

Конституционное
ПРАВОСУДИЕ

Вестник

Конференции

органов конституционного контроля

стран молодой демократии

Выпуск 3(37) 2007

ИЗДАЕТСЯ ЦЕНТРОМ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА РЕСПУБЛИКИ АРМЕНИЯ
ЕРЕВАН · 2007

Председатель редакционного совета

Г.Г. Арутюнян
Председатель Конституционного Суда Республики Армения

Редакционный совет:

А.М. Нурмагамбетов
член Конституционного Совета Республики Казахстан

Б. Гарибов
судья Конституционного Суда Азербайджанской Республики

А.С. Кененсариев
судья Конституционного Суда Кыргызской Республики

М.Н. Назаров
судья-секретарь Конституционного Суда Республики Таджикистан

В.И. Нимченко
судья Конституционного Суда Украины

А.Г. Тиковенко
судья Конституционного Суда Республики Беларусь

Б.С. Эбзеев
судья Конституционного Суда Российской Федерации

Ответственный секретарь

И.В. Даниелян

ISSN 18290125

© Центр конституционного права РА

Содержание

Из материалов XII Ереванской международной конференции

Домбровский И. Взаимодействие Конституционного Суда Украины и Уполномоченного по правам человека Верховной Рады Украины в защите конституционных прав и свобод человека 5

Актуальные проблемы конституционного правосудия

Арутюнян А. Система «сдержек и противовесов» или система перевесов (уроки постсоветского конституционализма) 17

Митюков М. Зарубежные оценки законодательного регулирования конституционного правосудия России (по экспертным заключениям Венецианской комиссии Совета Европы и иностранных специалистов по конституционному праву) 36

Из материалов Конференции на тему “Актуальные вопросы децентрализации государственной власти”

Рахманов А. Разграничение компетенций органов государственного управления 49

Крумм Р. Конституционный патриотизм в Германии 56

Из материалов VII Всемирного конгресса конституционного права

Друмева Э. Избирательные системы: особые аспекты и изучение болгарского прецедента 63

Информации, факты, сообщения

XII Ереванская международная конференция 96

Председателем Конституционного Суда Республики Беларусь назначен Миклашевич Петр Петрович 98

Contents

From the materials of XII Yerevan International Conference

- Dombrovski I.** Interaction of the Constitutional Court of Ukraine and the Authorized Human Rights Representative of the Supreme Rada of Ukraine in the Protection of the Constitutional Human and Civil Rights and Freedoms 5

Actual problems of the constitutional jurisdiction

- Harutyunyan A.** System of "checks and balances" or the system of preponderance (lessons of the post soviet constitutionalism) 17
- Mityukov M.** Foreign evaluations of the legislative regulation of the constitutional jurisdiction of Russia (expert conclusion of the Venice Commission of Council of Europe and foreign specialists on Constitutional Law) 36

From materials of the Conference on "Actual Issues of Decentralization of state power".

- Rakmanov A.** Separation of the competence of the bodies of the state management 49
- Crumm R.** Conceptual patriotism in Germany 56

From the materials of VII World Congress of Constitutional Law

- Drumeva E.** Electoral systems: particular aspects and a Bulgarian case study 63

Information, facts, statements

- XII Yerevan International Conference 96
- Peter Miklashevich is nominated as President of the Constitutional Court of the Republic of Belarus 98

И. Домбровский

судья Конституционного Суда Украины

Взаимодействие Конституционного Суда Украины и Уполномоченного по правам человека Верховной Рады Украины в защите конституционных прав и свобод человека

Действующая Конституция Украины (принята 28 июня 1996 года) провозгласила Украину суверенным и независимым, демократическим, социальным, правовым государством.

Известно, что в правовом государстве признается и действует принцип верховенства права. Его действие заключается в господстве права в общественной жизни, приоритете прав и свобод человека. Эти права и свободы и их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства. Правовое государство отвечает перед человеком за свою деятельность. Его главной обязанностью является утверждение и обеспечение прав и свобод человека.

Практика свидетельствует, что при внедрении собственной модели обеспечения прав и свобод человека страны молодой демократии (к ним относится и Украина) ориентировались как на национальные традиции, так и на стандарты соответствующих прав и свобод традиционно демократических государств, в частности европейских.

Определяющей гарантией обеспечения прав и свобод человека в Украине является закрепление на конституционном уровне общих начал взаимоотношений человека и государства, в соответствии с которыми государство подчинено на-

роду, которому как суверенному и единственному источнику власти принадлежит исключительное право определять и изменять конституционный строй, а следовательно, формы государственного правления, содержание и объем конституционных прав и свобод, средства правовой защиты и т.д. Защита прав и свобод является важным элементом юридического механизма их обеспечения.

Заложенные в Конституции Украины основные начала защиты прав и свобод человека согласуются с соответствующими европейскими и мировыми демократическими стандартами, общечеловеческими ценностями. Такая защита, как известно, осуществляется национальными правовыми средствами, а также соответствующими международными институтами.

Национальные средства правовой защиты включают, в частности, судебную защиту. В Украине юрисдикция судов распространяется на все правоотношения, возникающие в государстве (часть вторая статьи 124 Конституции). Подавляющее большинство спорных вопросов, касающихся защиты прав и свобод человека и гражданина, решаются в Украине судами общей юрисдикции. Что касается Конституционного Суда Украины, то он на основании, в пределах своих полномочий и способом, которые предусмотрены Конституцией Украины и Законом "О Конституционном Суде Украины", призван защищать права и свободы человека и гражданина от возможных форм их нормативного нарушения.

К национальным средствам правовой защиты относится также парламентский контроль за соблюдением конституционных прав и свобод человека и гражданина. В Украине он осуществляется на постоянной основе Уполномоченным Верховной Рады Украины по правам человека, которого нередко называют украинским омбудсменом.

Конституцией Украины закреплено положение, согласно которому каждый человек после использования всех национальных средств правовой защиты имеет право обращаться за защитой своих прав и свобод в соответствующие международные судебные учреждения либо в соответствующие органы международных организаций, членом или

участником которых является Украина (часть четвертая статьи 55). Поскольку проблема международных средств правовой защиты вне темы этой конференции, на ее освещении я останавливаться не буду. Отмечу лишь, что такие средства правовой защиты гражданами Украины используются довольно часто.

Отношения Конституционного Суда Украины и Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека урегулированы на конституционном и законодательном уровнях.

Согласно Конституции Украины Конституционный Суд является единственным органом конституционной юрисдикции в Украине. К его полномочиям относится решение вопросов о соответствии Конституции Украины (конституционности) законов и иных правовых актов, а также официальное толкование Конституции и законов Украины. На него возлагается решение некоторых других вопросов, освещение которых может быть самостоятельной темой отдельной конференции.

Основной целью и задачей Конституционного Суда Украины является обеспечение в пределах полномочий и способами, предусмотренными Конституцией Украины и Законом Украины "О Конституционном Суде Украины", действия в Украине принципа верховенства права, гарантирование в рассматриваемых им делах высшей юридической силы Конституции Украины как Основного Закона государства на всей территории Украины, защита конституционных прав и свобод человека и гражданина.

Решая вопросы о конституционности законов, иных правовых актов либо их отдельных положений, осуществляя официальное толкование Конституции и законов Украины, орган конституционной юрисдикции Украины сосредоточивает свое внимание прежде всего на аспектах, которые связаны с обеспечением прав и свобод человека и гражданина, выявляя возможные формы их нормативного нарушения.

Особая роль относительно защиты прав и свобод человека и гражданина принадлежит Конституционному Суду Украины при решении вопросов о соответствии законопроектов о внесении изменений в Конституцию Украины требованиям ее статей 157 и 158. Отмечу, что согласно статье 157 Основно-

го Закона Конституция Украины не может быть изменена, если предлагаемые изменения предусматривают, в частности, упразднение либо ограничение прав и свобод человека и гражданина.

Конституционные права и свободы человека и гражданина гарантируются Основным Законом Украины и не могут быть упразднены (часть вторая статьи 22 Конституции). Важным в этой связи является конституционное положение о том, что при принятии новых законов либо внесении изменений в действующие законы не допускается сужение содержания и объема существующих прав и свобод.

Что касается института Уполномоченного по правам человека, то он создан впервые в истории украинского государства одиннадцать лет назад. Правовой статус Уполномоченного определяется Конституцией Украины, Законом Украины "Об Уполномоченном Верховной Рады Украины по правам человека", Законом Украины "О государственной службе". Он назначается на должность парламентом сроком на пять лет и освобождается парламентом от должности.

Законодательством Украины предусмотрено, что граждане Украины, иностранцы, лица без гражданства, а также лица, действующие в их интересах, имеют право без ограничений и препятствий, в установленном порядке обращаться к омбудсмену за защитой конституционных прав и свобод. Полномочия омбудсмента не могут быть прекращены либо ограничены в случае окончания срока или досрочного прекращения полномочий Верховной Рады Украины, а также в случае введения военного или чрезвычайного положения в Украине либо в отдельных ее местностях.

В своей деятельности Уполномоченный руководствуется Конституцией Украины, законами Украины, действующими международными договорами, согласие на обязательность которых для Украины дано парламентом - Верховной Радой Украины. Деятельность Уполномоченного в Украине дополняет существующие средства защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина. Она осуществляется независимо от других государственных органов и должностных лиц, нередко - во взаимодействии с ними.

Такое взаимодействие характерно и по отношению к Конституционному Суду Украины. В связке Уполномоченный по правам человека - Конституционный Суд Украины защита прав и свобод человека и гражданина осуществляется Конституционным Судом по обращению Уполномоченного, который является субъектом права на конституционное представление в Конституционный Суд о рассмотрении соответствующих вопросов.

Судебный конституционный контроль является заключительной стадией механизма защиты конституционных прав и свобод, поскольку решения Конституционного Суда обязательны к исполнению на территории Украины, окончательны и не могут быть обжалованы.

Конституцией Украины, законами "О Конституционном Суде Украины", "Об Уполномоченном Верховной Рады Украины по правам человека" закреплено право Уполномоченного инициировать в Конституционном Суде рассмотрение вопросов о конституционности законов и иных правовых актов парламента - Верховной Рады Украины, актов Президента Украины, Кабинета Министров Украины, правовых актов Верховной Рады Автономной Республики Крым, касающихся прав и свобод человека и гражданина, а также об официальном толковании Конституции и законов Украины.

Особенностью деятельности этих органов является то, что каждый из них осуществляет свои полномочия самостоятельно, независимо друг от друга, и как уже отмечалось, от других органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных лиц. Они обязаны действовать только на основании, в пределах полномочий и способом, которые предусмотрены Конституцией и законами Украины.

Деятельность Уполномоченного по правам человека является важной и актуальной в силу того, что Конституционный Суд Украины не наделен полномочиями по собственной инициативе открывать конституционные производства о конституционности законов, иных правовых актов, которыми могут нарушаться права и свободы человека и гражданина. К тому же, в Украине отсутствует институт индивидуаль-

ной конституционной жалобы о защите конкретных прав и свобод.

Уполномоченный осуществляет свою деятельность на основании сведений о нарушении прав и свобод человека и гражданина, которые содержатся: в обращениях к нему граждан Украины, иностранцев, лиц без гражданства или их представителей, народных депутатов Украины; в материалах проверок, осуществляемых по его собственной инициативе.

Важной гарантией обеспечения деятельности Уполномоченного являются закрепленные на законодательном уровне положения о недопустимости вмешательства органов государственной власти, органов местного самоуправления, объединений граждан, предприятий, учреждений, организаций независимо от форм собственности и их должностных и служебных лиц в его деятельность. Более того, их отказ от сотрудничества с Уполномоченным, умышленное сокрытие или предоставление ему неправдивых сведений, а также незаконное вмешательство в его деятельность с целью противодействия влекут ответственность в соответствии с законодательством.

Защита Конституционным Судом прав граждан Украины, иностранцев, лиц без гражданства может в соответствии с законодательством Украины осуществляться не только по конституционным представлениям Уполномоченного, но и по представлениям Президента Украины, не менее сорока пяти парламентариев - народных депутатов Украины, Верховного Суда Украины, Верховной Рады Автономной Республики Крым о проверке конституционности соответствующих законов, иных правовых актов, касающихся реализации прав и свобод человека и гражданина, при наличии правового обоснования утверждений относительно их неконституционности.

Обращения Уполномоченного в орган конституционной юрисдикции зачастую обуславливаются обстоятельствами, которые исследуются Уполномоченным на основании анализа обращений к нему граждан из различных регионов страны, что нередко свидетельствует о распространенности определенных нарушений и вызывает необходимость надле-

жащего реагирования на них.

Законы и иные правовые акты признаются Конституционным Судом Украины неконституционными полностью или в отдельной части, если они не соответствуют Конституции Украины либо если была нарушена установленная Конституцией процедура их рассмотрения, принятия или вступления в силу. Такие законы теряют юридическую силу со дня вынесения Конституционным Судом решения об их неконституционности.

Таким образом, общей для Конституционного Суда Украины и Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека является защита в определенных процессуальных формах прав и свобод человека и гражданина.

Следует подчеркнуть, что Конституционный Суд Украины принимает решения в пределах конституционных представлений (обращений). Конституционное представление Уполномоченного по правам человека об официальном толковании положений Конституции Украины или законов Украины, как и представление о проверке конституционности правовых актов, должно отвечать требованиям, предусмотренным Конституцией Украины, статьями 39, 93 Закона Украины "О Конституционном Суде Украины", в частности, содержать правовое обоснование необходимости в официальном толковании соответствующих положений, поскольку практическая необходимость в выяснении или разъяснении, их официальной интерпретации является основанием для конституционного представления.

Практика свидетельствует, что украинский омбудсмен реализует свое право на конституционное представление об официальном толковании тех положений Конституции и законов Украины, которые касаются вопросов, отнесенных к его компетенции. Необходимость в официальном толковании таких положений обуславливается, как правило, их неоднозначным или хотя и однозначным, но неправильным применением, к примеру, судами Украины, другими органами государственной власти, если это может привести или привело к нарушению конституционных прав и свобод человека и гражданина.

Пользуясь предоставленной возможностью, отмечу, что украинский омбудсмен весьма активно взаимодействует с органом конституционной юрисдикции Украины. Наш омбудсмен Нина Карпачова обращалась к Конституционному Суду с представлениями о проверке соответствия Конституции Украины (конституционности) положений ряда законов, иных правовых актов, в частности конституционным принципам и нормам относительно прав и свобод человека и гражданина.

Так, по представлению группы народных депутатов и омбудсмена Конституционный Суд Украины Решением от 18 октября 2000 года признал неконституционными отдельные положения Закона Украины "О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности", которыми ограничивалось право граждан на свободу объединения как на предприятии, в учреждении, организации или отдельной отрасли, так и в конкретной области, городах Киеве и Севастополе, в целом по Украине. Этим Законом устанавливались условия легализации профсоюзов, увязывающие начало их деятельности с моментом регистрации в соответствующих государственных органах, что фактически являлось требованием о предварительном разрешении на создание профсоюзов.

Решением Конституционного Суда Украины от 23 мая 2001 года по конституционному представлению Уполномоченного по правам человека признаны неконституционными ряд положений Гражданского процессуального кодекса Украины, которые исключали из подведомственности судов общей юрисдикции рассмотрение жалоб на акты, действия или бездействие отдельных органов государственной власти, должностных и служебных лиц, в частности, судов, органов досудебного следствия, прокуратуры, поскольку такие акты, действия или бездействие в соответствии с этим Кодексом подлежали внесудебному порядку обжалования.

В октябре 2001 года по конституционному представлению омбудсмена и обращению группы граждан Конституционный Суд Украины защитил право граждан на возвращение денежных средств, помещенных в период до января 1992 года в учреждения Сберегательного банка СССР, действовавшие на территории Украины.

Довольно активно участие Уполномоченного по правам человека в решении вопросов защиты избирательных прав граждан Украины. По этому поводу Конституционный Суд Украины рассмотрел несколько дел по его представлениям либо с его участием. Так, некоторые положения избирательных законов, касающиеся ограничений в реализации избирательных прав граждан на выборах депутатов местных советов и сельских, поселковых, городских голов (председателей), а также на выборах народных депутатов Украины в связи с досрочным прекращением в 2007 году полномочий парламента были в разное время признаны неконституционными.

