться в жизнь личности и чем важнее для него становятся политические вопросы, тем больше вероятность возникновения трений, создаваемая таким положением на территориях со смешанным населением. Ограничение полномочий государства до минимума, как это предусматривает либерализм, значительно смягчило бы антагонизм между различными национальностями, живущими бок о бок на одной территории. Единственной реальной национальной автономией является свобода личности в государстве и обществе".

В своей работе "Дорога к рабству" Фридрих Хайек, лауреат Нобелевской премии по экономике 1974 года, развил концепцию Миссеса еще дальше. Он писал об антидемократической природе колlettивизма: "В самом деле, можно усомниться в том, может ли кто-либо реально разработать колlettивистскую программу, которая не служила бы интересам ограниченной группы, может ли колlettивизм существовать кроме как какой-либо тип партикуляризма, будь то национализм, расизм или классизm". В конституционной системе при правильной регламентации прав народа, права и место всех людей в обществе могут быть обеспечены так, чтобы люди жили в согласии друг с другом и осуществляли бы свои личные и общественные интересы. Это и является целью современного демократического общества. Таким образом, составители конституции должны тщательно продумать вопрос о том, как наилучшим образом обеспечить права каждого человека в пределах границ страны:

# КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ, ДЕМОКРАТИЯ И ТОРЖЕСТВО ЗАКОНА

Сегодня Республика Молдова имеет возможность создавать свое собственное будущее. Народ Молдовы может решить, в государстве какого типа он хочет жить, как должно функционировать общество, будет ли укрепляться его экономика, какой должна быть политическая система. Это те вопросы, которые будут влиять не только на нынешнее поколение, но также и на будущие поколения.

Конституция является основополагающим документом страны. Это фундамент, на котором строится государство. Страна создает документ, который воплощает в себе мечты нынешнего поколения для себя и своих детей. В стране, где торжествует закон, мечты не являются утопическими, они вполне реальны. В них также заключены и черты человеческой натуры. Поэтому составители конституции стараются создать государство, которое будет поддерживать свободу и справедливость.

За прошедшие дни исследовали различные составные части конституции в свободном демократическом обществе. Некоторые из наших дискуссий не были простыми. Между нашими точками зрения оказалось много общего, но были и разногласия. Иногда эти разногласия были значительными. Но, свободно обсуждая эти вопросы, мы выполнили одно из требований свободного общества и еще раз доказали, как писал Александр Гамильтон в первом параграфе "Трудов по федерализму", что "сообщество людей действительно способны создать хорошее правительство, сделав продуманный выбор, а не полагаясь на случайность и силу". Таким образом, мы еще больше укрепили принцип свободы слова, свободомыслия и свободы волеизъявления.

Всего несколько лет назад о таких дискуссиях и дебатах было бы невозможно даже думать. Сейчас невозможно представить, что такие дискуссии и дебаты не могли бы иметь места. И все-таки, учитывая характер людей, мы всегда должны быть бдительны, чтобы свобода не отступила и ее место не заняла тирания.

Мы начали этот семинар с рассмотрения вопроса, фундаментального для основного документа: что является источником государственной власти? Как мы говорили, есть две возможности. Власть исходит или из центра, или от народа. В демократическом обществе единственным разумным выбором является тот, при котором власть исходит от народа. Народ всегда должен осуществлять контроль над полномочиями государства. Государство обладает только теми полномочиями, которые народ добровольно предоставляет ему. Государство не может делать ничего,

кроме того, что народ конкретно уполномочил его делать. Каковы же полномочия государства? Конечно, государство может делать только то, на что народ дает ему право. Не меньше, и уж, конечно, не больше. В государстве, где правит закон, в государстве с ограниченными полномочиями мы видим не государство, которое предполагает заботиться обо всех аспектах человеческого бытия, а государство, которое уважает достоинство каждого человека и способность каждого человека решать, что лучше для него или ее жизни. Такова либеральная концепция, на которой базируются современные демократии.

При современной демократии государство существует для того, чтобы способствовать занятию людей коммерцией. Государство способствует тому, чтобы общество соблюдало нормы поведения, обеспечивая, таким образом, повседневную жизнь людей. Правительство даже увеличивает способность общества защищать самое себя.

Конституция как основной документ общества делает все это возможным. Но она это делает, ис предоставляя различные права которые невозможно осуществить, а вместо этого обеспечивает основной фундамент, законную структуру общества. Таким образом, конституция должна быть коротким документом. Она должна выполнять две и только две задачи. Она создает правительство, и она ограничивает его полномочия.

Мы рассмотрели примеры предоставления несуществимых прав из нескольких конституций. Можно было, конечно, рассмотреть еще больше примеров. Возьмем статью 40 Советской Конституции 1977 года, которая гласит об обеспечении права на работу при "социалистической экономической системе, постоянном росте производительных сил" и т. д. В других конституциях предпринимается попытка сделать то же самое. Но такое право совсем не является правом. Это - просто пустое обещание правительства, обладающего всей полнотой власти, которое время от времени решает проявить щедрость по отношению к массам в этих вопросах. Это - тип правления по Марии Антуанетте, модель "Дайте им попробовать торт".

С другой стороны, концепция правительства с ограниченными полномочиями направлена не на обеспечение так называемых позитивных прав, которые правящая элита обеспечивает массам, а на обеспечение реальных прав, которые люди сохраняют за собой. Если правительство не уполномочено действовать в какой-либо сфере, то оно и не может там действовать. Например, конституция, которая запрещает государству вмешиваться в свободу слова, памяти сильнее и обеспечивает большую

защиту, чем та, в соответствии с которой государство предположительно гарантирует право свободы слова. В первом случае государство не имеет возможности изымать права у народа. В этом случае мы видим необходимость в сильной и независимой судебной власти.

Судебная система в демократическом обществе имеет центральное значение. Через так называемую неполитическую ветвь власти, поскольку суды не занимают партийных политических позиций, люди могут защищать свои права от пополновений государства. Суды осуществляют судопроизводство. Они не издают законы. Они не исполняют законы. Они просто разъясняют значение законов в конкретных случаях. И они также определяют конституционность актов двух других ветвей власти.