Последнее решение по этому поводу принято Конституционным Судом Украины 25 сентября 2007 года, то есть непосредственно перед голосованием на досрочных выборах в парламент Украины. Речь шла об ограничении права избирателей использовать открепительные удостоверения для голосования вне места постоянного проживания.

Особенностью деятельности украинского омбудсмена является то, что он не только инициирует рассмотрение дел, касающихся защиты соответствующих прав и свобод человека и гражданина, но и лично или через своего представителя принимает участие в конституционном судопроизводстве, то есть в рассмотрении этих дел по существу, подчиняясь при этом процедуре осуществления правосудия. Отмечу при этом, что омбудсмен не принимает участия в принятии Конституционным Судом решений по рассматриваемым делам, не вмешивается в процесс принятия их Судом. Это обусловлено конституционным положением о том, что при осуществлении правосудия судьи независимы и подчиняются только закону.

Таким образом, главная цель деятельности Конституционного Суда и Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека заключается в обеспечении присущими каждому из них правовыми средствами практической реализации принципов верховенства права.

Убежден, что идеи, предложения, прозвучавшие на этой конференции в докладах, сообщениях, дискуссиях, а также

опыт взаимодействия органов конституционной юрисдикции и омбудсменов безусловно будут полезными при подготовке к рассмотрению и решению по существу конституционными судами и парламентскими омбудсменами вопросов защиты прав и свобод человека и гражданина.

Interaction of the Constitutional Court of Ukraine and the Authorized Human Rights Representative of the Supreme Rada of Ukraine in the Protection of the Constitutional Human and Civil Rights and Freedoms

I. Dombrovskij

Judge of the Constitutional Court of Ukraine

Summary

Relations between the Constitutional Court and the Authorized Human Rights Representative of the Supreme Rada of Ukraine are defined on the constitutional and legislative levels.

The Constitutional Court of Ukraine shall ensure the protection of human and civil rights and freedoms from the possible normative violation on the basis and within the powers granted by the Constitution and the Law of the Constitutional Court of Ukraine.

The parliamentary control is also a national measure of legal protection. It provides the implementation of the constitutional human and civil rights and freedoms. The Authorized Human Rights Representative of the Supreme Rada (Verkhovna Rada) of Ukraine exercises parliamentary oversight over the observance of constitutional human and civil rights and freedoms. The Authorized Human Rights Representative is also called Ukrainian Ombudsmen.

The Authorized Human Rights Representative in his/her activ-

ities is guided by the Constitution of Ukraine and by the international treaties. The activities of the Authorized Human Rights Representative complement the existing means of protection of constitutional human and civil rights and freedoms. These activities are independent from the other state and official bodies. Furthermore, the Authorized Human Rights Representative shall cooperate with them.

The Authorized Human Rights Representative of the Supreme Rada has the right to initiate the proceedings in the Constitutional Court on the constitutionality of the constitutional laws and other legal acts of Verkhovna Rada, the acts of the President of Ukraine, the Cabinet of Ministers of Ukraine and Autonomous Republic of Crimea concerning the fundamental human and civil rights and freedoms, also on the official interpretation of the Constitution and Laws of Ukraine due to the Constitution of Ukraine, Laws on the Constitutional Court of Ukraine.

These bodies exercise their competencies independent from each other and from the other bodies of state power, from the local self-government bodies and their officials. They shall only be subject to the Constitution and the Laws of Ukraine.

The activities of the Authorized Human Rights Representative are important and actual in the process of the protection of human rights and freedoms, because the Constitutional Court of Ukraine does not have authority to initiate constitutional proceedings on the constitutionality of laws and other legal acts, which may violate the fundamental human and civil rights and freedoms. There is no institute of individual constitutional claim for the defence of specific rights and freedoms in Ukraine.

The similarity between the activities of the Constitutional Court and the Authorized Human Rights Representative of the Supreme Rada of Ukraine is in the several procedural forms of protection of fundamental human and civil rights and freedoms.

Ukrainian Ombudsman actively cooperates with the institute of the constitutional justice of Ukraine. The Authorized Human Rights Representative of the Supreme Rada actively participates in the solution of issues on the protection of the electoral rights of the citizens of Ukraine.

The Authorized Human Rights Representative has the right to

initiate hearings of the cases about the compliance of the fundamental human and civil rights and freedoms as well as has the right to take part in the constitutional hearings through his/her representative. It bears meaning that the Authorized Human Rights Representative participates in the whole process of the case and subject to the process of the administration of justice.

The main aim of their activities is the real realization of the principle of the law supremacy.



А. Арутюнян

Защитник прав человека (омбудсмен) РА

Система «сдержек и противовесов» или система перевесов (уроки постсоветского конституционализма)

Конституция предназначена для того, чтобы государство и живущие в нем люди ограничивали себя для взаимной пользы. В этом плане возникает вопрос, может ли конституция дать защиту, если в нее не верят, если сильнейший заинтересован в том, чтобы перешагнуть через нее? Конституционализм как противоположность произволу нуждается в институциональных гарантиях. Это достигается такой организацией ветвей власти, в которой они ограничивают друг друга, базируются на системе сдержек и противовесов.

Сегодня многие постсоветские структуры власти только декларируют общечеловеческие ценности, демократические свободы и равные гражданские права, а на деле вводят полную зависимость жизни человека от государства.

В результате происходит деформация человеческих ценностей и деградация личности.

В таком обществе с перевернутыми ценностями люди стремятся не к свободе, а к конформизму. Конечно, управлять такими людьми легче, чем свободными, самодостаточными людьми. Но для этого ли мы отказались от тоталитаризма в пользу демократии?

Как только власть взяла верх над человеком, нарушилось внутреннее состояние гармонии и, соответственно, свобода. И закрутилось колесо несвободы и власти¹.

¹ См.: Анатолий Некрасов. "Эгрегоры". фМ.ит007. фС. 199.

Именно от этого должна застраховать нас система противовесов. Но, к сожалению, система перевесов пока доминирует.

Если мы хотим избежать диктатуры, власть мы должны уравновесить другой властью, через систему сдержек и противовесов. Поэтому необходимо разделение государственной власти. В этом смысле конституция представляет собой нечто большее, чем перечень разграничения компетенций между государственными органами².

Власть участвует в формировании среды обитания человека. Поэтому, занимая определенную позицию в этом вопросе, каждый формирует эту среду³. В этом плане система противовесов только и может обеспечить "среду обитания" свободы, формируя внутренне свободное человека.

Политическая свобода будет лучше защищаема, если власть не будет находиться в одних и тех же руках. Для того, чтобы власть останавливала власть, необходимо, следовательно, разделить ее⁴.

Теория разделения властей произвела революцию в истории развития политической мысли и конституционной практики.

Имея глубокие исторические корни, она как цельная концепция сформировалась в период буржуазных революций XVII-XVIII вв. Основные постулаты этой теории были выдвинуты Джоном Локком, а затем Луи Монтескье.

В целях обеспечения основных прав человека Дж. Локк считал необходимым ограничить политическую власть через ее разделение, способное предотвратить концентрацию всей полноты власти в одних руках.

Локк подчеркивает исключительную важность системы взаимных "сдержек и противовесов", способных обеспечить связь различных властей, их сбалансированность и

² См.: Шайо А. "Самоограничение власти (краткий курс конституционализма)". - М., 2001. - С. 77-78.

³ См.: Анатолий Некрасов. "Эгрегоры". - М., 2007. - С. 202.

⁴ См.: Жакке Ж.-П. "Конституционное право и политические институты". - М., 2002. - С. 90.

соподчинение. Согласно Локку, законодательная власть - высшая по отношению к двум другим, но последние не должны стать ее придатком. Поэтому законодательная власть не абсолютна, и у народа есть верховная власть отстранять или изменять состав законодательного органа, когда народ видит, что законодательная власть действует вопреки оказанному ей доверию⁵.

Наиболее полно теория разделения властей была разработана в XVIII в. выдающимся французским политическим мыслителем Шарлем Луи Монтескье (1689-1755 гг.). Чтобы избежать возможности злоупотреблять властью, считает Монтескье, необходима такая система, при которой законодательная, исполнительная и судебная власти были бы разделены и взаимно сдерживали бы друг друга.

Монтескье особо акцентировал свое внимание на идее равновесия властей в системе "сдержек и противовесов". Они должны быть самостоятельны и уравновешивать друг друга, предотвращая возможность узурпации полномочий верховной власти каким-либо одним учреждением⁶.

Если Локк разделение властей трактовал как их сотрудничество и тесное взаимодействие на основе преобладания законодательной власти над исполнительной, то Монтескье подчеркивал необходимость полного равновесия, независимости и даже жесткого обособления властей.

На основе вышесказанного можно представить много вариантов решений по разделению и структуре организаций ветвей власти, и все они применимы, если способны исключить или предупредить ограничение свободы.

И снова мы приходим к самому человеку. Именно в нём присутствует стремление к власти и подчинение ей, а окружающий мир есть проекция его состояния.

Другими словами, опасно, когда власти формируют внутренне несвободные, неграмотные люди, желающие таким образом дополнить себя материально или самоутвердиться психологически. В существующие структуры

⁵ См.: Джон Локк. Избранные философские произведения. - М., 1960, Т.2. - С. 85-86.

⁶ Монтескье Ш.Л. Избранные произведения. - М., 1955. - С. 294-296.

власти нужно продвигать гармоничных людей и тех, кто стремится развиваться и может использовать власть для своего развития и развития общества. Такая система может существовать через институт противовесов, а не перевесов. В этом плане вопрос о системе власти теснейшим образом связан с понятием свободы. Свобода - неотъемлемая суть человека. Свобода реализуется только в условиях системы противовесов. Все остальные формы власти, от анархии до монархии и тирании – это различные формы перевесов.

В этом смысле не надо быть большим знатоком государственоведения, чтобы знать, что только система противовесов способна создать среду, где реально будут гарантированы права и свободы. Сегодня существуют критерии, которыми определяют, насколько демократична та или иная страна. Кроме этого, определяют и уровень демократичности по схеме: минимальная демократия – максимальная демократия⁷.

Схема N 1

Отсутствие дискриминации	Терпимость, компромисс	Наличие позитивной дискриминации
Минимальная демократия		Максимальная демократия

Критерии, по которым определяют наличие демократии в тех или иных странах.

Перечень политических прав

1. Избираются ли глава государства, правительство или иная властная структура путем честных и справедливых выборов?

⁷ Michael J. Sodaro. Comparative politics, second edition. The George Washington University. 2007. p. 175

2. Избираются ли представители законодательных органов через честные и справедливые выборы?

3. Существуют ли справедливые избирательные законы, одинаковые возможности предвыборной кампании, честный опрос общественного мнения и табуляция избирательных бюллетеней?

4. Имеют ли люди право организовывать разные политические партии или конкурентоспособные политические группировки, и готова ли система к появлению и исчезанию этих конкурентоспособных партий и группировок?

5. Есть ли существенный оппозиционный голос, фактическая оппозиционная власть и реальная возможность для оппозиции встать у власти путем честных выборов?

6. Является ли политический выбор народа свободным от давления со стороны военных, иностранных, тоталитарных, религиозных, экономических партий или иных властных структур?

7. Имеют ли культурные, этнические, религиозные меньшинства самоопределение, самоуправление и возможность участия через неформальный консенсус в процессе принятия решений?

8. Определяют ли политику государства честно избранные представители?

9. Есть ли место коррупции в государственном аппарате?

10. Подотчетно ли правительство перед избирателями между выборами, и действует ли открыто и прозрачно?

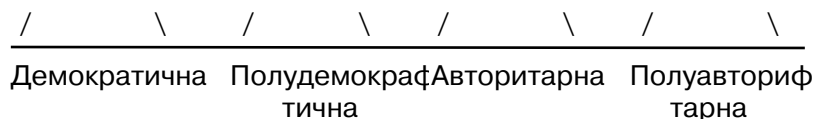
11. В странах с традиционным монархическим строем, не имеющим партий и избирательного процесса, проводится ли система опросов, поощряются ли обсуждения проводимой политики, и дает ли право на петиции?

12. Осуществляются ли правительством или правящей элитой целенаправленные действия по изменению этнического состава населения, территории страны с целью уничтожения культуры или изменения политического баланса в пользу определенной группы?

Перечень гражданских прав

1. Существуют ли свободные и независимые СМИ и другие формы выражения культурных ценностей?
2. Есть ли свободные религиозные организации, и возможно ли свободное личное и публичное выражение религиозных убеждений?
3. Существуют ли академические свободы, и не подвергается образовательная система обширной идеологической обработке?
4. Существуют ли открытые и свободные публичные обсуждения?
5. Возможны ли собрания, демонстрации и открытые публичные обсуждения?
6. Свободны ли политические или квазиполитические организации (политические партии, общественные организации, временные группировки и т. д.)?
7. Есть ли свободные торговые объединения и организации и осуществляется эффективное заключение договоров? Существуют ли свободные профессиональные и иные частные организации?
8. Есть ли независимая судебная власть?
9. В гражданских и уголовных делах насколько значимы правовые нормы? Находится ли полиция под непосредственным гражданским контролем?
10. Существует ли защита от полицейского террора, необоснованного тюремного заключения, ссылок или пыток группами, поддерживаемыми или оппозиционными системе? Есть ли гарантия мира и безопасности?
11. Закон одинаков для всех слоев населения?
12. Существуют ли равные возможности, и отсутствует ли экономическая эксплуатация?⁸

Схема N 2



⁸ Michael J. Sodaro. Comparative politics, second edition. The George Washington University, 2007, p. 33.

Понятно, что только система противовесов может вывести постсоветские общества из авторитаризации к демократии. Уровень же разработанности системы противовесов позволит определить амплитуду демократичности. Сегодня же, исходя из вышеизложенных критериев, постсоветские общества, и то некоторые из них, в лучшем случае, могут претендовать на минимальную демократию по схеме N1 и на полудемократическую систему по схеме N 2.

Отметим, что уже давно государствоведение и политология изменили направленность своих исследований. Все более акцентируются единство государственной власти и сотрудничество ее ветвей. Начинают по-новому трактовать смысл власти, рассматривая ее в функциональном и структурном планах.

Немецкий государствовед К. Хессе основной позитивизм этого принципа видит в регулировании и поддержании порядка совместной деятельности людей, конституирующего отдельные виды власти, определяющего и ограничивающего их компетенции, регулирующего общий труд, балансирующего компетенции государственных органов и, таким образом, приводящего к единству ограниченной государственной власти⁹.

Интересное толкование теории разделения властей дает английский политолог М. Вайл. Он не только ограничивается формально-юридическим исследованием взаимоотношений законодательных, исполнительных и судебных органов, а также рассматривает взаимодействие правовых, социальных и политических институтов (политических партий, средств массовой информации, "групп давления" и др.). Решение этих принципиальных проблем он видит не в узких рамках государства, а в организации и функционировании всей политической системы, в достижении "равновесия" между государством и обществом¹⁰.

Здесь мы должны сделать примечание относительно равновесия, которое, естественно, представляет собой динамическое равновесие и не может быть полным ни в какое

⁹ См.: Хессе К. "Основы конституционного права ФРГ". - М., 1981. - С. 237.
¹⁰ Vile. M.G. Constitutionalism and Separation of Powers". Oxford, 1967, p. 1-10.

время. Динамическое равновесие означает, что дисбаланс ветвей власти находится в допустимых пределах, определенных конституцией.

Тенденцией последних десятилетий прошлого века стало относительное усиление исполнительной власти. Этот процесс в Британии характеризовался как переход от “системы правления кабинета” к “системе правления премьер-министра”, что особенно характерно для современной Великобритании¹¹.

О нарушении равновесия между законодательной и исполнительной властью в Великобритании говорили многие исследователи¹². Вместе с тем, конечно, перевес правительства над парламентом не означает отказа от парламентаризма. За парламентом сохраняются функции контроля, корректирования и санкционирования политики правительства. Сохраняется политическая ответственность правительства перед парламентом.

Аналогичные процессы усиления исполнительной вертикали мы видим и в непарламентарных странах. Постепенное расширение характера и объема президентских полномочий в США американским конституционализмом и политической наукой рассматривается как один из основных феноменов американского конституционализма: когда без конституционных изменений идет процесс полного доминирования президента. Ряд американских ученых даже утверждают, что неуклонное расширение этой власти представляет наибольшую угрозу свободе и демократии¹³. Однако все это не вылилось в систему перевесов, благодаря развитию гражданскому обществу, соответствующим культуре и традициям.