В этой связи мы даже рассмотрели роль прокуратуры — института, введенного социалистическим законом, совершенно неизвестного и не присущего западным демократиям. Мы говорили о том, как следует ограничить полномочия прокуратуры. Мы даже обсудили то, как следует отделить прокуратуру от судебной ветви власти для того, чтобы обеспечить силу и независимость последней.

Вместо правительства, дающего гарантии, конституция, которая обеспечивает свободу, говорит об ограничении полномочий государства. Традиционным для западной демократии является то, что конституция, основывающаяся на главенстве закона, — это такая конституция, по которой полномочия государства разделены.

Разделение властей, вероятно, является единственной и самой единственной защитой от тирании. Если ветви власти государства разграничены, то ни отдельная личность, ни отдельный орган не могут контролировать полностью государственную власть.

При бывшей советской системе разделение властей не признавалось. Напротив, в Советской Конституции 1977 года подчеркивалось, что власти государства подчиняются Советам Народных Депутатов (Статья 2) и, в конечном счете, Коммунистической Партии Советского Союза (Статья 6). Это было выражение тирании в ее чистом виде. Тот факт, что все слои общества в пределах границ Республики Молдова в настоящее время стремятся образовать правительство, основанное на главенстве закона, показывает, что народ отказывается жить под гнетом тирании. Если за основу будет взято разделение властей, то Республика Молдова может гарантировать то, что

тирации никогда вновь не будет властствовать.

Мы обсудили горизонтальное разделение государственных властей, т. е. разделение полномочий между законодательной, исполнительной и судебной ветвями власти центрального правительства. Мы также рассмотрели вертикальное разделение властей, т. е. распределение власти между центром и различными регионами и областями страны. Обеспечив значительные полномочия для местных и региональных властей, люди могут лучше всего обеспечить удовлетворение своих местных и региональных потребностей через руководящие органы, находящиеся на местах, через выборных официальных лиц из их области или региона. Таким образом, каждый регион может обеспечить свои потребности в таких сферах, как образование, культурное развитие, дорожное строительство, канализация, электроснабжение, экономическое развитие и т. д.

Мы поняли необходимость определения прав личности. Эти права включают в себя ограничения полномочий государства на вмешательство в свободу слова, свободу печати и средств массовой информации, свободу волеизъявления, свободу вероисповедания. Они включают в себя защиту от ареста и пыток. При рыночной экономике они включают в себя право на свободное пользование собственностью и право распоряжаться ею, защиту от угрозы ее конфискации государством.

Принимая Декларацию о правах как часть основного документа общества и образуя сильную и независимую судебную власть, мы даем возможность каждому гражданину страны претворять в жизнь конституцию. И они это делают не только для себя, но и для общества в целом. Каждый гражданин становится защитником прав всех.

Возможно, наиболее необходимым правом в современном обществе, особенно в том, в котором бок о бок живут люди разных национальностей, является обеспечение равной защиты под сенью закона. Это значит, что государство не может обращаться с различными гражданами по-разному, исходя израсы, национальности, языка, религии или других причин, которые не должны быть действенными факторами. Целью является отношение к людям исходя из их характера, а не цвета их кожи, языка, на котором они разговаривают, или какой они. Это является краеугольным камнем справедливого общества в сегодняшнем мире.

В демократическом обществе власть осуществляет большинство. Меньшинство, с другой стороны, нуждается в гарантиях

того, что оно будет иметь такое же место в обществе, что и большинство. Для того, чтобы в стране был мир, большинство должно обеспечить меньшинству его участие в делах страны. Все меньшинства, и особенно национальные меньшинства, как писал Людвиг фон Мисес, имеют тенденцию чувствовать себя как "политические парии, которые не имеют права сказать слово, когда обсуждаются вопросы, касающиеся их". Каков же выход? Ограничить величину и объем полномочий правительства. Правительство не должно вмешиваться в права каждого. Таким образом будет обеспечена защита всех. Мы обсудили системы выборов. Мы обсудили вопросы ратификации и внесения изменений в конституцию. Мы обсудили, как конституция соотносится с международным правом. Мы обсудили большое количество вопросов. И по завершении этого процесса, я надеюсь, мы пришли к убеждению, что составление проекта сильной конституции весьма важно для обеспечения свободы.

Какая из демократических конституций мира может быть лучшей моделью для Республики Молдова? Это - трудный вопрос. Есть много прекрасных возможностей. Мы обсудили относительные преимущества и недостатки нескольких конституций. Однако в конце концов мы поняли, что конституция должна отражать инстинкты, культуру, историю и чаяния всех людей, составляющих общество. Таким образом, только люди Молдовы могут решить, какой должна быть их конституция.

В то же время мы рассмотрели принципы, имеющие универсальное значение. Власть исходит от народа. Те полномочия, которые народ не делегировал, остаются у народа. Народ создает правительство не для претворения в жизнь интересов тех кто правит, а для претворения в жизнь интересов народа. Те, кто правит, в действительности не являются правителями, а являются слугами народа. Народ создает ограниченное правительство, с ограниченной и разделенной властью и затем ограничивает права правительства на вмешательство в права народа.

Республика Молдова имеет возможность создавать свое собственное будущее. Это как трудная, так и захватывающая задача. Организаторы этого семинара надеются, что проводившиеся здесь дискуссии навели участников на размышления об этих трудных, но своевременно поднятых вопросах.

Представители народа Молдовы тепло приняли меня. Я особенно благодарен участникам семинара, которые позволили сказать мне несколько искренних слов и все-таки отнеслись ко мне добросердечно, с достоинством, с уважением и

гостеприимством. Я гость в вашей стране. Я всегда буду с удовольствием вспоминать те дни, которые я провел в Молдове. Молдова и все люди, живущие в Молдове, будут занимать особое место в моем сердце.

Сейчас вы переживаете трудные времена. Однако при наличии доброй воли и с помощью Бога Республика Молдова придет к процветанию. Я надеюсь на это и молюсь за это.

Спасибо, до свидания. И хранит Господь народ Молдовы.

Данный отрывок является предисловием к книге "Хрестоматия федералистских документов" (Севен хокс пресс, Вашингтон, 1991. Использован с разрешения). Автор книги, доктор Фредерик Куинн из бюро СБСЕ по демократическим институтам и правам человека, возглавляет программы о правовом государстве в Варшавском бюро СБСЕ и преподает историю американского конституционного мышления в Варшавском университете.

## ВВЕДЕНИЕ

Длинная береговая линия всегда привлекала иностранных завоевателей. Дорог было немного, они становились непролазно грязными во время дождей, а в сухую погоду - пыльными. Пробладал водный транспорт, который был медленным и нерегулярным. Экономика, которая обладала большими потенциальными возможностями и изначально была аграрной, находилась в застое, что являлось следствием недавней восьмилетней войны, и предприимчивые люди не знали, как можно улучшить ситуацию. Повсюду возникали очаги неповиновения и существовала реальная возможность того, что обозленные толпы будут диктовать свои условия, независимо от того, какую форму правления выберут новые независимые штаты. Центральное правительство было бессильно, оно не могло ни собирать налоги, ни содержать армию, ни отправлять правосудие. Политики спорили о том, нужно ли усиливать существующее правительство или выбрать сильного президента, или президент и совещательный орган должны делить власть, или законодательный орган должен обладать основной властью. Однако эти дискуссии ни к чему не привели.

Тринадцать изолированных штатов, входивших в конфедерацию не имели обширных контактов друг с другом, кроме торговых, причем торговые пути проходили в основном по водным артериям. Испанские, французские, английские и другие металлические монеты все еще были в ходу после войны, деньги Конгресса не имели цены. "Не стоит даже этих денег" было популярным выражением. Военный лидер Джордж Вашингтон в 1783 году писал губернаторам штатов, что он боится того, что "союз этот не продлится долго, все очень быстро стремиться к анархии и неразберихе". Томас Джэфферсон, тогдашний посланник во Франции, сказал, "Мы стоим на самой низкой ступени и наименее известны из всей дипломатической братии". Один английский священник сказал, что американцы - "разъединенный народ до скончания века, - относящиеся с подозрением и недоверием друг к другу, они будут разделены на небольшие общины или княжества".

Эти условия, с которыми Америка столкнулась два века

назад, могут быть отнесены и ко многим государствам нашего времени. Сборник "The Federalist Papers" впервые был опубликован в 1787-88 годах во время разгоревшихся дебатов о том, каким должно быть новое правительство. В нем описано то, как создатели Конституции США пришли к созданию этого документа. Основные вопросы, относящиеся к управлению и обсуждавшиеся тогда в Филадельфии и обсуждаемые в настоящее время в Варшаве, Конакри, Бразилии и Москве, очень сходны. Эти вопросы не риторические или теоретические, а фундаментальные для образования государственной системы управления, которая будет поддержана гражданами и которая будет существовать длительное время.

Если американская революция была временем политического переворота, то создание и ратификация Конституции США были не менее революционными. Создатели конституций смело превысили свои полномочия и предложили пути для создания Конфедерации. Дебаты, предшествовавшие ратификации, требовали, чтобы народ решил: принять неизвестную форму правления, или придерживаться неэффективной формы, которая, наверно, привела бы к балканизации новой страны. Соблазн сохранить суверенитет отдельных государств был велик, хотя многие и согласились с необходимостью региональных оборонительных союзов. Если бы возобладали анти-конфедералисты, то картина потенциально процветающей нации, данная в "Федералисте" № 2, так и осталась бы пустым упражнением. "The Federalist Papers", не стремясь защитить *status quo*, с помощью выверенной аргументации искали поддержку для новой формы правления, не известной до тех пор в мировой истории.

К счастью, авторы-составители "Федералиста" – Александр Гамильтон, Джон Джей и Джеймс Мэдисон – написали свою работу в благоприятный момент американской истории. Несколько годами раньше, в тени от туч войны и Британской короны, предложение о сильном центральном правительстве не нашло бы понимания. Не нашло бы оно понимания и в "век Джексона", т. е. совсем недавно. Его республиканские черты, которые до некоторой степени отдаляли народ от рычагов власти, были бы отклонены при голосовании. Таким образом "The Federalist Papers" объясняют революционный документ, который прошел через горячую предратификационную борьбу к политической душе нации в критический поворотный момент ее истории.

"The Federalist Papers" отражают окончание эры в Америке, окончание страницы истории, которая начиналась с Договора Мейфлаэр в 1620 году и различных соглашений, деклараций, продолжилась конституциями штатов и достигла кульминации в Декларации Независимости и Конституции. В течение этого периода, который продолжался более полутора веков, сформировалась и была испытана американская политическая мысль, аргументы были опробованы и отточены в прессе, с амвона и в законодательной палате, часто для того, чтобы выразить оппозицию к Британской короне, но также и для того, чтобы дать растущей стране работоспособное правительство. Именно на таком фоне возникли "The Federalist Papers", сочетаая в себе характеристики, которые Роберт А. Фергюсон приписывает Конституции: "внутреннюю силу, великолепную способность к маневру, умнуюдержанность и убедительное красноречие".

Несмотря на свой объем, труды удивительно скжато изложены, - достаточно объемны, чтобы обосновать свои аргументы и дать ответы оппонентам, однако свободны от обвинений, ненужных комментариев или украшательств. То, что "The Federalist Papers" основываются на философии и экономической теории восемнадцатого века тонко подчеркивается короткими высказываниями, введенными в работу. Однако нам понадобился бы еще час открытого разговора с Мэдисоном или Гамильтоном или телевизионное интервью для того, чтобы связать воедино источники их идей. И все равно не все было бы ясным. Авторы, в первую очередь, были практиками, а не теоретиками и "The Federalist Papers" были написаны с конкретной целью: убедить делегатов на Нью-Йоркский конвент по ратификации в значении конкретного направления действий.

Как таковые эти эссе являются прямым, революционным выражением хорошо обоснованной политической мысли, которая тонко развивается вокруг центральных идей, выдвинутых такими теоретиками как Хьюм, Локк или Монтескье. Вместо того, чтобы отвергнуть старую теорию и практику, составители Конституции после тщательного изучения взяли от них все лучшее и придали им новое значение. Как теоретический труд и практическое руководство эти эссе сохраняют свою значимость гораздо дальше, чем написанное Марксом, Лениным, Мао, Кастро или Меттернихом.