Вместе с тем в западноевропейских странах в конце 90-ых годов прошлого века началась тенденция к “реставрации” роли парламента. Так, Финляндия после конституционных

¹¹ См.: *M. Rush*. Parliamentary government in Britain. N. Y. 1981.

¹² См.: например, *Beloff. M., Pell. G.* The government of the United Kingdom: Political authority in a changing society. L. 1980.

¹³ См.: *Cass. Sunstein*. Changing Constitutional Powers of the American President//EECR, vol. 2, N 4, Fall 1993/Vol. 3, N1. Winter 1994, p. 99.

реформ 1992-1995 гг. от полупрезидентской перешла к парламентарной форме республиканского правления. Динамика институционных эволюций без конституционных изменений (США), вплоть до смены формы правления (Финляндия), очень сложна. Причем речь идет о странах с устоявшимися политическими и правовыми традициями, высоким уровнем развития экономики и социальной сферы. Значит, процесс очень глубокий, и поэтому определить свою концепцию конституции и свою модель разделения властей каждое государство сможет:

1. На основе продуманной и сбалансированной структуризации государственных органов.

2. Правильным распределением функций между ветвями власти.

3. Продуманной системой их взаимоотношений, заставляющих их сотрудничать, а не противостоять.

4. Все вышеизложенное должно строиться на учете таких аспектов, как: уровень развития партийной системы, уровень политической культуры и правосознания, особенности менталитета и политической истории, психологии, наличия гражданского общества и уровня экономического развития, географического положения и геополитики региона.

Без 4-го пункта вся система может быть теоретически продуманной, но недееспособной в конкретных условиях. Особенно злободневным этот вопрос является для постсоветских стран. С этой точки зрения концепция разделения властей нередко являлась предметом острых дискуссий в процессе конституционных реформ в странах Восточной Европы и СНГ.

Отметим, что в подавляющем большинстве стран мира конституционно закреплено разделение властей, в том числе и в постсоветских странах. Но это вовсе не означает того, что в них повторяется одна и та же структура власти.

Разделение властей и разграничение их компетенции в различных странах имеет свою специфику. Однако общим для всех демократических государств является правило, согласно которому три ветви власти не должны быть пол-

ностью разобщены или, напротив, объединены под единым началом.

Поэтому в рамках единой целостной государственной власти необходимо разграничение властей, чтобы каждая из них эффективно осуществляла свои полномочия, и их единство, чтобы обеспечить интересы личности, народа, а также социальный прогресс общества¹⁴.

Однако пока существует дисгармония в людях, власть будет основываться на системе перевесов. Такие люди будут искать тех, на кого распространить свое влияние, и будут притягивать тех, кто будет управлять ими.

Здесь мы имеем дело с единообразным мышлением, которое коррелирует с иерархическим складом ума, с ранжированием всех сфер жизни, тогда как в действительности они находятся в органическом взаимодействии. Не преодолена еще привычка к «своеобразной иерархии - «вертикали», с акцентом на подчиненность и субординацию». Сильна тяга к «централизму», регулированию «сверху», из «единого центра», «по единому плану». По этой причине формальное разделение властей оборачивается легитимной иерархией властей с президентом на вершине властной пирамиды. Политическая оппозиция - не только непримиримая, но и демократическая - рассматривается не как естественный, необходимый и желательный противовес власти, обеспечивающий ее эффективное и легитимное правление, а как подчиненная и зависящая от нее часть политической системы¹⁵.

Исключить доминант таких людей и созданной ими ситуации призваны принцип разделения властей и система сдержек и противовесов. Именно эта сверхзадача стоит перед постсоветскими элитами, а не упрощение общества и личности, дабы упростить задачу управления обществом.

В этом плане регулирование общественных отношений и предназначено для того, чтобы человек развивался наиболее эффективно и в результате раскрыл свои лучшие качества

¹⁴ См.: Жуков В.И. "Общая и прикладная политология". - М., 1997. - С. 221-222.

¹⁵ См.: "Общество и политика (современные исследования, поиск концепций)". Под ред. В. Ю. Большакова. - С.-Петербург, 2000. - С. 93.

ва. Это возможно только в условиях системы противовесов, а не перевесов.

С нашей точки зрения конституционное устройство, в основу которого положена связь между исполнительной и законодательной властями, в качестве фактора, ограничивающего власть, несколько устарело и ныне имеет, скорее всего, чисто теоретический характер. В типично континентальной парламентской системе сегодня противостоят друг другу уже не исполнительная и законодательная власти, а партии. Создавшуюся на партийно-политической основе систему взаимосвязей, которую породил парламентаризм, было бы чрезвычайно трудно успешно уравновешивать только посредством конституционного разделения властей.

Взаимоограничивающее равновесие ветвей власти может возникнуть не только там, где есть разделение властей. Баланс может быть установлен при таком «уравнивании» и делении, результатом которого ветви власти будут иметь в противовес друг другу симметричные права в части назначения и роспуска. В принципе это должно означать, что исполнительная и законодательная власти находятся в равном положении. Если правительство избирается парламентом, это «парламентский абсолютизм». По мнению немецкого ученого Редслова, оказавшего наибольшее влияние на авторов Веймарской конституции, настоящая парламентская система существует лишь там, где имеется механическое равновесие властей. Американская система «сдержек и противовесов» не обеспечивает возможности балансирования, так как между ветвями власти нет тесной связи. «Реальное» (хрестоматийное) равновесие устанавливается тогда, когда парламент может отозвать правительство, а правительство может распустить парламент. Ответственность министра (возможность его отставки) уравновешивается тем, что парламент в любой момент может быть распущен кабинетом. Каждой из двух ветвей власти необходимо располагать собственным источником равновесия¹⁶.

¹⁶ См.: Шайо А. "Самоограничение власти (краткий курс конституционализма)". - М., 2001. - С. 92.

В отношениях между ветвями власти современные партии, используя избирательные системы, могут играть исключительную роль.

Если современной партии путем выборов удастся подчинить своему влиянию как законодательную, так и исполнительную власть, она через партийное руководство может «объединить» ветви власти и создать единый центр по принятию решений. Отметим, что такая форма правления может называться системой парламентского большинства. Наряду с суперпрезидентской системой, эта система обеспечивает принцип перевесов на постсоветском пространстве.

Конституционное разделение ветвей власти может лишь уменьшить это настолько, насколько возможно в условиях недостаточно развитого гражданского общества.

В таких условиях особую важность приобретают элементы конституционного устройства, которые обеспечивают права политического меньшинства, так как создают препятствие для полного подчинения парламента одной партии. Под знаком стремления к восстановлению конституционного равновесия парламентские меньшинства, обладающие правом предъявления иска, могут усложнить процесс усиления исполнительной власти¹⁷.

В своей жизни человек постоянно сталкивается с различными структурами власти. Вопросы власти являются исключительно важными в общем комплексе мировоззренческих вопросов, и поэтому в их понимании необходимо также стремиться к свободе. Мировоззрение действительно определяет судьбу, и если в нём имеются какие-то заблуждения, то это сказывается отрицательно на жизни человека. А в вопросах власти заблуждений более чем достаточно.

Считается, что демократия является подлинным народовластием. Считается, что она осуществляется через три независимые ветви власти: законодательную, исполнительную и судебную. В действительности независимость каждой из этих ветвей относительна. Все они ветви одного дерева, имеют одни корни и устраивают абстракцию друг другу только в рамках единого сценария! Единое питание от одних кор-

¹⁷ См.: Там же. - С. 104-105.

ней, физическая связь с единым стволом - всё это позволяет иметь относительную свободу каждой из ветвей власти и в целом - относительную свободу людей¹⁸. Но именно эту относительную свободу следует обеспечить. И в этом призвание системы противовесов.

В этом плане об отношениях ветвей власти наиболее верно можно судить по тому, сохраняется ли свобода. Конституционализм как требование ограничения произвола может осуществиться только в условиях сдержек и противовесов, когда ветви власти уравнивают друг друга. Разделение властей приводит к умеренному равновесию сил тогда, когда влияние различных ветвей власти распространяется на различные стадии процесса принятия и выполнения решений.

Свободы гарантированы независимо от того, каким является соотношение между законодательной и исполнительной властями. С другой стороны, именно перевес в пользу президента или парламентского большинства может поставить под угрозу права и свободы. Свободам угрожает институциональный диктат. Опасность современного деспотизма связана не только с единовластием какого-либо института власти. Подлинная опасность состоит в решающем влиянии какой-либо партии или партийной группы, оказываемом на все ветви власти.

Все системы совмещения, а не разделения властей стремились и стремятся к тому, чтобы для человека стали естественным ограничением его свободы, чтобы он довольствовался тем, что ему дают, и не претендовал на большее, то есть, чтобы он был постоянно зависимым.

Тот, кто ставит кого-то выше себя, тот обязательно будет ставить кого-то ниже себя. Именно комплекс «раба» заставляет человека подниматься по иерархической лестнице, стремиться к власти над другими. Именно этого «раба», укорененного тоталитаризмом, следует искоренить из себя.

То есть, неся в себе дисгармонию, человек обязательно будет её проецировать вовне. Это две взаимосвязанные категории, которые не могут существовать друг без друга. На

¹⁸ См.: Анатолий Некрасов. «Эгрегоры». - М., 2007. - С. 212-213.

их основании и строятся иерархии управления.

Все иерархические структуры, основанные на системе совмещения властей, в той или иной степени ограничивают свободу человека, устанавливают различные рамки.

Они не позволяют человеку развиваться гармонично и стремятся сформировать его «под себя». Следовательно, они должны приложить определённые усилия для утверждения своих правил. И чем жёстче иерархическая структура, тем большее число людей и по всё более многочисленным параметрам приходится контролировать и «корректировать» их поведение. Структура вынуждена использовать силовые методы и иметь ещё более жёсткие системы контроля и принуждения, которые ещё более утяжеляют её. Таким образом, происходит ужесточение иерархии.

Такие системы консервативны по отношению к себе и к своим законам. Они агрессивны, а зачастую, и враждебны по отношению к другим подобным структурам ввиду боязни потерять своих подданных, и они стремятся увеличить их число за счёт других эгрегоров. Поэтому в самой сути иерархических систем заложены агрессивные принципы, порождающие различные конфликты и войны¹⁹. Все это будет присуще постсоветским обществам, если система перевесов укоренится.

В этом смысле без формирования соответствующей политической культуры, традиции, одними законами нам ничего не добиться.

Без системы противовесов, т.е. в условиях однородной власти, последняя легко становится сначала пристрастной, а затем самовластной. Но под системой сдержек и противовесов мы имеем в виду как правовую систему и институциональную систему, так и институты соответствующей политической и правовой культуры, традиций. Только все это вместе способно сформировать гражданское общество, обеспечить реально независимую систему судебной власти.

К сожалению, в постсоветских обществах зачастую фор-

¹⁹ См.: Анатолий Некрасов. «Эгрегоры». - М., 2007. - С. 216-217.

Актуальные проблемы конституционного правосудия
мализованы все эти институты.

Можно задаться вопросом, почему постсоветский президент, глава государства имеет практически неограниченную власть?

Эскалация чиновничества к первому лицу государства, что в условиях растущей зависимости от его воли и притока со временем достигает таких масштабов, что мало кто среди его приверженцев осмеливается открыто оспаривать его и фактически вынужден прислуживать ему. Почитание и оправдание явных или мнимых успехов «государя» - питательная почва для междоусобной борьбы фаворитов, ключевых фигур за благосклонность первого лица государства, позволяющая ему выступать арбитром в решении спорных вопросов. Как всегда, возникали прислужники и подхалимы, новые неприкасаемые, непогрешимые руководители, обласканные дружбой и признанием высшего руководителя. Тут же и корни политического и экономического попустительства, порождающего коррупцию и беззаконие. Вскрывая психоаналитическую архитектуру российской власти, К. Юнг заметил: «У всех народов есть архетипы Правителя и Шута, но только в России они настолько близки, что я не удивлюсь, если когда-нибудь властителем тут станет Шут»²⁰. Это в большой степени ка-

сается и других постсоветских стран. С другой стороны, почему, впав в немилость людей или отойдя на вторые позиции, лидер моментально теряет большую часть своего влияния.

Особенно ярко это заметно в тоталитарных государствах, где от любви до ненависти к лидерам один шаг. Это говорит о том, что наличие «рабской» психологии вынуждает людей неверно использовать свою энергию и беспрестанно отдавать её тому, кто стоит выше по иерархической лестнице. «Раб» буквально боготворит того, кто выше его, будь то непосредственный начальник или президент, или Бог. И если идол зашатался, раб обязательно начнёт

²⁰ См.: «Общество и политика (современные исследования, поиск концепций)» / Под ред. В. Ю. Большакова. - С.-Петербург, 2000. - С. 102.

его хаять и отвернётся от него²¹. Именно такое будущее готовят себе постсоветские элиты, формализуя систему сдержек и противовесов.

Действительно, большинство постсоветских людей недовольно властью, её неспособностью решить основные проблемы человека. Но они должны понять, что власть будет такая до тех пор, пока большинство будет ждать помощи от власти, а нужно решать свои задачи самим! Необходимо всегда помнить, что все зависит от самого человека. Воспитать внутренне свободного человека, сознающего свою ответственность, умеющего быть себе хозяином - вот, что нам нужно. А это возможно только в условиях противовесов. Система перевесов есть завуалированная система совмещения властей. И ни к чему хорошему она не приведет постсоветские общества.

Современные постсоветские конституции пользуются целым рядом дополнительных технических приемов, которые могут усилить ожидаемый от разделения властей эффект ограничения произвола. К ним относятся институты, служащие разделению и деполитизации (независимости от партий) исполнительной власти, а также частичный контроль со стороны конституционного суда за решениями исполнительной власти и имеющий отношение к конкретным делам демократический контроль за деятельностью определенных органов исполнительной власти (участие в процессе принятия ими решений).

Но, к сожалению, инерция тоталитарного прошлого еще сильна. Постсоветские общества создают президентскую или полупрезидентскую системы, а де-факто получают суперпрезидентскую систему. Создают парламентскую систему - получают систему диктатуры парламентского большинства. В результате теряется необходимый принцип демократии – гарантированность интересов меньшинства, у которого должна быть возможность быть услышанными, через дискуссию иногда и убеждать большинство. Поэтому постсоветский конституционализм должен найти новые ме-

²⁰ См.: Анатолий Некрасов. "Эгрегоры". - М., 2007. - С. 225.

ханизмы, способные не допустить скатывания от системы сдержек и противовесов к системе перевесов.

В конституционной формуле "принципы – механизмы – результат" постсоветские конституции очень часто копируют зарубежные механизмы. Однако универсальны в этой формуле "принципы" и "результаты", а механизмы должны быть свои. Причем формировать свои механизмы сдержек и противовесов следует с учетом имеющейся политической культуры и традиции, на уровне правосознания. Что же касается разделения властей, то мы больше придерживаемся позиции М. Вайла. В постсоветских обществах речь должна идти о полицентристской политической системе, где имеются два или более центра сил со своими политическими или экономическими составляющими. Причем речь идет о равнозначных, способных друг друга уравновесить центрах, ни один из которых не сможет подмять под себя институты власти. Говоря в этом смысле о противовесах, мы имеем в виду равновесие между государством и обществом, между "центрами сил" в обществе, элементами политической системы, между политикой и экономикой, и только после этого можно говорить о реальности равновесия между ветвями государственной власти.

На сегодняшний же день такое впечатление, что постсоветские общества еще не научились обеспечивать стабильность через систему противовесов. Им это удастся только на основе системы перевесов.

A. Harutyunyan

*Human Rights Defender of the
Republic of Armenia*

**System of checks and balances
or system of preponderances
(lessons of postsoviet constitutionalism)**

Summary

Constitution is assigned for the state and people living there for mutual benefit. In this regard, constitutionalism as opposition to the abuse of discretion, needs institutional guarantees. It is achieved due to such organization of branches power, which limit each other and are basis of the system of checks and balances.

Today many postsoviet structures of power only declare acceptance of all humanity values, democratic freedoms and equal civil rights, but actually they make human life entirely dependent on the state. It is obvious that only the system of balances can lead the postsoviet societies from authoritarianism to democracy.

All combined systems which are not deprived from authorities used and continue to aim at convincing a person that the limitations of his freedoms are quite natural, try to persuade him be satisfied with what he/she is provided with and do not aspire at greater, i.e. to stay constantly dependent.