"The Federalist Papers" представляют собой наиболее долгоживущий вклад золотого века полемической литературы. То было время, когда, как считало большинство лидеров, служение

обществу было обязанностью, которая возлагалась свыше, и общественные документы часто были такого литературного качества, что их можно сравнивать с современными проповедями, научными, историческими трудами или работами, выражавшими политическую мысль или мораль. Одновременно прогрессировала техника и увеличились возможности для использования печатных прессов; расширялась относительно благосостоятельная, образованная аудитория; происходили важные и революционные события, такие, как приход века республиканской, политической мысли и вопрос о создании системы управления для государств, которые только что нанесли поражение британским силам и сейчас должны управлять собой.

## ПОЛОЖЕНИЯ О КОНФЕДЕРАЦИИ

Если бы Положения о Конфедерации не оказались бы неудачными, то не было бы ни Конституции, ни "Federalist Papers". Через два столетия трудно представить, в каком хаотическом состоянии находилась Америка в постреволюционный период. Война была выиграна, однако восточное побережье оставалось уязвимым для потенциальных захватчиков. Экономика была поражена отрицательным влиянием различных валют и тарифов; правительства штатов были банкротами и их действия были неэффективными; центральное правительство только называлось центральным. С 1776 по 1787 год Америка представляла собой слабый союз штатов, руководствовавшийся Положениями о Конфедерации, фатальной ошибкой которых было то, что власть оставалась в руках отдельных штатов. Центральное правительство не могло ни собирать налоги, ни вводить законодательные акты, обязательные для отдельных штатов. Для принятия законов необходимы были голоса девяти штатов из тринадцати, а для введения в Положения какого-либо фундаментального изменения необходимо было единогласное голосование.

Слабость центрального правительства была запрограммирована умышленно: американские поселенцы непреклонно сопротивлялись полномочиям Британской короны контролировать коммерцию и собирать налоги. Законодательный орган, созданный в соответствии с Положениями, не обладал властью, и не существовало исполнительной или судебной ветви власти. Более того, каждый из тринадцати штатов имел отдельные политические и коммерческие интересы, а временный союз,

возникший в результате десятилетия активной борьбы против Великобритании, не смог обеспечить государственность. Девять штатов имели флоты; семь печатали свои собственные деньги; большинство имели свои законы по тарифам и таможням. В штате Нью-Йорк взымались налоги с судов, перевозящих дрова или продукты фермерства из и в соседние штаты Нью-Джерси и Коннектикут. Когда солдаты говорили: "Нью-Джерси - это наша страна", - то они выражали мнение, широко распространявшееся в других штатах.

Политическому хаосу 1780-х годов способствовала неплатежеспособность правительства штатов. Гамильтон, едко критикуя Положения в "Федералисте" № 9, заметил, что они поддерживали "маленькие, ревнивые, сталкивающиеся, взбудораженные сообщества, отвратительные колыбели непрекращающегося раздора". Мэдисон имел в виду обанкротившиеся правительства штатов, когда в "Федералисте" № 10 он описывал необходимость "в обеспечении защиты правительственных советов от любой опасности, исходящей... от распространения бумажных денег, от отмены долгов, от равного деления собственности или от какого-либо другого неправильного проекта". Мэдисон писал Джейфферсону во Францию 24 октября 1787 года о том, что нестабильные законодательства штатов "внесли больший вклад в то беспокойство, которое привело к конвенции и подготовило общественное сознание к общей реформе, чем то, что может быть отнесено к нашему национальному характеру и интересам, возникшим из-за неспособности конфедерации выполнять свои непосредственные задачи".

## АВТОРЫ

Александр Гамильтон (1757-1804) родился на острове Невис в западной Индии. Его отец был купцом из Шотландии, а мать происходила из гугенотов. Происхождение его семьи наводило на романтические размышления; Джон Адамс, его открытый оппонент, называл его "незаконным отродьем шотландского торговца". В шестнадцать лет Гамильтон поступил в Колумбийский Университет, называвшийся в то время Королевским колледжем. Во время американской революции он дослужился до звания офицера и стал адъютантом и личным секретарем Джорджа Вашингтона, которым и оставался в течение четырех лет. После войны Гамильтон изучал юриспруденцию и успешно практиковал в Нью-Йорке. В 1782 году он стал членом

Конгресса. Кроме того, что по инициативе Гамильтона стали издаваться "The Federalist Papers", он еще был и энергичным автором в других сферах. Он писал в поддержку бостонских патриотов, а позднее основал газету в Нью-Йорке. Приятной внешности, сильный, напористый и самоуверенный почти до наглости, Гамильтон женился на блиставшей в обществе дочери богатого купца из Нью-Йорка. Гамильтон не был оригинальным мыслителем, однако у него были четкий взгляд на законность, умение вести публичные дебаты и способность в подкупающей манере представлять вопросы для публичного обсуждения. В кабинете Вашингтона Гамильтон был министром финансов до 1795 года, затем он оставил этот пост и вернулся к юридической практике, оставаясь близким советником Вашингтона до самой его смерти. Гамильтон был лидером в Партии федералистов и в более поздние годы часто конфликтовал со своим соавтором Мэдисоном. Сторонник национализма, а не прямой демократии Гамильтон однажды сказал: "Люди - это скорее рассуждающие, чем рассудительные животные". Этот яркий человек, полный надежд, был убит на дуэли Аароном Берром в Вихоксне, Нью-Джерси, в 1804 году.

Гамильтон и Мэдисон (1751-1836) были двумя противоположностями. Потомок добродорядочной семьи из Вирджинии, Мэдисон был скорее осторожным, чем драматическим общественным деятелем, который полагался на тщательную подготовку, инстинкт политика и тонко продуманные аргументы в достижении своих целей. Ральф Кетчум, биограф Мэдисона, называл предмет своего исследования "преданным революционером, находчивым строителем правительства, умным политическим стратегом, осторожным, иногда нерезультивным лидером". Мэдисон вырос на прибрежной плантации в четыре тысячи акров. Затем он учился в Принстоне, где он позднее преподавал политический науки вместе с Джоном Витерспуном, шотландским пастором, интеллектуалом и ректором университета. Мэдисон много читал классических и современных авторов о политике и истории, много и глубоко думал о взаимоотношениях протестантского христианства и государства и знал латынь, греческий, еврейский и французский языки. Он служил в Конгрессе Континента с 1779 по 1783 год и в Палате Представителей с 1789 по 1797 год. Он был государственным секретарем с 1801 по 1808 год и президентом с 1808 по 1816 год, после чего он удалился в "апельсиновый штат", Вирджинию, в свои владения и жил там до своей смерти в 1836 году. В

истории о нем сохранилась память как об основном составителе Конституции и Билля о Правах, хотя он в начале и оспаривал необходимость Билля о Правах, утверждая, что государство и Федеральная Конституция достаточно гарантировали права человека.

Джон Джей (1745-1829) родился в семье нью-йоркского купца. Его вклад в "The Federalist Papers" был минимальным. Тяжелый ревматизм позволил ему написать только эссе № 2 - № 5 и № 64 по Сенату. Как и Гамильтон, Джей успешно работал юристом и был выпускником Королевского колледжа. Автор Конституции штата Нью-Йорк, он был президентом Конгресса Континента в 1778 году, послом в Испании и министром иностранных дел с 1784 по 1789. В 1781 году он участвовал в заключении договора, который положил конец военным действиям с Великобританией. Джей стал первым верховным судьей Соединенных Штатов в 1789 году и в 1795 году начался его первый из двух сроков пребывания на должности губернатора Нью-Йорка. В возрасте пятидесяти шести лет он отошел от активной политической жизни и удалился в графство Вестчестер, Нью-Йорк, в его владения. Джей был землевладельцем, который считал, что "люди, которые владеют землей, и должны ею управлять".

## НАЦИОНАЛЬНАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ: ПЕРВОСТЕПЕННЫЙ ВОПРОС

В 1786 и 1787 годах "великое национальное обсуждение" было посвящено нескольким вопросам, по поводу которых высказывались и "The Federalist Papers". Но авторы начали с внешней и внутренней опасности, с "безопасности" молодой республики. Еще свежи были воспоминания о недавней войне с Британией и при очевидной слабости Конгресса Континента, не было ничего важнее для составителей Конституции, чем национальная безопасность. Федералисты считали, что только сильное центральное правительство могло защитить границы страны и способствовать развитию коммерции. В № 34 Гамильтон писал: "Давайте не будем забывать о том, что война и мир не всегда будут зависеть только от нашего желания; какими бы умеренными или нечестолюбивыми мы ни были, мы не можем рассчитывать на умеренность или надеяться умерить амбиции других". В № 34 Гамильтон говорил об "огнеопасных и разрушительных страстих войны", которые превалируют над "корткими и добропорядочными мирными чувствами". Он

призывал сильное национальное правительство обеспечить защиту, которой недоставало республике, и заметил: "Моделировать наши политические системы, исходя из размышлений о длительном спокойствии, означало бы расчет на слабые струнки человеческого характера".

## ДЕМОКРАТИЧЕСКОЕ ИЛИ РЕСПУБЛИКАНСКОЕ ПРАВИТЕЛЬСТВО

Определенные ключевые слова повторяются в "The Federalist Papers". Их применение обманчиво просто. На первый взгляд они кажутся обыкновенными прилагательными и существительными; на самом деле они постепенно приводят республиканскую политическую мысль вперед от эпизодических теоретических рассуждений до смелого, но неиспытанного плана управления новой нацией. Мэдисон распознал вызов. Его объяснения несоответствий в политическом языке в N 37 являются более чем философскими замечаниями в сторону: "Кроме неясности, возникающей вследствие сложности обсуждаемых вопросов и несовершенства человеческих возможностей, среда, через которую мысли людей передаются друг другу, создает дополнительные затруднения. Слова используются для выражения мыслей. Когда сам Господь снисходит до обращения к человечеству на его же языке, смысл высказывания, каким бы понятным он ни был, предстает туманным и сомнительным из-за среды, через которую он передается".

Это важные слова. Авторы хотели создать сильное, энергичное и твердое правительство; они считали фракцию большим врагом конституционного правительства; опасность неконтролируемого народного правительства должна была быть отфильтрована и снята. Это было сделано через "создание структуры правительства", писал Мэдисон в "Федералисте" N 51. Создание структуры означало не только определение внешних границ или параметров, но и приданье правительству внутренней формы и сплоченности.

По мнению авторов "The Federalist Papers", сферы политики, науки и религии переплетались, и выпускник одного из нескольких восточных университетов мог бы говорить об идеях реформированного протестантизма в политике так же, как о разработках в ньютоновской физике. Сфера, тело и орбита - это слова, взятые из естественных наук восемнадцатого века. Авторы "The Federalist Papers" перенесли их прямо в политичес-

кую литературу, предлагая порядок, который должна была обеспечить новая Конституция.

Использование политического пространства в "The Federalist Papers" тщательно спланировано. Компактный кусок земли, описанный в N 2 Джесем, помнящим сцены, описанные ранними американскими пейзажистами, постепенно расширяется по мере того, как отодвигались ограниченные пределы Конфедерации. К тому времени, когда Гамильтон начал защиту новой Конституции в N 23, географические и концептуальные горизонты расширились. Гамильтон, который был в меньшей степени философом и в большей степени ниспровержателем властей, чем Мэдисон, хочет большие полномочия, большую власть и не приемлет идею того, что "нам не следует преувеличивать наши стремления". "Амплитуда" является научным понятием и, подразумевая расширение концептуальных горизонтов, она соответствует политическим целям Гамильтона, направленным на осовременивание политической системы для управления "такой большой империей".

Для создания системы правления основатели взяли за основу ньютоновское понимание вселенной: "движение в соответствии с математическими законами в пространстве и времени под влиянием определенных и надежных усилий". Эта концепция была проиллюстрирована Дэвидом Риттенхаусом, ученым-политиком из Филадельфии и казначеем штата Пенсильвания, чей планетарий демонстрирует движение небесных тел с помощью вращения металлических шаров, движимых шестеренчатым механизмом.