All hierarchical structures, based on the system of combination of authorities, in one or another way limit the freedom of a person and set different bounds.

It is impossible to achieve anything by simple laws, without the formation of a proper political culture and tradition.

Without the system of balances, i.e. in the state of homogeneous power, the latter, at first, easily becomes partial, and then autocratic. By mentioning the system are meant of checks and balances, both legal and institutional systems and the institutes of

Актуальные проблемы конституционного правосудия

the corresponding political and legal culture and traditions. Only all this can form civil society, provide a really independent system with judicial power.

However, for nowadays one can have the impression that postsoviet societies have not yet learnt to provide whit stability through the system of balances. They achieve it only on the basis of the system of preponderances.



М. Митюков

Заслуженный юрист РФ, профессор

**Зарубежные оценки
законодательного регулирования
конституционного правосудия России
(по экспертным заключениям Венецианской
комиссии Совета Европы
и иностранных специалистов по
конституционному праву)***

Одной из особенностей законотворческого процесса последних 15 лет является активное привлечение к экспертизе отечественных законопроектов Европейской комиссии за демократию через право (так называемой Венецианской комиссии Совета Европы)¹ и других международных организаций. Помимо этого, субъекты законодательной инициативы время от времени обращаются за экспертными заключениями к видным иностранным специалистам в той или иной отрасли знаний, а в некоторых случаях и к аналогичным институциям. Это позволяет инициаторам законов иметь представление, насколько их проекты соответствуют общепризнанным принципам и европейским стандартам, а в некоторых случаях и

* Публикуется из Дайджеста "Конституционное правосудие в странах СНГ и Балтии". N 18, 2007 г.

¹ См.: Венецианская комиссия Совета Европы была учреждена Частичным соглашением Совета Европы в 1990г. для оказания помощи новым демократиям Центральной и Восточной Европы. Постановлением Правительства Российской Федерации от 27 октября 2001 N 748 "О присоединении Российской Федерации к Частичному соглашению 1990 г., учреждающему Европейскую комиссию за демократию через право" Россия с 1 января 2002г. стала полноправным членом Венецианской комиссии // Собрание законодательства РФ. 2001. N 45. Ст. 4274.

Актуальные проблемы конституционного правосудия

практике отдельных западных стран.

Начиная со времени своего создания, Венецианская комиссия провела правовые экспертизы, в частности в 1992-1994 гг. проектов и действующего текста Конституции РФ², в 2003г.- проекта Конституции Чеченской Республики и двух законопроектов (о выборах депутатов в Парламент Чеченской Республики)³, в 2004г.- законопроекта о порядке наделения полномочиями глав субъектов РФ⁴, а также проектируемых тогда Конституционным Судом изменений и дополнений в Федеральный конституционный закон "О конституционном Суде Российской Федерации" (далее- ФКЗоКС)⁵.

Самой масштабной по привлечению зарубежных специалистов и институций разного рода была правовая экспертиза в 1994г. проекта ФКЗоКС, подготовленного самим Конституционным Судом РФ. Ее в той или иной форме, кроме экспертов Венецианской комиссии, фактически провели судьи Конституционного Суда ФРГ, Председатель Конституционного Совета Франции и ряд известных европейских профессоров конституционного права. Все это позволяет говорить в целом о зарубежной оценке законодательного регулирования конституционного правосудия Российской Федерации, тем более что за прошедшие годы почти не осуществлено значимых концептуальных изменений в ФКЗоКС, за исключением срока полномочий судей Конституционного Суда и порядка исполнения его решений.

² См.: Виртук Н.В. Об экспертизе Европейской комиссии за демократию через право (Венецианской комиссии Совета Европы) проекта и текста Конституции Российской Федерации, принятой всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Конституционное Собрание: Стенограммы. Материалы. Документы. Справочный том. - М.: Юрид. лит., 1996. - С. 81-100.

³ См.: Станских С.Н. Конституция Чеченской Республики: европейская правовая экспертиза // Государственная власть и местное самоуправление. 2005. N 11. - С. 3-5.

⁴ См.: Станских С., Фогельклу А. // Государственная власть и местное самоуправление. 2005. N 11. - С. 3-5.

⁵ См.: Митюков М. А., Станских С.Н. Проблема письменного разбирательства в конституционном судопроизводстве России в контексте зарубежного опыта // Вестник Томского университета. N 292. - Томск, 2006. - С. 17-25.

Прежде всего, следует отметить, что заметным явлением в завершении работы над проектом ФКЗоКС было обсуждение его группой российских конституционных судей⁶ с судьями Конституционного Суда ФРГ. В течение двух дней семь судей и начальник секретариата этого суда высказали содержательные и редакционные замечания почти к сорока статьям, касающиеся, в частности, пределов полномочий Конституционного Суда, статуса его судей, организационно-правовых форм деятельности Суда, конституционного судопроизводства, юридической силы решений и других вопросов. Так, профессор Гримм обратил внимание на то, что “слишком широк” круг органов, которые могут возбуждать процедуру нормоконтроля, что нет никакой разницы между рассмотрением спора о компетенции и нормоконтролем. Доктор Цирляйн высказал соображение, что проект, устанавливая норму о том, что Конституционный Суд воздерживается от установлений исследования фактических обстоятельств во всех случаях, когда это входит в компетенцию других судов или иных органов, ограничивает возможности Конституционного Суда, поскольку в конституционном судопроизводстве приходится часто выяснять фактические обстоятельства. Кроме того, Цирляйн критиковал установление субъективных требований (высокая квалификация и т. п.) к кандидату в судьи Конституционного Суда, поскольку они допускают “совершенно неоднозначное истолкование”.

Немецкие судьи обращали внимание на то, что “неограничение” срока полномочий судьи “не совсем хорошо”, и в Германии от этого отказались, установив 12-летний срок полномочий, который сам по себе также “тяжелая обязанность”. По их мнению, судей необходимо избирать не простым, а квалифицированным боль-

⁶ В группу входили Э. М. Аметистов, Г.А. Гаджиев, Т.Г. Морщакова, В.И. Олейник, командированные в Германию с 23 по 26 марта 1994 г. по приглашению Конституционного Суда ФРГ в связи с подготовкой проекта ФКЗоКС (см. протокол совещания судей Конституционного Суда РФ 10 марта 1994 г. // Архив Конституционного Суда РФ. Управление судебных заседаний (далее - АКС). Оп. 1994 г. Д. 1. Т. 1. - С. 149-150).

шинством в Совете Федерации, чтобы не давать какой-либо политической группировке в палате “в монопольном порядке” формировать Конституционный Суд. Рекомендовалось установить, что если законодатель в течение определенного срока не назначает судью на вакантную должность, то это осуществляет Конституционный Суд.

Критике было подвергнуто и положение проекта о том, что судья Конституционного Суда подчиняется только Конституции. По мнению немецких судей, он подчиняется и Закону “О Конституционном Суде”, и другим законам. “Судья, - полагали они, - не может жить в обществе и быть свободным от общества”. Поэтому формула проекта “не соответствует действительности”. Нуждался, с точки зрения критиков, в детализации и порядок “пополнения” палат, чтобы исключить “манипулирование составом Суда”. Кроме того, обращалось внимание на необходимость защиты прав меньшинства в Конституционном Суде, для чего необходимо предоставить возможность четырем-пяти судьям решать вопрос о переносе рассмотрения дела в пленарное заседание.

Помимо этого, рекомендовалось записать в проекте, что бюджет Конституционного Суда не может уменьшаться; конкретизировать момент решения вопроса об освобождении конституционной жалобы гражданина от уплаты госпошлины с учетом его материального положения. Привести в законе основания, при которых сроки конституционного судопроизводства могут быть продлены; установить критерии, в каких случаях Суд может потребовать приостановления действия оспариваемых актов; смягчить основание отказа в принятии обращения, если конституционность акта уже проверялась и было вынесено постановление, сохраняющее свою силу, поскольку такая категорическая редакция не позволяет вернуться к рассмотрению вопроса в ситуации, когда в общественной жизни произошли существенные изменения; установить, что со сторонами согласуются время и порядок их выступления; допустить

возможность по решению Суда оглашать, если это необходимо, итоги голосования; не выделять две разновидности особого мнения, достаточно одной; установить по итогам разрешения спора о компетенции, с какого момента решение Суда должно действовать, т. е. об обратной силе решения о неконституционности акта. Предусмотреть принятие Конституционным Судом решения о продолжении действия неконституционного акта до определенного времени в случае возникновения пробела в правовом регулировании; возможные два варианта итогового решения (о конституционности и неконституционности акта) дополнить третьим вариантом (об истолковании, при какой интерпретации акт не соответствует Конституции).

Отмечалось, что в проекте “не очень чувствуется разница между абстрактным и конкретным нормоконтролем”, “несколько разорваны связи с гражданским обществом” (лишены права обращения в Конституционный Суд всероссийские общественные организации, правозащитные организации, профсоюзы и т. п.). Резко ослаблены “возможности по конституционному контролю за нарушением прав граждан, что приведет к росту обращений граждан в Европейский суд по правам человека; не предусмотрено письменное производство, что чрезмерно загрузит Суд и повлечет громадные расходы на представителей сторон; не решен вопрос о процедуре отвода судьи; наблюдается перегруженность проекта регламентными подробностями (вопросы протоколирования, стенографирования и т. п.)⁷.”

Немецкие судьи критиковали нормы проекта о предварительном рассмотрении Секретариатом Конституционного Суда вопроса о принятии обращений, считая, что “мы превращаем секретариат в квазисуд”. Профессор Х. Зейберт обратила внимание на то, что назначение судьи-докладчика во многом зависит непосредственно от Председателя Конституционного Суда, что

⁷ См.: Гаджиев Г.А. Информация о поездке группы судей Конституционного Суда в Германию // АКС. Оп. 1994г. Д. 1. Т. 1. - С. 171-172, 177-185.

необходима корректировка проекта, чтобы “подобрать такой объективный состав, который был бы... нейтральным и не вызвал бы никакой тени сомнения у сторон...”. Подверглась замечанию норма проекта о том, что юридическая сила постановлений Конституционного Суда о признании неконституционности не может быть преодолена повторным принятием того же акта. По мнению Х. Зейберт, такая норма регулирует не деятельность Конституционного Суда, а поведение законодателя, что недопустимо. Также высказано мнение, “что процедура толкования Конституции... самая опасная и должна быть система ограничителей, чтобы Конституционный Суд не оказался ввергнутым в пучину политической борьбы”.

Председатель Конституционного Суда ФРГ Р. Херцог рекомендовал:

- установить, что основанием обращения суда общей юрисдикции в Конституционный Суд с запросом должна быть твердая убежденность в неконституционности закона, а не неопределенность, как указывается в проекте ФКЗоКС;
- дать возможность Суду выходить за пределы заявленного требования и высказываться о неконституционности нормы в ее системной связи с другими нормами акта;
- не ограничиваться установлением пределов проверки неконституционности акта по содержанию, по форме, с точки зрения разграничения предметов ведения, поскольку этим самым Суд ограничивает масштаб проверки, загоняя себя в русло “позитивистского” подхода и лишая возможности давать оценку акту с точки зрения общепризнанных принципов и норм международного права;
- исключить в проекте противоречия в части проверки конституционности международных договоров (не вступивших в силу и вступивших в силу для Российской Федерации);
- не говорить о проекте согласительных процедур при разрешении споров о компетенции, поскольку они долж-

ны быть за пределами деятельности Конституционного Суда;

- предусмотреть, что толкование Конституции является субсидарной процедурой и применяется только тогда, когда вопрос нельзя решить в других процедурах и он должен решаться квалифицированным большинством Суда;

- давать толкование (имелось в виду разъяснение решений Конституционного Суда. - М.М.) только резолютивной части, а не мотивировочной;

- записать в проекте обязанность возместить гражданину понесенные им расходы в случае признания закона неконституционным.

Ряд рекомендаций немецких судей расходился с концепцией проекта ФКЗоКС, но некоторые из них были учтены при доработке проекта. В частности, о сроке полномочий, о квалифицированном принятии решения о толковании Конституции. С учетом замечаний немецких коллег была сформулирована и нынешняя ч. 2 ст. 74 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" о принятии решений по делу на основе оценки как буквального смысла рассматриваемого акта, так и смысла, придаваемого ему официальным и иным толкованием или сложившейся правоприменительной практикой, а также исходя из его места в системе правовых актов. В дальнейшем по ряду моментов развитие практики Конституционного Суда России совпало с немецкими рекомендациями.

Проект был также изучен экспертами Венецианской комиссии (профессора Г. Штейнбергер, Я. Жлински, Я. Хэлгесен). Их отзывы представлены как официальные документы Совета Европы на пленарном заседании комиссии⁸.

Г. Штейнбергер (ФРГ) отметил, что заслуживает высокой оценки конституционная норма о специальном Конс-

⁸ См.: *Виртук Н.В.* Информация об участии в работе Европейской комиссии за демократию через право (Венецианской комиссии) / Стенограмма совещания судей Конституционного Суда Российской Федерации 17 мая 1994г. - С. 1-7 // АКС. Оп. 1994г. Д. 1. Т. 2. - С. 4-10.

ституционном Суде, поскольку "судьи обычных судов в силу историко-политических причин могут быть не подготовлены к рассмотрению конституционных проблем". По мнению эксперта, в проекте ФКЗоКС институциональная независимость Конституционного Суда и независимость отдельных судей "защищена надежно". Ему также представилась "верной" организация деятельности Суда в двух палатах.

Профессором высказаны многочисленные рекомендации по совершенствованию проекта и возможному пониманию многих его положений расширительно, либо ограниченно, либо в контексте с другими нормами и предполагаемой в будущем практикой. Так, им предлагалось уточнить ряд норм, касающихся статуса судей, их назначения и неприкосновенности, порядка организации работы палат, обновления их состава и разрешения проблемы кворума в них, процедуры передачи дел из одной палаты в другую; порядка регламентации сроков рассмотрения дел и приостановления действия оспариваемого акта до завершения Конституционным Судом рассмотрения дела.

Эксперт выдвинул и несколько предложений. Среди них - идея предоставления Конституционному Суду дискреционной власти самому определять, какие дела подлежат рассмотрению в устном разбирательстве, а какие - в порядке письменной процедуры. Г. Штайнбергер высказался за удаление из проекта ФКЗоКС нормы о критериях толкования нормативных актов, об изменении подхода к определению допустимости жалобы для рассмотрения Конституционным Судом. Специфичность процедуры толкования, по его мнению, также требует уточнения норм об участниках процесса и допустимости толкования в конкретном случае. Он считал, что с точки зрения разделения власти законодательная инициатива Конституционного Суда не должна

⁹ См.: *Штейнбергер Г.* Некоторые комментарии к проекту Федерального конституционного закона РФ о Конституционном Суде Российской Федерации / Европейская комиссия за демократию через право / Пер. с англ. А.С. Огановой, М.А. Мыльцевой. 18 апреля 1994 г. - 19 с. // Архив судьи Конституционного Суда РФ Ю. Д. Рудкина.

выходить за рамки вопросов, связанных с организацией Суда, его полномочий, процедурных вопросов и статуса судей⁹.

Другой эксперт Венецианской комиссии проф. Я. Жлински (судья Конституционного Суда Венгрии) также характеризовал проект как “хорошо разработанный и основательный труд”. Вместе с тем он высказал концептуальное предпочтение иной схеме правового регулирования, при которой в Закон о Конституционном Суде должны включаться лишь основные вопросы (статус, юрисдикция, структура и организация, процессуальные принципы), а все другие процессуальные и процедурные аспекты должны фигурировать в отдельном законе о регламенте Суда. Ссылаясь на то, что европейские конституционные суды характеризуются смешением функций чисто судебного учреждения с особыми специальными функциями конституционного характера, эксперт выразил сомнение, что гласность судебного разбирательства “на протяжении всей процедуры рассмотрения дел” может затруднить осуществление этих специальных функций.

Кроме того, по мнению Я. Жлински, проект ФКЗоКС в изучаемой им редакции имеет недостатки, касающиеся вопросов приостановления полномочий судьи Конституционного Суда, распределения дел между палатами, толкования решений Суда, а также уточнения ряда терминов¹⁰.