Как может быть эффективным правительство, которое действительно представляет народ и действует "твердо", "напористо", "снергично"? Сутью вопроса было четкое деление в республиканском правительстве, с доступом к власти, разделенной и взаимопроверяемой в различных точках в пределах политической системы, и широкая народная демократия. Вместо голосования под деревом в центре деревни или на городском собрании, составители Конституции были создателями сложной машины, чьи структурные компоненты включали в себя такие концепции, как разделение властей, взаимозависимость и взаимопроверку властей, федерализм и независимая судебная власть с полномочиями для юридического анализа актов законодательной и исполнительной властей.

Однако были и еще барьеры на пути быстрого и длительного захвата власти: двухпалатный законодательный орган, непрямые выборы, президентское право "вето", контроль бюджета законо-

дательными органами и определение тех, кто имеет право голоса. Было почти невозможно для какого-либо, стремящегося к власти движения промчаться как ветер через структуры правительства и захватить власть. Таким же образом, из-за того, что ограничения, заложенные в систему, были такими сложными и напоминали механические предохранительные устройства, было маловероятно, что тиран мог бы захватить и длительное время удерживать контроль над правительством. Мэдисон воспользовался словами "очищение" и "фильтрация" для того, чтобы объяснить, как этот процесс отличается от прямой демократии. В "Федералисте" № 10 он писал, что республиканское правительство будет "очищать и прорабатывать общественное мнение, предоставляя его на рассмотрение выборному органу граждан, чья мудрость лучше всего может разглядеть действительные интересы своей страны и чей патриотизм и любовь к справедливости не будут принесены в жертву временным или пристрастным интересам". В данном случае Мэдисон искусно использует значение слова "республиканский", также как и было со словом "федералист". В республике по Мэдисону не должно было быть "уличной" демократии, власть в ней не находилась напрямую в руках народа, а оставалась в руках выборных официальных лиц, что обеспечивало защитный барьер против импульсивного и недальновидного правления толпы.

Джей считал, что процесс фильтрации обеспечивал продвижение более просвещенных, более способных кандидатов для государственной службы, а не для службы в органах штата. В "Федералисте" № 3 он утверждал, что когда будет образовано эффективное правительство страны, то "в общем, лучшие люди страны... будут назначаться для того, чтобы управлять ею". Правительство страны "будет иметь широчайший выбор и никогда не будет иметь недостатка в нужных людях, что довольно часто испытывают отдельные штаты". Благородумие, постоянство, хладнокровие, умеренность, рассудительность и вдумчивость - вот те слова, которые все три автора использовали для того, чтобы описать тех лидеров, которых правительство страны будет получать с помощью процесса фильтрации и очищения. Это защищало страну от импульсивных решений со стороны толп, которые на первое место ставили бы свои интересы; таких людей губернатор Пенсильвании Моррис описал в 1774 году:

"Я стоял на балконе, и справа от меня по рангу стояли все состоятельные люди, а с другой стороны стояли всякие другие ремесленники и лавочники и т. д., которые считали необходи-

мым оставить свои ежедневные труды для блага страны... Толпа начала думать и рассуждать. Бедные ящерицы! Они наслаждались весенним утром: они спешили расстаться со своей зимней шкурой. Они блаженствовали на солнце, но еще до обеда они пустят в ход зубы в борьбе за эти шкуры".

Оппоненты, как Патрик Генри и Ричард Генри Ли, не принимали такие взгляды, считая их элитарной республиканской риторикой. Ли писал: "Каждый думающий человек должен видеть, что изменения, предлагаемые сейчас, предусматривают переход власти из рук многих в руки нескольких".

Антифедералисты приветствовали городские собрания, общественные ассамблеи, частые выборы и большие законодательные органы - чем больше эти органы, тем больше они представляли общую волю, эта идея была заимствована у Россе. Такой подход вел к созданию правительенных зеркал, а не фильтров, вызывал популистский интерес. Оппонент Гамильтона, Меланктон Смит, высказал эту точку зрения на конвенции по ратификации в Нью-Йорке. Смит считал, что официальные лица избирались для того, чтобы защищать интересы их избирателей; он призывал к "тождеству... между представителем и его избирателями". Он опасался того, что "средние слои населения" не смогут политически участвовать в системе, предложенной Мэдисоном, Гамильтоном и Джейсом. Мэдисон не поддерживал частые выборы. Он использовал слова "энергичность" и "стабильность" для описания характеристик идеального правительства. Такому правительству нужны были мудрые, беспристрастные лидеры, которые оставались бы на определенном расстоянии от избирателей и занимали свой пост в течение достаточно длительного периода для того, чтобы представлять государственные интересы, а не местные.

Короче говоря, авторы "Федералиста" четко обрисовали разницу между чистой демократией, при которой свобода превалирует и народ решает все вопросы, и республиканским правлением, при котором полномочия четко описаны и поделены между различными частями правительства. Сдвиг от свободы к порядку отражал переход от идей, превалировавших в Америке в 1776 году к идеям 1787 года. В 1787 году "Pennsylvania Packet" писала: "1776 год знаменателен революцией в пользу свободы. Ожидается, что 1787 год будет знаменателен в той же степени революцией в пользу правительства". Эти слова отражали аргумент Гамильтона о том, что в 1776 году "стремление к свободе стало доминирующим и чрезмерным", а в 1787 году главными стали "сила и стабильность в организации

нашего правительства и энергичность его действий"

Гамильтон, Мэдисон и Джей знали слабости правительства страны и штатов. Штаты были должниками, также и отдельные люди. Кроме того, небольшой кружок образованных, целеустремленных лидеров страны в период революции был заменен в законодательных органах штатов менее способными людьми. В 1788 году Мэдисон сказал, что правящие органы штатов были заполнены "людьми безграмотными, без опыта и без принципов". Джей беспокоился за штаты, которыми управляли люди, кого "мудрость обошла своим вниманием".

Хотя федералисты и победили и Конституция была принята, дебаты по этому поводу никогда полностью не кончались, эти проблемы и через двести лет сохраняются в призывах к популизму или республиканизму, в спорах о том, что важнее - права штатов и местные права или государственная ответственность.

## КТО УЧАСТВУЕТ В ПОЛИТИЧЕСКОМ ПРОЦЕССЕ?

Анализируя политическое общество, которое обрисовал Гамильтон, можно заметить, что в нем предпочтение отдается "землевладельцам, купцам и людям с профессиональным образованием". В № 35 он писал: "Таким образом, мы должны рассматривать купцов как естественных представителей всех этих классов сообщества". Техники и производители "всегда будут склонны... отдать свои голоса купцам, а не лицам таких же профессий или занятий" потому, что "они знают, что купец является их естественным патроном и другом". Люди с профессиональным образованием "не представляют особого интереса для общества". Гамильтон допускал, что его описание общества ограничивалось небольшим кругом лидеров, владеющих землей. Он искусно обходит вопрос о народной демократии. Он писал в № 36: "Если бы возникло возражение по поводу того, что в местных законодательных органах есть и другие люди, я отвечу, что допускаются исключения из правила, однако в небольшом количестве для того, чтобы не повлиять на общий вид или характер правительства".

И все-таки дверь в высшие политические, экономические и социальные круги оставалась открытой. Слова Гамильтона оказались автобиографичными: "Во всех слоях общества есть сильные умы, которые поднимаются над невыгодной ситуацией и пользуются заслуженным вниманием не только со стороны тех

классов, к которым они собственно принадлежат, но и со стороны общества в целом". В заключение он также сказал: "к чести человеческого рода... мы увидим примеры энергичного роста на почве как федерального законодательства, так и законодательства штатов", однако это будут исключения.

История американской Конституции характеризуется непрерывным расширением избирательных прав. Упразднение имущественного ценза, пятнадцатая, девятнадцатая, двадцать третья, двадцать четвертая и двадцать шестая поправки и Закон о правах избирателей - все это аспекты расширения избирательных прав.

Следует упомянуть о том, что Конституция не была ратифицирована через плебисцит, имущественный ценз для голосования исключил из голосования многих мелких фермеров и ремесленников, которые были против этого документа. Если бы народ напрямую голосовал за Конституцию, она, вероятно, не была бы принята. Делегаты на конвенцию по ратификации конституции были избраны таким же образом, что и делегаты в законодательные органы штатов, а эта система в значительной степени отдавала предпочтение интересам сегодняшнего дня. Тем не менее, в 1788 году права избирателей были шире, чем во времена принятия Декларации Независимости или Положений о Конфедерации, а Нью-Йорк расширил списки избирателей и признал всеобщее избирательное право для мужчин для выборов делегатов на конвенцию штата по ратификации.

## ФРАКЦИИ

Ни один из вопросов, связанных с государственным управлением не рассматривался Мэдисоном так внимательно, как вопрос сильном, энергичном, эффективном правительстве, которое не могло бы подпасть под контроль какой-то одной фракции большинства или меньшинства или сочетания интересов. Мэдисон взвесил как последствия восстания шейсов на севере, так и то, сколько проблем создали бы южные землевладельцы, фермеры, ремесленники, купцы, дебиторы и неудавшиеся собственники, если бы они были допущены как равные на политическую арену. Он описывал эту проблему в "Федералисте" № 10:

"Наиболее частой и длительной по времени причиной возникновения фракций было разнообразное и неравное распределение собственности. Те, кто владели собственностью, и те, кто не владели ею, всегда формировали различные интересы в

обществе... "Регулирование этих разнообразных и переплетающихся интересов составляет основную задачу современного законодательства.

Мэдисон считал, что "все цивилизованные общества" "делятся на различные слои, направления и интересы, поскольку, как оказывается, они состоят из богатых и бедных, дебиторов и кредиторов, земельных интересов, интересов производителей, коммерсантов, жителей этого района или того района". Он говорил о том, что если увеличить круг участников политической жизни, разделить общество по многочисленным интересам и группам, то группе с особыми интересами будет трудно захватить власть и доминировать в стране или игнорировать меньшинство в пределах страны.

Обсуждая вопрос о фракциях, Мэдисон предусматривал не только шумное, непримиримое меньшинство, которое будет воздействовать на общество, но и опасности, исходящие от большинства, которое склонно диктовать свою волю. Именно эту массу беспокойных, неимущих людей и мелких фермеров составители Конституции хотели включить в демократические и управляющие органы в республике.

Хотя в "Федералисте" № 10 и даётся всеобъемлющее объяснение идеи Мэдисона относительно фракций, описание разработки концепций приводится в других работах. В письме к Джессферсону от 24 октября 1787 он писал: "Divide et imperia, опробованная аксиома тирании, является при определенных обстоятельствах единственной политикой, с помощью которой республикой можно управлять на основе справедливых принципов". Четырьмя месяцами раньше в своей речи на Конвенции по принятию конституции он описал свои идеи подробно. Проблема состоит в следующем: чтобы иметь работающее республиканское правительство, необходимо защищать интересы меньшинства. Это можно сделать только если правительство увеличит сферу своей деятельности и, таким образом, разделит общество на такое количество интересов и общественных слоев, что, во-первых, будет маловероятно, что большинство будет в тот же самый момент иметь общие интересы, отличающиеся от интересов всех или от интересов меньшинства; и, во-вторых, если будет сделано так, что в случае возникновения такого интереса, они не смогут объединиться с целью достижения этого. Нам было нужно тогда попробовать это средство и с его помощью создать республиканскую систему в таком объеме и в таком виде, чтобы устраниТЬ все

неблагоприятные явления, которые были выявлены.

Короче говоря, Мэдисон столкнулся с необходимостью баланса, и нечеткая формулировка могла склонить правительство, полное надежд и имеющее перспективы, в сторону авторитарного президента или, что еще хуже, в сторону тирана, или к в той же степени подавляющему законодательному органу. По мнению Мэдисона, правительство было основой, механической структурой для того, чтобы удерживать политические течения в приемлемых рамках, точно также как хорошо построенный канал удерживает бурные воды. В этом отношении Мэдисон был близок Локку и видел правительство как нейтрального агента, выполняющего роль посредника между конкурирующими интересами, арбитром для противоборствующих сил, защитником прав на собственность, на которых основывается благополучие хрупкого нового государства.