Представитель Норвегии в Венецианской комиссии профессор Я. Хэлгесен в своем кратком заключении отметил, что проект ФКЗоКС “дополняет, а не поправляет Конституцию”, но требует устранения определенных несогласованностей и неточностей. Они касаются перечисления целей и задач судебного контроля, рассмотрения Конституционным Судом фактических об-

¹⁰ См.: Жлински Я. Мнение о проекте Закона “О Конституционном Суде Российской Федерации” / Европейская комиссия // За демократию через право // Пер. с англ. В.А. Воробьева. Будапешт, 25 марта 1994г. – 4 с.с// Архив судьи Конституционного Суда РФ Г. А. Гаджиева.

стоятельств, неограниченности его полномочий определенным сроком и компетенции Секретариата Конституционного Суда. Экспертом высказано сомнение и в необходимости оставления в ФКЗоКС “перечня различных категорий компетенции Конституционного Суда”¹¹.

Помимо Венецианской комиссии, по просьбе Конституционного Суда РФ экспертизу проекта ФКЗоКС провели и другие признанные иностранные специалисты в области судебного конституционного контроля¹².

Профессор А. Бланкенагель (ФРГ) характеризовал проект ФКЗоКС “удавшимся... в отношении основных принципов и конституционно-правовых процедур”, “хорошей основой для... обсуждения в парламенте”. Эксперт среди достоинств проекта отметил: ограничение полномочий суда решением исключительно конституционных, а не политических вопросов; сужение круга лиц и государственных органов, обладающих правом обращения в Конституционный Суд; исключение собственной инициативы Суда; ограничение полномочий его Председателя. Вместе с тем Бланкенагель обратил внимание на излишнюю детализацию некоторых вопросов в проекте, полагая, что они могли быть решены и в регламенте. “Неудачным” он назвал планируемое на том этапе предоставление Конституционному Суду права пересмотра собственных решений по своей инициативе, противоречащего окончательности решений, а, в конечном итоге, принципу разделения властей. “Не совсем корректным” посчитал эксперт и регулирование в законе социального положения судей. Этим самым, по

¹¹ Хелгесен Я. Некоторые комментарии положений проекта федерального закона “О Конституционном Суде Российской Федерации” / Пер. С.Л. Сазанова. Осло, 8 апреля 1993г. – 3 с. // Архив Г. А. Гаджиева.¹² Решение о проведении “иностранной экспертизы проекта закона” было принято 1 февраля 1994г. Предполагалось, что ее проведут профессора Бланкенагель, Лухеранд, Швайсфурт (см.: Протокол совещания судей Конституционного Суда Российской Федерации 1 февраля 1994г. // АКС. Оп. 1994. Д. 1. Т. 1. С. 141-142).

¹³ См.: Заключение профессора кафедры публичного права, российского права и сравнительного права юридического факультета Гумбольдт - Университета в Берлине, доктора А. Бланкенагеля с сопроводительным письмом Н. В. Витруку от 9 марта 1994г. Берлин. – 3 с. // Архив Г.А. Гаджиева.

его мнению, нарушается один из принципов правового государства, заключающийся в том, что никто не должен сам решать “свои дела”¹³.

Другой эксперт - профессор О. Лухтеранд вполне обоснованно акцентировал внимание на то, что в Конституции таится особая опасность политизации Конституционного Суда, так как любой из названных в ч. 5 ст. 125 Конституции РФ органов государственной власти может при определенных обстоятельствах попытаться решить политические вопросы через толкование Конституции Конституционным Судом. Эксперт рекомендовал в целях избежания подобной ситуации конкретизировать в ФКЗоКС перечень оснований для рассмотрения дела о толковании Конституции и предусмотреть права Конституционного Суда отказывать в рассмотрении обращения, если заявителем путем толкования конституционного положения предпринята попытка разрешить возникший политический, а не правовой конфликт, или когда заявитель таким путем пытается уклониться от принятия решения¹⁴.

Наконец, Р. Бадэнтер (Конституционный Совет Франции) поделился опытом конституционного контроля в своей стране, где существует “довольно сдержанная доктрина” в отношении особых мнений, и рекомендовал не предусматривать “фиксированных сроков обращения” в Конституционный Суд частных лиц и судов других юрисдикций и, наоборот, установить ограниченные сроки обращения для других форм конституционного судопроизводства.

Давая общую оценку зарубежным материалам, Н.В. Витрук отмечал, что многие положения совпали с теми, которые ранее высказывались либо были воплощены в проекте, часть из них будет учтена в Регламенте, а некоторые – в практической деятельности.

¹⁴ Оит. по: Талантов П.М. Кратка записка по поводу отдельны. положенийисоф держащи. с в проекте Закона “О Конституционном Суде РФ”. Бьд.ф4с. ыАрф . ив Г.А. Гаджиева.

Следует отметить что в последующем в проекте отказались от института пересмотра решений Конституционного Судаи а толкование .ти. решений заменили и. разь снением по инициативе заинтересованны. субъектов.

Однако не следует переоценивать вклад иностранных экспертов в создание ФКЗоКС, что подтверждается и самими “творцами” этого закона. Так, Т.Г. Морщаковой была высказано мнение, что “мы, получив достаточно основательную зарубежную экспертизу, никак в поправках не реализовали”¹⁵ те замечания, которые нам сделали. С этим можно было бы согласиться, но с поправкой, что все-таки дух и смысл отдельных зарубежных рекомендаций учтен в ФКЗоКС. От одной из них - 12-летнего срока полномочий конституционного судьи - уже отказались.



¹⁵ АКС. Оп. 1994г. Д. 1. Т. т. Л. тт.

Научно-практическая конференция “Актуальные вопросы децентрализации государственной власти”

22 июня 2006 года в Конституционном Суде Республики Узбекистан состоялась научно-практическая конференция на тему “Актуальные вопросы децентрализации государственной власти”. Она была организована Конституционным Судом Узбекистана совместно с Комитетом по демократическим институтам, негосударственным организациям и органам самоуправления граждан Законодательной палаты Олий Мажлиса Республики Узбекистан и Представительством Фонда имени Фридриха Эберта в Узбекистане. В ней приняли участие работники министерств и ведомств, хокимиятов, представители негосударственных некоммерческих организаций, органов самоуправления граждан, ученые, специалисты.

В выступлениях на конференции были высказаны предложения по реализации поэтапной передачи отдельных полномочий республиканских органов государственного управления органам государственной власти на местах, органов государственного управления - негосударственным некоммерческим организациям и органам самоуправления граждан. Особо подчеркивалось, что это, в свою очередь, послужит осуществлению принципа «От сильного государства - к сильному гражданскому обществу».

А. Рахманов

заведующий кафедрой «Государственное строительство и право» Академии государственного и общественного строительства при Президенте Республики Узбекистан, доктор юридических наук, профессор

Разграничение компетенций органов государственного управления*

Разграничение предметов ведения и полномочий между органами власти различных уровней, в частности между центром и ее субъектами, является одной из наиболее сложных и потому до конца не решенных проблем. Размежевание компетенции можно рассматривать как фактор динамики отношений органов власти, ибо оно непосредственно влияет на систему сдержек и противовесов при разделении властей на уровне центр - субъекты.

«Львиная» доля взаимоотношений между органами власти в большинстве государств складывается именно по поводу разграничения полномочий, развернутые перечни которых включены в тексты конституций. Рекордсменом в этой области является Индия - ее Конституция содержит подобный перечень, состоящий из более чем двухсот пунктов¹. Надо отметить, что такая развернутость и подробность часто дают обратный эффект, а размежевание компетенции становится все более туманным и ка-

* Публикуется из Дайджеста “Конституционное правосудие в странах СНГ и Балтии”. N 27, 2007 г.

¹ Конституция Индии 1950 года перечисляет 97 пунктов компетенции федерации, 47 пунктов совместной компетенции и 66 пунктов компетенции штатов (для сравнения: по Конституции России федеральная компетенция включает в себя 18 пунктов, а совместная - 14).

зуистичным. Так или иначе, разграничение полномочий оказывает значительное влияние не только на фактическое состояние отношений между центром и регионами, но и на их юридическое, в том числе конституционное, оформление.

Размежевание компетенции конституционно оформляется различными способами, обусловленными как реалиями федеративных отношений, так и традициями, сложившимися в данной сфере публично-правовых отношений конкретного государства. В зарубежной правовой литературе существуют различные классификации способов разграничения полномочий:

а) два способа - дуалистический и кооперативный, который, в свою очередь, делится на подвиды; критерием здесь является наличие сферы совместного ведения;

б) три способа - дуалистический (1), способ двух исключительных сфер компетенции (2), а также трехчленный способ (3), критерием выделения которых является, по-видимому, количество субъектов обладания компетенцией;

в) три способа с наличием так называемых «списочных» полномочий у центра (1), субъектов на местах (2) и у них обоих (3): критерием здесь является конституционное закрепление перечня предметов ведения и полномочий за субъектами;

г) пять способов, основанных как на количестве субъектов принадлежности полномочий, так и на факте наличия сферы совместного ведения.

Следует отметить, что любая типологизация в сфере компетенции, хотя и имеет право на существование, носит весьма условный характер. И юридическая, и практическая стороны разграничения в каждом государстве отличаются определенной спецификой, плохо поддающейся систематизации. Поэтому любая их классификация, а также отнесение того или иного государства к определенной категории будут носить, скорее, методологический, чем сущностный

² Название «кооперативный», как нам представляется, подходит к данному способу разграничения компетенции, ибо предусматривает наличие сферы совместного ведения, что характерно именно для так называемого кооперативного федерализма.

характер.

С учетом изложенного ниже предлагается классификация способов разграничения предметов ведения и полномочий, состоящая из шести наиболее распространенных и обобщающая уже существующие подходы к этому вопросу.

1. Моночленный способ - установление исключительной компетенции центральной власти. Это имеет место в таких государствах, как Танзания, Эфиопия, Швейцария и Объединенные Арабские Эмираты. Наиболее лаконично сущность данного способа отражена во Временной Конституции Объединенных Арабских Эмиратов (в редакции 1972 года), где сказано, что «эмираты осуществляют все полномочия, не переданные Союзу Конституцией» (статья 116). В Швейцарии до 1999 года практиковалась несколько иная модель взаимоотношений центра и кантонов (административных единиц), однако сегодня, согласно статье 3 Конституции, все полномочия федерального правительства должны быть сформулированы в Основном Законе, а поскольку кантоны имеют остаточные полномочия, их компетенция в Конституции не упоминается.

2. Кооперативный способ² - установление компетенции федерации и совместной (конкурирующей) компетенции. Он, кроме Российской Федерации, используется также в Нигерии и Пакистане.

3. Двучленный способ - установление компетенции федерации и субъектов федерации. Это практикуется в Канаде и до 1999 года существовало в Швейцарии.

4. Трехчленный способ - установление компетенции центра, субъектов и совместной компетенции. Он используется в Бразилии, ФРГ, Индии и Малайзии.

5. Двучленно-негативный способ - установление компетенции центра и субъектов ограничением полномочий последних. Такая схема имеет место в США. Компетенция федерации, по Конституции, закреплена в форме определенных правомочий федерального Конгресса в определенных сферах (раздел 8, статья 1), остаточная же компетенция штатов ограничена рядом запретов на определенные действия (раздел 10, статья 1). Впрочем, американская

Конституция гораздо сложнее и казуистичнее, чем представляется на первый взгляд. В ней можно видеть и совпадающие полномочия, и перечень запретов как для штатов, так и для федерации, и даже «совместные» запреты, что делает границу между сферами компетенции штатов и федерации все более расплывчатой.

6. Преимущественно негативный способ - ограничение компетенции субъектов. Он характерен для латиноамериканских федераций - Аргентины и Мексики. В Аргентине «провинции сохраняют за собой все права, не переданные Конституцией Федеральному Правительству» (статья 26). Вопросам размежевания компетенции посвящены несколько статей Конституции, однако их содержание в основном сведено к перечислению того, чего провинции делать не могут, ибо они «не пользуются правами, переданными Государству» (статьи 121, 124-126). В Мексике согласно Конституции компетенция также разграничена путем установления для штатов запретов на определенные действия (статьи 117, 118).

Даже самая совершенная и подробная схема размежевания компетенции, закрепленная в Основном Законе, часто оказывается не в состоянии удовлетворять насущные потребности взаимоотношений центра и регионов, вследствие чего она зачастую подвергается коррекции, причем весьма значительной. Вот некоторые способы такой коррекции.

Размежевание так называемых остаточных полномочий. Закрепление последних в конституционных перечнях в большинстве случаев не гарантирует их полный учет и распределение, в чем проявляется условность практически всех существующих моделей разграничения. Почти всегда остается риск образования остаточных полномочий. Однако следует заметить, что часто их наличие является не результатом предполагаемых ошибок законодателя, а вполне прогнозируемым и ожидаемым следствием взятых им на вооружение способов размежевания.

В литературе выделяются две модели разграничения остаточных полномочий: централизованная, при которой «ос-

Из материалов научно-практической конференции

таток» «уходит» центру, и децентрализованная, когда этот «остаток» «идет» местным органам власти. Децентрализованная модель используется в США. Принятая там в 1791 году поправка X к Конституции гласит, что «полномочия, не предоставленные настоящей Конституцией Соединенным Штатам и пользование которыми не возбранено отдельным штатам, остаются за штатами или за народом».

Однако общая тенденция разграничения остаточных полномочий все более склоняется к перераспределению их от местных органов власти к центру. Это происходит, как правило, путем установления в конституциях «открытых» центральных и «закрытых» субъектовых перечней полномочий. В конституционных актах Канады, например, даны перечни полномочий как федерации, так и штатов. Однако, если последний является окончательным, то перечень исключительных полномочий федерации может быть расширен в полном согласии с так называемой доктриной подразумеваемых полномочий. Это, безусловно, придает канадскому федерализму более централизованный характер. Аналогичная ситуация сложилась в ФРГ, где использован тот же принцип размежевания остаточной компетенции - так называемой первичной компетенции, и в Индии. Такая «ползучая» практика перераспределения полномочий, как правило, основательно завуалирована обильными нормативными и доктринальными «наслоениями».

Оговорки в пользу «центра». Они позволяют центральной власти в определенных случаях значительно расширять свою компетенцию. Такие оговорки имеют место в ФРГ, Мексике, Индии: согласно Конституции ФРГ «федерация участвует в выполнении задач земель (административных единиц. - **А.Р.**), если эти задачи имеют значение для всей национальной общности, и участие Федерации требуется для улучшения условий жизни (общие задачи)» (часть первая статьи 91а). В Мексике по Конституции «федерация и штаты могут на основании закона договариваться о передаче федерации осуществления функций штатов, выполнения и производства определенных работ и предоставления общественных услуг, если этого требует экономическое и со-

циальное развитие» (часть десятая статьи 115). В Индии решением верхней палаты парламента, принятым квалифицированным большинством, любой вопрос, в том числе отнесенный Конституцией к компетенции штатов, может быть передан федерации. Таким образом, открывается обширное «поле» для активности центральных органов власти в деле присвоения конституционных полномочий местных ее органов.

Конституционный прецедент. Специфическая модель предоставления федеральному центру дополнительных преференций путем конституционного прецедента сложилась в США. Там их перераспределение происходит на основании решения Верховного Суда по так называемому «делу Гарсия» и клаузулы «о необходимом и достаточном». Суть решения Верховного Суда по «делу Гарсия» сводится к отмене иммунитета Управления штата Сан-Антонио (органа исполнительной власти штата) в отношении федерального правового регулирования, который существовал ранее в соответствии с нормами Конституции США. Клаузула же «о необходимом и достаточном» дает Конгрессу право «издавать все законы, каковые будут необходимы и достаточны» для реализации полномочий Конгресса и федерального правительства. Смысл же конституционных положений, наделяющих Конгресс правом регулировать торговлю между отдельными штатами, был расширен с тем, чтобы включить все, что воздействует на эту торговлю или находится под ее влиянием, в сферу федерального ведения. Таким образом, на основе данного прецедента полномочия Конгресса стали распространяться и на другие аспекты жизни американского общества.

Централизаторские тенденции дают знать о себе и в других странах. Так, согласно Конституции Швейцарии 1874 года федеральное правительство могло заявить о своей компетенции, только если это явно следовало из статей Конституции. Положение изменилось с принятием в 1999 году новой Конституции, согласно которой федерация принимает на себя регулирование тех задач, которые требуют единого подхода на всей территории страны (статья 42). На

Из материалов научно-практической конференции

практике это означает, что федеральные органы власти (прежде всего, законодательной) могут самостоятельно решать, какая компетенция необходима им в каждом конкретном случае. Иными словами, решение, до какой степени указанная статья может определять федеральную компетенцию, если она явно не оговорена Конституцией, остается в исключительной юрисдикции федерации, что также резко повышает централизованный потенциал швейцарского федерализма.



Р. Крумм

глава Представительства Фонда имени Фридриха Эберта в Центральной Азии

Конституционный патриотизм в Германии*

«Из кривого полена, из которого сделан человек, не выточишь ничего вполне ровного», - так писал германский ученый Иммануил Кант в 1784 году. Изменилось ли что-то за прошедшие столетия? По всей вероятности, нет. Однако изменились те рамки, в пределах которых это «кривое полено» может действовать. Одной из таких рамок является Конституция.

23 мая 1949 года Основной Закон вступил в силу в Федеративной Республике Германия (ФРГ). Через семь дней была принята Конституция в Германской Демократической Республике (ГДР). Обе просуществовали до 1990 года - до того момента, когда народ ГДР голосованием упразднил свою Конституцию. Первый Федеральный Президент Теодор Гесс в 1949 году убедительно выразил чувство всей германской нации, подытожив, что ныне создан «совсем малый кусочек земной тверди, предназначенный для судеб Германии». Предусмотренный в качестве Конституции переходного периода для трех западных оккупационных зон Основной Закон пережил возведение Берлинской стены, «холодную войну» и воссоединение Германии.

В Основном Законе, как в зеркале, отражаются особенности германской политической традиции, а также условия, в которых формировалась политика Германии 1949 года. Именно эти реальные условия послужили развитию

* Публикуется из Дайджеста «Конституционное правосудие в странах СНГ и Балтии». N 27, 2007 г.

Из материалов научно-практической конференции

принципов федерализма и участию правительств федеральных земель в формировании общей федеральной политики. Именно эти условия привели к тому, что парламент получит монопольное право на законотворческую деятельность. Нет ни одного иного органа, который выражал бы волю избирателей. При этом особо подчеркивается представительская составляющая сущности этого органа. И явно прослеживается стремление во что бы то ни стало обеспечить прямое влияние воли электората.

Основной Закон обладает в Германии особым статусом, ибо он символизирует идентичность общества в порядке, отличающем нашу страну от всех остальных. Поэтому и конституционное согласие здесь представляет собой проблематику, подобной которой нет в других государствах. Основные ценности служат не интересам какой-то одной политической партии, а всему обществу. Твердая ориентация на них открывает партиям возможность действия в целях решения общегосударственных задач. Осознание основных ценностей и их практическая реализация на политическом уровне - это проблема свободного выбора в обществе свободных людей.

Граждане ФРГ вначале скептически относились к новому политическому строю, а с ним и к Основному Закону. После разрушительной второй мировой войны немцы искали для себя гармонию и согласие. Доминировало безразличие к политике. В этих условиях Основной Закон ставил перед собой задачу приобщить апатичное население к таким ценностям, как права человека, демократия и плюрализм.

Цель состояла в том, чтобы превратить подданного в гражданина. В статье 1 Основного Закона записано: «Достоинство человека неприкосновенно». И гражданин как индивидум мог пожаловаться в суд на государство.

Более 55 лет тому назад начал свою деятельность Конституционный Суд Федеративной Республики Германия. Он состоит из двух палат, в каждой из которых заседают по двенадцать судей, из них одна половина избирается Бундестагом (нижняя палата парламента), а другая половина - Бундесратом (верхняя палата парламента). Во времена

правления канцлера Г. Коля Конституционный Суд иногда принимал решения в пользу правительства (дополнительное вооружение Бундесвера в 1984 году и принятие на вооружение самолетов дальней радиолокационной разведки типа AWACS в 1994 году), а иногда - против него (Закон о переписи населения 1983 года и «досье Флика» 1984 года).

Уникальным образом осуществляя тонкое регулирование посредством сотен своих решений, Федеральный Конституционный Суд оказывает сильное влияние на развитие конституционного права ФРГ. При этом он понимает свое назначение не только как механизма правовой защиты граждан, но и как органа, выносящего решение в вопросах касательно нематериальных ценностей, чье слово действует для всех разделов права, а также в отношении судебных разбирательств по гражданским и уголовным делам.

Когда-то бывший Федеральный Президент Густав Гейнеманн выразился об Основном Законе как о богатом продуктивном ассортименте. Но он совсем не имел в виду, что государство и его строй - это своеобразный торговый центр, в котором каждый человек может брать то, что ему необходимо. Наоборот, ассортимент Основного Закона представляет собой призыв к активному участию в жизни общества. Его цель заключается в привлечении максимального количества граждан к решению общественных вопросов, так как эти вопросы касаются жизненных условий и будущих перспектив самих граждан.

Конституция Республики Узбекистан - это тоже призыв к активному участию в жизни общества. Она зовет участвовать в работе партий и общественных объединений, гражданских движений и групп самопомощи, к действию на благо страны. Конституция - это не часть государства, а хороший инструмент осуществления государственного строительства. Для этого нужны такие граждане, которые не ждут действий от других, а сами осознают, что строительство государства - дело каждого.

Основной Закон помогал и в преодолении тяжелого прошлого, и в поиске национального самосознания. Германские граждане гордились ценностями, провозглашенными в нем и обеспеченными в реальной жизни. Поэтому в обращении был введен новый термин — конституционный патриотизм. Он стал прообразом современного политического самосознания, не надрываясь при этом под грузом любви к отечеству, с которого все еще не снята тяжесть вины.

Таким образом, состоялся новый забег курсом на демократию - третий по счету после Имперской Конституции, провозглашенной в Соборе Святого Павла в 1849 году, и после Конституции Веймарской Республики. Более полувека Германия живет мирной жизнью - своей внутренней, а также внешней с европейскими соседями. После воссоединения идея объединенной Европы и ее воплощенные были даже закреплены в статье 23 Основного Закона.

Не удивительно, что германская Конституция стала первоклассным экспортным бестселлером. Она представляет собой не только рамки, в пределах которых действуют государственные органы, но и фундамент всего общественного устройства. Конституция - это именно то, что мы называем «системой ценностей».

Своим внутривнутриполитическим успехом и авторитетом германская Конституция обязана каждодневному соблюдению всех 146 статей. Этот принцип действует и во времена кризиса. Получив Основной Закон, Германия стала демократическим и свободным государством.

Разумеется, здесь надо упомянуть и децентрализацию, которая представляет собой непростую задачу. Ведь государству необходимо доверять своим гражданам и собственным местным органам управления, потому что без этого невозможно построить сильное гражданское общество. Вместе с тем государство призвано служить проводником своему обществу. Оно должно вести разъяснительную работу, публикуя статьи, интервью политиков в газетах, организуя общественные собрания.

Если государству такая работа удастся, то народ пой-

мет, что нельзя все задачи перекладывать на государственные плечи и нужно самому браться за дело. Общество и государство должны доверять друг другу и осуществлять взаимный контроль. Законы должны существовать не только на бумаге, но и применяться на практике.

Граждане рассматривают касающиеся их законы не в центре, а на местах. И в защиту этих законов они также выступают на местах, потому что понимают, что зависят от законодательства.



VII Всемирный конгресс конституционного права

Напоминаем читателям, что 11-16 июня в Афинах состоялся VII Всемирный конгресс Международной ассоциации конституционного права, в котором участвовали около 500 представителей 70 стран. Основная тема обсуждения: «Переосмысление границ конституционного права». Обсуждения проводились в 4 пленарных и 16 секционных заседаниях.

Темы пленарных заседаний Конгресса:

- 1. Конституция между противоречием и стабильностью (Конституция как гарантия стабильности также в конфликтных ситуациях, в условиях формирования наднациональных структур, в чрезвычайных ситуациях, при решении национально-этнических задач и т.д.).*
- 2. Угроза философских противоречий конституционализму (задача обеспечения гарантий укрепления конституционализма).*
- 3. Религия, государство и общество.*
- 4. Интернационализация конституционного права.*

На заседаниях секций обсуждались следующие проблемы:

- 1. Вовлечение общества в создание Конституции.*
- 2. Конституция и чрезвычайные ситуации.*
- 3. Избирательные системы: установление баланса между легитимностью и политической неустойчивостью.*
- 4. Европейская Конституция и современная конституциология.*

5. Судебный контроль за политически оцутимыми вопро-сами.
6. Какие конституционные регламенты могут применяться для преодоления в государстве.
7. Последние развития конституционной теории и доктрины.
8. Конституция и глобальный терроризм.
9. Границы компетенций изменения Конституции.
10. Конституционные гарантии в сфере приватизации.
11. Внутринациональные конституции в федеральных конституционных государствах.
12. Секуляризм (канонические законы, ослабление влияния традиций) и конституционализм.
13. Справедливый характер социальных прав.
14. Половое равенство, религиозная свобода и культура.
15. Баланс и пропорциональность в конституционном контроле.
16. Конституции, коррупция и хорошее управление.

На Конгрессе было признано важным приглашение совместно Международной ассоциацией конституционного права и Конституционным Судом РА в Ереване Международной конференции с участием ученых и практиков, имеющих мировую известность в этой сфере, на следующую тему: «Фундаментальные конституционные ценности и общественная практика».

В настоящий выпуск вошел один из наиболее привлекающих внимание докладов.

E. Drumeva

Judge of the Constitutional Court of the Republic of Bulgaria, Professor of Constitutional Law of Plovdiv University.

Electoral systems: particular aspects and a Bulgarian case study

INTRODUCTION

1. Elections are a major democratic tool of expressing the will of the people about the political government. Besides, elections are a form of direct democracy, but also a democratic highway to representative government.

The European standards were adopted by the Venice Commission for Democracy through Law (Council of Europe) at its 51 session (June 2002) and were summarized in a CODE OF GOOD PRACTICE IN ELECTORAL MATTERS (Guidelines and Explanatory Report)².

These European standards are formulated in two groups. The first group, *Principles of Europe's Electoral Heritage*, includes five basic principles:

- universal suffrage;
- equal suffrage;
- free suffrage;
- secret vote;
- direct elections.

² Collection Science et technique de la democratie, ed. du Conseil de l Europe, 2003., Nr. 34.

The Commission adds to these five principles the characteristic "periodical elections"³ We will also add "definitive elections".

The second group is *Conditions for Implementing the Principles* of the first group. These conditions include:

- respect for fundamental rights;
- high regulatory level and stability of objective electoral law;
- procedural guarantees, containing:
- organization of polling by an independent body;
- observers at elections;
- an effective system of appeal.

Having analyzed the European electoral practice and having synthesized the principles of Europe's electoral heritage, as well as the absolutely necessary conditions for implementing these European principles, the Commission makes the following very important conclusion: "***Electoral system. Within the respect of the above mentioned principles, any electoral system may be chosen***"⁴.

Systematically, this conclusion of the Commission is placed at the end of the CODE OF GOOD PRACTICE IN ELECTORAL MATTERS, immediately after the formulated European standards of elections and the conditions for implementing these standards.

Yet for us this important conclusion is a starting point for analysing election systems and fitting these in the general framework of European electoral standards.

2. Why do actually we address election systems? Why do discussions on choosing one or another election system continue, why is an adopted election system changed more or less frequently?

³ Ibid., p. 7

⁴ Ibid., p. 17

Before looking for the answer to these questions and going deep into the essence of election systems, we should make the following clarification: the five principles of Europe's electoral heritage formulated and exhibited by the Commission enjoy unanimous accord. All modern constitutions positively embed these.

But this is not the case with election systems. Discussions in the field continue. Practice shows that adopting and reaching a consensus on the implementation of the proclaimed five principles of Europe's electoral heritage is not enough for choosing a particular election system. Therefore it is especially interesting to study closely the election systems within the European heritage, because the election systems more rarely stand in focus of the attention.

However we have to mark that in Article 3 of the Protocol No 1 to the European Convention for the Human rights and fundamental freedoms there is no attitude about the matters of the election systems⁵.

Later, in another fields, the Treaty, establishing the European Com-munity and its Article 8b, the two paragraphs within⁶, as well as the Directives No 94/80/EC and 93/109/EC of the European Council, they do not set as a prerequisite a complete harmonization of the election systems, implemented in member states of the European union.

But the discussions on the election systems continue. What should be the criteria for preferring one election system to another, given that both contain the five European principles and the necessary conditions for implementing these principles are satisfied?

⁵ Art. 3: "The High Contracting Parties undertake to hold free elections at reasonable intervals by secret ballot, under conditions which will ensure the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature."

⁶ COUNCIL DIRECTIVE 94/80/EC of 19 December 1994 laying down detailed arrangements for the exercise of the right to vote and to stand as a candidate in municipal elections by citizens of the Union residing in a Member State of which they are not nationals.

Which election system should be selected as being closer to European standards in terms of heritage as well as in terms of future-oriented effective positive law and practice? Paradoxically, the details of election systems seldom enjoy wide public interest; they are rarely discussed by the mass media. Many essential particulars, converting votes into mandates for example, generally interest a handful of specialists, almost always outside broad public interest.

This is largely due to the fact that the objective electoral law is in immediate proximity to the intensive political process. What is more, the law governing elections regulates this process and submits it to the fundamental effect of law - being an equal measure of human behaviour.

Yet the law and its implementation touch on another ("dark") side of elections, which smacks of political power and of the strive of the ruling political elite to make sure of getting re-elected. In this light the choice of a particular election system is viewed as part of the armoury of the political strife for ensuring representation, which would correspond most closely to certain expectations and interests; it is regarded as a purely political decision.

As a result of it, in front of legal science and practice, remains the implementation of the responsible task: as focusing on the legal matters, to be in search of solutions with legal implements for that the choice of a certain type of election system do not slip out towards the policy, but being retained hold of the rails of the law within all the belonging implements for transparency and control.

On the other hand the variety of systems which specialists offer practitioners is such as to satisfy their wildest dreams. This variety enables, at least theoretically, almost any result to be obtained. But electors have the last word in the long run.

Yet nevertheless it is possible for different results to be obtained by applying different election systems to the same facts (electors, number of mandates, etc.).

Yet despite this proximity and interpenetration of electoral law and political processes, there is an absolute requirement for the constitutional state and the rule of law - law should defend its values and achievements with a view to succeed in keeping political strife within the confines of legal regulation, thereby achieving democracy through law.

In our opinion, modern citizens still know undeservedly little about how their votes are converted into another matter - how they become part of the representation of the people and take part in the government. Therefore the matter of election systems deserves the attention and study despite the indisputable consensus on *Principles of Europe's Electoral Heritage*.

3. Stimulus for that are the efforts of many years in the frameworks of the European Union for unification of the election procedures in particular member states concerning election of the European Parliament. In this connection, although still not in force, the following provisions deserve attention - the provision of Article III-232, paragraph 1 from the European Constitution: "European law or framework law of the Council of Ministers defines the necessary measures for election of European Parliament in general direct elections on equal for all member states procedure or according to common principles for all member states"⁷.

Leaded by the common European striving to keep the variety, but in common framework of the European union⁸ and the implementation of the European heritage, in the second

⁷ Конституци Европы изд. "Св. Климент О. ридски" и т 004.

⁸ "United in its diversity" the motto of the Constitution for Europe /draft/ is provided as one of the symbols of the EU /Art. IV-1/.

part of this paper we will devote due attention to A CASE STUDY in an interesting and original legal construction of converting electors' votes into mandates, which is operational in Bulgaria since 1990 till nowadays (including the last parliamentary elections in 2005).

I. ELECTION SYSTEMS. ESSENCE AND PURPOSE.

4. Elections and the functions performed thereby are vital and therefore require systematization and institutionalization. That is achieved through the *election system*⁹.

The election system is a set of legal rules, techniques and frameworks whereby electors express their political will by casting votes for the purpose of constituting the representative government bodies in a state. Constitutional and legal theory contains a wide range of opinions about the essence and the elements of election systems, considering the peculiarities of the legal and representative system in a state or a supranational community¹⁰. Yet the understanding that the election system is a set of rules governing the expression of electors' will in the preparation and conduct of elections for central and local government bodies and the conversion of the votes cast into representative mandates prevails¹¹.

A balanced election system, which contains and implements the principles of universal, equal and direct suffrage

⁹ We intentionally prefer the term "election system" to "electoral system", which is a legal term. As a matter of fact "election system" is a traditional term for the Bulgarian legal theory - KIROV, Stefan, Mnozinstvena i sarazmerna izborna sistema, sp. Demokratscheski pregled, kn. VI-VII, 1906.