## РАЗДЕЛЕНИЕ ВЛАСТИ

После революции американцы противились передаче политической власти сильному правительству. Память о Георге III была еще свежа и более привлекательно выглядело сильное законодательство. Конституция не наделила такими большими полномочиями законодательный орган. Вместо этого она создала сильное президентское правление, однако власть была поделена между исполнительной, законодательной и судебной ветвями власти; в пределах законодательной ветви власть была далее разделена между двумя палатами. Мэдисон считал, что новая политическая система могла бы быть легко разрушена при дисбалансе распределения власти или ее концентрации в одном месте, особенно в законодательстве. В "Федералисте" № 47 он писал: "Концентрацию всех ветвей власти, законодательной, исполнительной и судебной в одних руках... можно справедливо назвать точным определением тирании".

Единственной причиной, по которой сильное президентское правление было одобрено, было то, что все знали, что Джордж Вашингтон будет первым президентом и обеспечит хороший прецедент тому, как следует вести дела. Конгресс также является сильным институтом власти, в той же степени способным к деспотическому правлению, что и президентское правление. Мэдисон писал о тенденции законодательной ветви все вовлекать в свою орбиту; ранее Джейфферсон сказал, что 173 законодателя могут быть в той же степени диктаторами, что и

1. По этой же причине президентскому правлению был нужен также сильный уравновешивающий фактор.

Таким образом, грубая конфронтация власти против власти, амбиций против амбиций быланейтраллизована не через допущение наличия доброй воли со стороны участников, а через четкий процесс разделения властей, систему взаимозависимости и взаимопроверок и независимую судебную власть с полномочиями юридической оценки (право проводить оценку конституционности любого акта, принятого законодательной или исполнительной ветвями, а также законов штатов). Судьи могут быть подвергнуты процедуре импичмента в Конгрессе и, будучи назначаемыми президентом, проходят через слушания для подтверждения полномочий и иногда могут быть отвергнуты Конгрессом.

Мэдисон писал в одном из своих часто цитируемых отрывков из его восьмидесяти пяти эссе: "Что такое правительство, если не самое большое отражение человеческой натуры? Если бы люди были ангелами, то не нужно было бы никакое правительство". Таким образом, "амбиция должнанейтраллизовываться амбиций"; правительство должно компенсировать противоположными и соперничающими интересами недостаток благородных мотивов". Намерение Мэдисона было понятно: создать правительственную структуру, в которой интересы будут живо соперничать, но не уничтожать друг друга. В № 51 он писал: "Вовлечение в общество столь многих различных граждан... сделает несправедливое сочетание большинства в целом весьма маловероятным, если вообще возможным".

## Table of contents:

Comments on the Constitutional Law Seminar	3
The Constitution - a Fundamental Law	7
The Sources of Governmental Power	12
A Short History of Federalism	15
Separation of Powers - the great Protection Against Tyranny	20
1. Introduction - Separation of Powers as the Rule of Law	20
2. The American Constitutional Concept	21
3. Separation of Powers as Interpreted by the United States Supreme Court	23
4. Conclusion	28
Electoral Choices in a Democratic Society	29
Introduction	29
Various Western Models: Germany and the United Kingdom	29
The Basic Debate	30
The American Hybrid	31
The Legislative Branch	32
The Executive Branch - the Electoral College	33
A Short Defense of the Two Party System	35
Individual Rights - Liberty at Work	37
Constitutionalism, Democracy and the Rule of Law	40
The Federalist Papers Reader (Excerpt)	45
Introduction	45
The Articles of Confederation	47
The Authors	48
National Security: the Preeminent Issue	50
Democratic Versus Republican Government	50
Who Participates in the Political Process?	54
Faction	55
Separation of Powers	56

# Cuprins:

Comentariu asupra seminarului "Dreptul constituțional"	58
Constituția - o lege fundamentală	62
Resursele puterii guvernamentale	67
O scurtă istorie a federalismului	70
Separarea puterilor - marea protecție împotriva tiraniei	75
1. Introducere: separarea puterilor ca supremătie a legii	75
2. Conceptul constituțional american	75
3. Separarea puterilor interpretată de Curtea supremă a Statelor Unite	77
4. Concluzii	83
Opțiunile electorale într-o societate democratică	84
Introducere	84
Modele occidentale diferite: Germania și Marea Britanie	84
Disputa de bază	85
Hibridul american	86
Ramura legislativă	87
Ramura executivă - Colegiul electoral	88
O scurtă apărare a sistemului bipartid	90
Sistemul electoral prin legislație sau constituție	90
Drepturile individuale - libertățile în acțiune	92
Constituționalismul, democrația și supremătie legii	93
Crestomâție de documente federaliste (extras)	100
Introducere	100
Articolele confederăției	103
Autorii	104
Securitatea națională: cauza superioară	105
Guvern republican sau democratic	106
Cine participă la procesul politic?	109
Practiuni	110
Separarea puterilor	113

## **Содержание:**

Коментарий к семинару по конституционному праву	115
Конституция - основной закон	119
Источники власти правительства	124
Краткая история федерализма	127
Разделение власти - надежная защита от тирании	133
1. Введение: разделение власти как норма закона	133
2. Концепция американской конституции	134
3. Разделение власти в интерпретации Верховного суда Соединенных Штатов Америки	136
4. Заключение	141
Альтернативные системы выборов в демократическом обществе	143
Введение	143
Различные западные модели: Германия и Великобритания	143
Основная дискуссия	144
Американский гибрид	146
Законодательная ветвь	147
Исполнительная ветвь - Институт выборщиков	148
Несколько слов в защиту двухпартийной системы	150
Система выборов, обеспечиваемая законодательством или конституцией	151
Права личности - свобода в действии	152
Конституционализм. демократия и торжество закона	156
Хрестоматия федералистских документов (отрывок)	162
Введение	162
Положение о конфедерации	165
Авторы	166
Национальная безопасность: первостепенный вопрос	168
Демократическое или республиканское правительство	169
Кто участвует в политическом процессе?	173
Фракции	174
Разделение власти	176