¹⁰ This definition marks the "broad notion" SCHEPIS, Giovanni, *I sistemi elettorali, Empoli 1955*, p. XXI; as far as it concerns the "narrow notion" it is described as "...the procedure, through which the electors votes send representatives" - DIEDERICH, Nils, *Empirische Wahlforschung*, Kohn 1965, S. 3.

¹¹ NOHLEN, Dieter, *Die Wahl der Parlamente, B. I, berlin 1969, S. 28-31.*

with secret voting, is a mandatory technique of establishing and maintaining democratic government. At least, human civilization has not created so far another more efficient and rational technology.

The election system is a strong factor. It puts into motion the principles of Election law as a branch of the effective objective law.

5. Assessing and introducing any type of election system always involves two essential questions, which have to be analysed and answered:

- In a *legal and technological aspect*:

How to find the formulas and legal techniques, which shall ensure to those who are governed the best representation in the public authority bodies, thereby assimilating them into "those who govern" and achieving the desired identity of "those who are governed" and "those who govern";

How to achieve optimum proportionality of the votes cast and the mandates they are converted into, having at the same time a stable government?

- In a *political aspect*:

How to have the election system reflect accurately the separated exercise of power in the state and promote citizens' interest in the same time?

How to set the election system going as a rich instrumentarium for development of civil education?

6. Implementing an election system lies at the heart of democracy, because:

- the will of the sovereign people designates through elections the legitimate representatives, who in turn

- are responsible before the people and supervise the Executive and the Judiciary; and
- are responsible before the electors in periodical and definitive elections.

Election systems are at the very core of democracy because by way of the chosen electoral system and in observation of the European principles mentioned, the electors' votes cast are converted into representative mandates; the multiple individual political will of the sovereign people is transformed and organized by forming legitimate representation of the people distributed in accordance with the expressed will of electors; this representation of the people gives life to and controls state government in democracy and at least makes itself accountable in the next set of elections.

7. The core of each election system is the principle/the way in which parliamentary mandates are distributed/allocated among the parties and the candidates in accordance with the votes cast for them. Two basic principles, *majority/plurality* and *proportion*, two basic types of election systems accordingly, are applied: majority and proportional. Conceptually, the differences between these systems come from **the different treatment of the will of electors**.

With a view to make the most of the advantages and to suppress the defects of these two basic types of election system, world and especially European practice achieves a compromise by combining the two principles, developing and applying different variants of a third type of election system - the mixed/hybrid system.

In fact, there is no a predefined standardized classification

of election systems. Within the frameworks of these three basic types - majority, proportional and mixed, at present the legal theory¹² ascertains a huge variety of combination of particular details.

8. For that the contemporary man could be well up in the possible modification of election systems, what is necessary is the general indications of election systems to be summary specified. It is a task of legal science and of the election practice. These elements are the constructive elements of the taxonomy of the election matters. With regard to them the legal theory and practice are united about some achieved standards.

The legal theory¹³ arranges the general indications of the election systems in two categories:

- the first category includes those factors which concern the election organization, implement and procedures of the elections; these are the constituencies, the form of candidature, the ways of voting and etc.
- the second category consists of the rules, related to the counting of the votes and the distribution of mandates, i.e. the valuation of the given votes.

With regard to the *first category*, the election systems ought to give answer to five questions and then there are possible different answers:

- What sort of electors should be appealed to election ballot-boxes and according to it - what sort of suffrage should be established? Universal, direct elections or universal, indirect elections, or a combination of the both.
- What leading principle the vote should be based on? In conformity with this - majority, proportional or mixed type of election system?

¹² NOHLEN, Dieter, *Wahlrecht und Parteiensystem*, 1989.

¹³ BROQUET, Christophe, LANCELOT, Alain, *Report on Electoral Systems, Council of Europe, St. Nr. 250/2003*.

- How the electorate should be separated in the constituencies?
- Which way of voting should be foreseen for electors? Here may be made a differentiation between methods of “categorical” voting/the electors make an absolute choice as they indicate their preference for a certain party and as they except all the others/ and methods of “ordinal” voting /when the electors have the opportunity to qualify their choice./
- How many times the electors should vote? The answer shall decide how many stages shall the vote be realized on.

The CODE OF GOOD PRACTICE IN ELECTORAL MATTERS has given the answers to these five questions. As follows they contain in the conditions formulated for the implement of the fundamental European standards with regard to the elections¹⁴.

The *second category* of general indications includes the rules for valuation /counting of the results/ of the votes. At this aspect fore questions are particularly significant:

- the distribution of the mandates between the constituencies;
- the choice of certain method for allocation of the mandates on different candidate lists;
- taking a decision if there should be election barriers and/or bonuses with a purpose to provide to the new elected /proportionally/ parliament to form a majority for a Government;
- the allocation of mandates inside of the lists.

Further this presentation concentrates mainly on the second category, i.e. on the distribution of the mandates, because this category is determining for the type of election system;

¹⁴ Collection...p. 14-17.

and runs in two stages. The first stage of this decisive procedure - the distribution of the mandates between the constituencies that is implemented before the voting; in most of cases it is a subject of the legislation. The second stage is the distribution of the mandates between the participating political parties /and independent candidates, if it is foreseen/. The second stage is the decisive one.

II. TYPES OF ELECTION SYSTEMS.

The Majority/Plurality System

9. The name comes from the French word *majorite* - majority. In Bulgaria's parliamentary tradition the system is also called “*mnozinstvena*” or “*visheglasna*” (both words meaning “majority”)¹⁵. Majority is the principle according to which parliamentary mandates are distributed between candidates and parties in accordance with the electors' votes cast. The candidate, who has obtained the majority of the valid votes cast in the corresponding constituency, wins the mandate.

This type of system is applicable in single-member constituencies.

The system has a centuries-old history. It originated in medieval England as a first-past-the-post system. The oldest known English election law dates back to mid XV c. In our times different variants of the majority system are applied in Great Britain, the USA, India, Syria, Tunisia, France, etc.

In Bulgaria the majority system was introduced immediately after the restauration of the Bulgarian state, as early as the first Election Law (1880). The system was operational until 1910/1912 when it was replaced by a proportional system. The legislation in the period 1938-1944 also envisaged a majority system.

¹⁵ KIROV, Stefan, Op. cit.

10. Weighing the advantages and the defects of majority systems, the *personal choice* should be pointed out as a major advantage: votes are cast for individual candidates, for personalities. A notable relationship between electors and elected is in place.

Another undeniable advantage is *the simple and easy to understand* election contest. It is believed that with majority voting the final decision is clearer and more transparent because there is no uncertainty about the future government; election turns into a decision of who will be the ruling majority and who - the opposition.

Yet these advantages are somewhat offset by the most important defect, which is organically inherent to majority election - *non-representativeness*: all votes cast for candidates other than the winner are lost and remain unrepresented. Under these circumstances an elector who really wants to contribute with his vote to the formation of the future membership of parliament and government will have to vote for that one of the acceptable candidates who has real chances to get majority. “Make your vote effective!” sounds encouragingly the famous British pre-election slogan.

Thus the “majority formula” as a decisive principle of the majority system *has a concentrating and integrating effect* on electors and on the society in general. This effect is regarded both as a big plus and a big minus¹⁶.

Adherents of majority voting point out its integrating effect as an undeniable quality ensuring a working parliament and a stable and in most cases single-party government. Thus the following conclusion can be made:

The objective of each majority system is to directly legitimate the government. Majority elections have an inherent

¹⁶ DUVERGER, M., *L. Influence des systemes electoraux sur la vie politique*, Paris, 1955, p. 14-28; LOEWENSTEIN, K., *Verfassungslehre*, Tubingen, 1969, S. 279.

protecting effect, making “barriers” against the split up and break up of political parties unnecessary. There is yet another consideration in favour of majority elections - partial elections are a reliable barometer of electors’ attitudes.

But opponents to majority elections regard the so-called integrating effect of the system as a defect, which encourages extremities in electors’ behaviour - either apathy and political indifference or violent contest with unforeseeable results. The unfavourable position of small parties as well as the unequal weight of votes, resulting generally from the difference in the size of constituencies, is also regarded as a defect.

The Proportional System

11. Its name is derived from ‘proportion’, i.e. the correlation between two values. In this case the two values are based on electors’ votes and the MPs’ mandates distributed in proportion to these votes. Proportion is the guiding principle for the distribution of seats. A Parliament composed under the proportional representation system should present an accurate reflection of political powers in society and provide a “snapshot” or a “small-scale” image of the nation since it is expected that there will be a correspondence between votes and seats.

The proportional representation system started to establish itself in Europe no earlier than the end of the 19th c. as an answer to the objective necessity for reflecting the processes of stratification and the growing complexity of public life. As a comprehensive election system, it was first introduced in Belgium in 1893 followed by Denmark in 1906, Sweden in 1909 etc. After the Second World War, proportional representation elections became widespread in Europe: in the Netherlands, Norway, Austria, Spain, Italy, Greece,

Turkey; for the last ten years - in South America as well while recently it reached the Czech Republic, Estonia, Latvia, Slovakia, Slovenia, Romania, Poland etc.

In Bulgaria the proportional representation system, also known as the ‘e-commensurate’ system¹⁷, has had long traditions, having been practised for a long time. It was introduced gradually: first at the municipal elections /1910/, then at the parliamentary elections in the Turnovo and Plovdiv constituencies only /1911./ while following 1912 it was spread throughout the country for both parliamentary and municipal elections.

12. The most important element in each proportional representation system is the method by which the calculation of votes is performed and their respective reformulation as seats. The applied methods vary; there are also different combinations and variants of them. Two major methods seem to prevail, however: the electoral quota/number method and the divisor method.

13. The major *advantage* of the proportional representation system is in its **representative character**, i.e. the proportional transformation of electoral votes into seats and the inclusion of smaller parties. The principle of representativeness is linked to the principle of **fairness**: all votes should possess the same “ecounting” and “esuccess factor” value. This is the very essence of the philosophy of the proportional representation system.

In addition, the proportional representation system is economical: in the case of an early vacating of a mandate, the seat is taken by the candidate who is next on the list. When the candidates’ list has been exhausted, the seat remains vacant.

¹⁷ KIROV, Stefan, Op. cit.

In this way, no efforts or expenses are incurred to conduct partial elections as is the case under the majority system.

When running elections for the European Parliament most of the member states apply the proportional representation system only; even if the current European legislation (Directive 94/80 EC) as well as the EU Constitution /still not in force/ and its Charter of Fundamental Rights do not state an explicit requirement to that effect.

However, the proportional representation system has its *disadvantages* as well. The first one is that electors vote for parties and their manifestos rather than for personalities. This means that the proportional representation system presupposes the existence of several parties with well-developed structures and comprehensive programmes for the future government of the country as well as a narrow dependence of the future MPs from their parties.

The calculation of the results is of a great complexity. It is well known that under a proportional representation system most electors are unaware of the formula for transforming the votes into mandates. Thus, the formula remains “ehidden behind curtains” and accessible to experts only.

In addition, it is believed that the proportional representation system has a dividing and “defragmenting” effect on society: the elected Parliament will find it hard to form a majority and even harder to form a government. At the same time, it is precisely the formation of capable bodies of government that is the essence and the purpose of an election system. As a rule, applying the proportional representation system leads to coalitions in government. It is for this reason that the opponents of the proportional representation system point out that the value of an election system is not in providing a snap shot of public opinion but in electing . on the basis of the free vote of electors - a Parliament and government that functions well.

The Mixed System/s/

14. Election law theory has not yet provided a clear answer on a global scale as to which of the two main election systems is better. Majority systems are simple and yield results but they lack representation: all votes for the candidate who does not win remain without their representation and are practically wasted. This unwanted result is not characteristic of proportional representation systems. At the same time, the latter do not include the personality component: electors vote predominantly for the party lists.

While looking for the best election system, a third election system emerged in Europe between the two world wars: the so-called mixed system. Attempts have been made to combine characteristics of both systems in order to avoid the disadvantages of either. As a result, nowadays various mixed systems are applied in Germany, Mexico, Ireland, Malta, Senegal, Japan, Albania, Lithuania, Russia a.o..

The elections for the Grand National Assembly in Bulgaria in 1990 were held under the mixed system as well. What follows is a brief outline of some of the existing mixed systems.

15. *The advantages* of hybrid systems are constantly discussed, especially where a reform of the existing electoral system is concerned. Besides, a general tendency to debate the implementation of some type of a hybrid system as a panacea is observed in such cases. The explanation is that **hybrid systems have internalized the multi-functionality of electoral systems in general.**

Yet by definition a hybrid system brings together conflicting solutions and structures, which is undoubtedly an undesirable effect. Then comes the search for the “happy medium”.

To achieve a successful combination of legal figures and solutions, so as not to be exposed to accusations of manipulation, the electoral theory in Europe takes aboard the conclusion that the hybrid system must be positively based on strong principles, which should be stated and classified by order of importance, since, when applied, they each have the effect of limiting the others.

Unlike pure proportional representation or majority systems, hybrid systems also have the advantage of evening out changes in representation, selection and the capacity for investiture or sanction, thereby achieving good governance in a democratic environment by way of controlling changes (“well-tempered” electoral system)¹⁸.

Generally, the drawbacks of all hybrid electoral systems could be reduced to their **complexity**. They often involve procedures that distort the results of the ballot boxes so as either to exclude certain votes from representation (thresholds) or, on the contrary, to increase the weight of other votes (bonus for the leading party). Then the elector who has difficulty in understanding the complexity of the arithmetic finds it even more difficult to accept the resulting discrepancy compared to the votes cast. Thus the main drawback of hybrid systems lies in the average elector’s feeling of alienation vis-a-vis the operation of the electoral system, which he, unable to grasp it, regards as “manipulated by politicians”.

To this difficulty in perceiving and understanding the hybrid system can be added that of the nature of the *mix itself*. A hybrid system would be blocked and paralysed if the various elements it combined did not involve an appropriate ranking.

And what is the best mix? The legal theory offers neither an answer nor a recipe. The answer is empirical - only experience can help in choosing the correct mix.

¹⁸ BROQUET, Christophe, LANCELOT, Alain, Op.cit.

This conclusion, widely recognized by theory and practice, fits perfectly in the CODE OF GOOD PRACTICE IN ELECTORAL MATTERS, particularly in the last formulated condition for implementing European electoral principles: where the underlying principles of European electoral systems are respected, there is an enormous choice of electoral system.

This brief review of the advantages and drawbacks calls for the conclusion that where a hybrid system is implemented, it should be preceded by a profound and professional development involving government institutions, and, above all - by a wide public debate, which will allow having a future transparent and clear hybrid system that can be perceived, understood and thereby legitimized.

III. CRITERIA FOR SELECTING A PARTICULAR ELECTORAL SYSTEM

16. What is the basis of assessing an electoral system? Doubtless, its effect. And it is in this that the biggest problem lies - how should one make an absolute, errorless choice in favour of any particular electoral system?

GOOD PRACTICE leaves the choice of a particular electoral system free, insofar as the European electoral principles are respected.

In an attempt to overcome skepticism that a good electoral system cannot possibly exist (“All stink!”) and not get lost in infinite relativism, modern legal theory studying electoral matters has adopted **the functional approach**: *by clarifying and exposing the functions of electoral systems to provide legislators and politicians with rich and reliable*

*material for composing the desired electoral system in accordance with the goals set and the principles of European electoral heritage*¹⁹.

The basic functions of an electoral system are to determine the mode of casting votes, the ways in which electors can express their political preferences, to provide the methods of converting votes cast into mandates. Thus the electoral system structures electors' decision and achieves expression of the will about social government. This expression of will generates the efficient political will as a fundament and a motor of the democratic state. Therefore, “a good” electoral system must provide a ready regulation (a combination of rules and possible solutions) of the entire electoral process - from casting votes to determining the results.

Legal theory and electoral practice offer various classifications of the functions of an electoral system. The leading classification²⁰ of the Venice Commission emerges among these with its in-depth analysis and compact synthesis. It reduces matters to the most essential three functions of an electoral system:

- **representation;**
- **selection;**
- **investiture.**

The first function - ensuring the representation of the people - is doubtless the leading one; it actually gave its name to the “representative system”.

Yet without an adequate second function in place - the selection of the people in the state government - representation is meaningless.

And electors having appointed their representatives, thereby making their selection for the future state government, this

¹⁹ RAE, Douglas, *The Political Consequences of Electoral Law*, 1967, p. 14

²⁰ BROQUET, CH., LANCELOT, A., *Op.cit.* 11

government will only be legitimate and able to rule if invested with people's confidence through elections.

The three basic functions of electoral systems are a powerful constructive factor in the modern democratic constitutional state. Therefore any electoral system which fulfills these three functions and hence the principles of European electoral heritage can be "the good" electoral system with its focuses and nuances.

CONCLUSION: One can hardly object to the conclusion that there is no electoral system which is good from any angle. Each basic type has its advantages and its drawbacks, which vary in magnitude depending on what function fulfilled by the electoral system is put to the front. The variety is immense - a fact constituting in itself a strong proof of the high level of development of the democratic state. It is in this variety that the legitimacy of democratic power is identified and implemented in practice.

As to the problems we are faced with in the selection of a particular system, it is worth to remind the words of the French jurist and politician **P.P. Royer-Collard /1763-1845/** "**Une loi electorale, c'est toute une constitution!**"

IV. CASE STUDY - METHODS OF GIVING VALUE TO THE VOTES CAST /BULGARIA 1990-2005/.

17. Why Bulgaria? Because the electoral practice contains interesting solutions.

18. The modern Bulgarian state was restored in the last decades of the 19 c. and Bulgaria immediately adopted a majority system with multi-member constituencies (1880). It is worth

noting that soon after Bulgaria restored its sovereignty it managed to follow the most progressive world trends of electoral law, getting over centuries of backwardness. The Bulgarian legal theory (Stefan Kirov, Boris Vazov, etc.) began a lengthy discussion on electoral law and systems on the pages of the Democratic Review Magazine, which was particularly intensive in the 30ies of the XX c.

As a matter of fact, Bulgaria was among the first countries in the world to introduce proportional representation (in the period 1910-1912). After that, different variants of proportional representation systems were a strong factor in Bulgaria's political life till 1934 when the irreversible actors of proportional election - the political parties - were banned.

After World War II the period of free and pluralistic elections in Bulgaria was not long. The totalitarian regime established after the Soviet model made political pluralism and electoral systems irrelevant as institutions of democracy. In the late 40ies of the XX c Bulgaria like the other East-European countries conducted "elections" with one candidate, results being 99% in favour of the ruling party.

Within the democratic changes in the 90ies of the XX c and the complex and previously untested transition to democracy and market economy, electoral law and systems got established in Eastern Europe as a powerful factor having legitimizing and channeling functions.

Grand National Assembly elections were conducted in Bulgaria in June 1990 according to a hybrid system. Regular parliamentary elections conducted in October 1991 according to a proportional representation system with participation of independent candidates. The 1994, 1997, 2001 and 2005 parliamentary elections were conducted according to this system again.

19. The 1990 electoral system - 50% majority and 50% proportional representation. Till 1990 Bulgarian history did not know an analogue of a hybrid electoral system. How did we arrive at its conceptualization and transformation into effective law? After long discussions at the National Round Table in the first months of 1990. The two basic types of electoral systems - the majority and the proportional representation - were advanced. And just like world electoral law and practice is not definitely in favour of any of these two systems, the National Round Table did not manage to join hands on any of them. The way out of the lengthy discussion coming to a standstill was found in a mixed system - a hybrid of majority and proportional representation, with parallel independent experimenting with the two systems, however within the general framework of a hybrid system. So an initial identification of the nature and degree of segmentation was procured.

What was it in the hybrid system applied in 1990 that attracted the attention of specialists and observers, although the system undeservedly remained outside the focus of Bulgarian legal science? Its *originality and simplicity*. The mix of majority and proportional elements was new and original. It was mechanic; the interdependence and merging into one another of the two elements, which is inherent to other known hybrid systems, was absent. The system concept developed in the passed Act on the Election of Grand National Assembly (AEGNA) can be summarized as follows: the two principles, majority and proportional representation, are equally represented - 200 mandates in the 400-member Grand National Assembly are elected on the majority principle in single member constituencies and 200 - on the proportional principle, according to party lists in multi-member constituencies. This means that on one and the same territory, i.e.

the national territory, majority elections are conducted for half of the mandates and then proportional elections for the other half. The two elections “overlap” without standing in one another’s way.

The question which then arises is why these two elements - the majority and the proportional - belong to one and the same system, given that they run independently? Are there grounds to treat them as a system? The answer is “Yes”. The reasons lie in the following:

a/ One and the same person may run both in a single-member constituency (majority) and on a party list in a multi-member constituency (proportional). No one can be on more than one party list; the party lists include different candidates in all 28 multi-member constituencies. When a person running in a single- as well as in a multi-member constituency is elected in both, he must waive one of them. This situation is not explicitly regulated in the law, but it is implicitly contained in the hybrid system concept, the representative democracy principle of “one man - one mandate” in the first place. Logically, the candidate should waiver the multi-member constituency, which will allow the party supporting the corresponding list to “move in” the next candidate on the list.

b/ The constituencies were formed so as to have the small, i.e. single-member constituencies fit exactly alongside the borders of the big, i.e. multi-member constituencies. That made it possible for electors to cast their two votes in one and the same polling station, which should be pointed out as a significant facilitation. The electoral commission at the polling station distributes the majority and proportional ballot papers to the regional electoral commissions of the single- and multi-member constituencies, accordingly. With the 1990 hybrid system there are two types of regional electoral com-

missions - one type for single-member constituencies and another type for multi-member constituencies.

c/ Every elector has two ballot papers, which he should use for his two “votes”, thereby expressing his political will in two ways: on a majoritarily and proportionally; thus he can choose among personalities as well as among parties.

In single-member constituencies the candidate for whom more than half of the valid votes are cast is declared elected, i.e. elections are won by *absolute majority* (more than 50%), provided that more than half of the electors in the constituency have voted. Therefore, two requirements should be cumulatively satisfied in order to have a winner in the majority election: absolute majority of the valid votes cast and a participation quorum of over 50% of the electors having the right to vote in the constituency. If either of the two conditions is not satisfied, a second round of elections is conducted within a week as a corrective. The second round is won by relative majority, i.e. with higher number of votes cast.

20. The proportional part of the mixed system was conducted in 28 multi-member constituencies varying in size between 4-member constituencies and a 26-member constituency. An electoral threshold of 4% was fixed: only parties and coalitions which collected nationwide votes for their lists representing 4 per cent or more of all valid votes cast in the country were eligible to participate in the distribution of the 200 proportional mandates. This 4-percent threshold operated like all electoral thresholds: the votes cast for the parties which remained below the 4 per cent threshold were wasted.

The most important question in the proportional election is that of the method of calculating the results and realizing the proportion between votes and mandates. However AEGNA

does not contain explicit regulation of such method, it expressly provides instead that “Any party or coalition gets seats in proportion to the valid votes cast for it, according to a method of calculation approved by the Central Electoral Commission”. Thus the Act entrusted the Central Electoral Commission with the task to develop such method within the constitutional two-month period. That was done. The method was published in the Official Gazette (No. 46/1990). It was employed to calculate the proportional part in the 1990 Grand National Assembly elections; again /with more details/ - to calculate the results for the candidates nominated by parties and coalitions in the 1991, 1994, 1997, 2001 and 2005 parliamentary elections (OG, No. 82/1991, No. 30/1997 and No. 40/2001).

21. We shall concentrate on **the methods of determining the results** of the proportional part of the election system 1990 and of the whole system applied in 1991, 1994, 1997, 2001 and 2005, excluding the votes cast for independent candidates. These methods are an organic element of the effective electoral law and therefore it deserves attention. What is more they contain original and creative elements which proved their efficiency in the elections that followed, but undeservedly remained “off screen”.

The methods, which the Central Electoral Commission was to develop in 1990, had to take into account the three guiding principles of the applied proportional aspect of the hybrid system: a) the distribution at national level (the 4-percent threshold); b) the preliminary fixed number of mandates due to each constituency; c) registration of party lists at regional and not at national level. It is known from mathematics and from the practice of proportional systems that in

larger constituencies the proportion between votes and mandates is more just. In a smaller constituency, i.e. smaller number of mandates, the level of correspondence of the votes and the mandates for individual parties is lower. In practice, where a proportional system is applied in 4- 3- or 2-member constituencies and many parties participate, a large number of votes are not turned into account. Thus the proportional system when applied in small constituencies becomes in practice a majority system, i.e. it changes its nature and representative character.

In 1990 a large number of the constituencies formed were 4-member ones, i.e. small, and it was actually impossible to have in them this undesirable deviation from the proportionate nature of the electoral system.

Therefore, considerations of just proportional distribution tipped the balance in favor of the *national level*. The method provided for distribution of the 200 mandates on a national level on the “total party sums”, i.e. according to the valid votes cast for each party within the country.

22. The national level distribution is a guiding principle of the method adopted. But it also takes account of the legal requirement to have the due mandates for each constituency filled and to have these mandates distributed in accordance with the success of the nominated party lists. The national level distribution usually implies that national party lists are in place. But AEGNA makes no provision for national lists of the individual parties; it requires instead that the parties nominate lists in the constituencies. Under these circumstances, there was a need of secondary distribution where the mandates won by a party within the country had to be distributed on the lists of this party in the individual constituencies, i.e.

there was a need of personalization of the mandates by regions.

Combining these difficulties to legal provisions and taking into account the fundamental requirements of proportional election, the method envisaged **two stages** in the distribution of parliamentary mandates:

1. distribution of mandates at national level;
2. personalization of the mandates won by each party in the first stage among the lists of that party nominated in the individual constituencies.

The national as well as the intra-party distribution is calculated after the D’Hondt method. The major advantage of this method is that it is always effective . mandates are distributed all together without remainder. It was widely practiced and applied in Bulgaria’s electoral laws in the first half of the XX c.

23. The methods of calculation will be illustrated with the following example: 25 mandates for distribution. Five parties participate - A, B, C, D, and E. the country is divided into 6 constituencies with different number of mandates to be elected - C1 (7 m), C2 (5 m), C3 (4 m), C4 (4 m), C5 (3 m) and C6 (2 m) - total 25 mandates. The parties have lists in all constituencies for which the following votes were cast:

Mandates/ Constituencies	Parties/Votes					
	A	B	C	D	E	TOTAL
C1 (7 m)	700000	600000	320000	60000	20000	1700000
C2 (5 m)	550000	550000	50000	20000	30000	1200000
C3 (4 m)	400000	450000	105000	20000	25000	1000000
C4 (4 m)	350000	300000	120000	50000	80000	900000
C5 (3 m)	250000	150000	180000	100000	20000	700000
C6 (2 m)	150000	50000	125000	110000	65000	500000
TOTAL 25 m	2400000	2100000	900000	360000	240000	6000000

I. The votes cast for each party in all regions are summed up . a “total party sum” is obtained. These sums are arranged and are subdivided by a sequence of whole numbers 1, 2, etc. until the quotient to which the last (the 25th in this case) mandate is allocated. Quotients are sorted from the bigger to the smaller.

Divisor	Parties									
	A		B		C		D		E	
1	2400000	/1/	2100000	/2/	900000	/5/	360000	/14/	240000	/22/
2	1200000	/3/	1050000	/4/	450000	/11/	180000		120000	
3	800000	/6/	700000	/7/	300000	/17/	120000		80000	
4	600000	/8/	525000	/9/	225000	/25/	90000		60000	
5	480000	/10/	420000	/12/	180000		72000		48000	
6	400000	/13/	350000	/15/	150000		60000		40000	
7	342857	/16/	300000	/18/	128571		51429		34286	
8	300000	/19/	262500	/21/	112500		45000		30000	
9	266667	/20/	233333	/24/	100000		40000		26667	
10	240000	/23/	210000		90000		36000		24000	
11	218182		190909		81818		32727		21818	
12	200000		175000		75000		30000		20000	

Mandate 1 is allocated according to the biggest quotient 2400 000; it is in the column of party A. Mandate 2 is allocated to the second biggest quotient - 2100 000, which is in the column of party B. The procedure continues until the 25th mandate is allocated.

The end result of the national level distribution is: party A has 10 mandates (N 1, 3, 6, 8, 10, 13, 16, 19, 20, 23); party B has 9 mandates (N 2, 4, 7, 9, 12, 15, 18, 21, 24); party C has 4 mandates (N 5, 11, 17, 25); party D has 1 mandate (N 14), and party E has one mandate (N 22). Thereby the decisive distribution among parties *at national level is completed*.

II. The next step is *personalization*, i.e. getting mandates back by regions. The mandates won by each party at national level are subject to distribution which is effected among the

lists of each party nominated in the individual regions, according to the votes cast for these lists.

The following requirements are observed:

- the party gets back mandates only in constituencies where it has nominated lists;
- mandates equal to the number of mandates determined by CEC minus the independent mandates (if any) won in the constituency are allocated;
- the sum of the party’s “get back” mandates must be equal to the number of mandates won by this party on national level.

The sums of the votes for the party in each constituency are arranged and **the D’Hondt method** is applied again. Division continues until mandate X corresponding to the number of mandates won by the party at national level is reached.

Party A

Divisor	Region										
	C1		C2		C3		C4		C5		C6
1	700000	/1/	550000	/2/	400000	/3/	350000	/4/	250000	/7/	150000
2	350000	/5/	275000	/6/	200000	/9/	175000		125000		75000
3	233333	/8/	183333	/10/	133333		116667		83333		50000
4	175000		137500		100000		87500		62500		37500

Party A gets 3 mandates each in constituency 1 and constituency 2, 2 mandates in constituency 3 and 1 mandate each in constituency 4 and constituency 5.

Party B

Divisor	Region										
	C1		C2		C3		C4		C5		C6
1	600000	/1/	550000	/2/	450000	/3/	300000	/4/	150000	/7/	50000
2	300000	/5/	275000	/6/	225000	/7/	150000		75000		25000
3	200000	/8/	183333	/9/	150000		100000		50000		16667
4	150000		137000		112500		75000		37500		12500

Where equal figures obtained as a result of the division, the mandate is allocated to the upper line - example: mandate No. 4 and mandate No. 5.²¹ Party B gets 3 mandates each in constituency 1 and constituency 2, 2 mandates in constituency 3 and 1 mandate in constituency 4.

Party C

Divisor	Region								
	C1	C2	C3	C4	C5	C6			
1	320000	/1/	50000	105000	120000	180000	/2/	125000	/4/
2	160000	/3/	25000	52500	60000	90000		62500	
3	106667		16667	35000	40000	60000		41667	
4	80000		12500	26250	30000	45000		31250	

Party C gets 2 mandates in constituency 1 and 1 mandate each in constituency 5 and constituency 6.

Party D

Divisor	Region						
	C1	C2	C3	C4	C5	C6	
1	60000	20000	20000	50000	100000	110000	/1/
2	30000	10000	10000	25000	50000	55000	

Party D gets 1 mandate in constituency 6.

Party E

Divisor	Region						
	C1	C2	C3	C4	C5	C6	
1	20000	30000	25000	80000	/1/	20000	65000
2	10000	15000	12500	40000		10000	32500

Party E gets 1 mandate in constituency 4.

²¹ This aspect of the methods was developed further in the 1997 and 2001 methods updates.

The distribution by constituencies is:

Constituencies	C1	C2	C3	C4	C5	C6
Mandates	8	6	4	3	2	2
by distribution						
Mandates by decree	7	5	4	4	3	2
Difference	+1	+1	0	-1	-1	0

An expected phenomenon appears: “**overflowing**” (C1 and C2), but also “**underfilling**” (C4 and C5), i.e. the parties sent back more, respectively less, mandates in these constituencies. In this aspect the methods contain **an interesting and original solution**:

a. Each unfilled constituency is separately filled. The biggest quotient to which no mandate is assigned in this unfilled constituency is found. Depending on where (in what party’s column) this biggest quotient is, the distribution only continues between the lists of that party nominated in the different constituencies.

b. An overfilled constituency where this party has a nominated list is found.

c. The following transfer is made: the mandate allocated to the smallest quotient in the overfilled constituency is transferred to the underfilled constituency, again in favour of the same party.

This is the way the vacant mandates in the individual constituencies are filled . according to clear and fixed criteria. In our example there is one vacant mandate each in C4 and C5.

A/ The biggest quotient, to which no mandate is allocated in C4, is 175 000; it is in the column of party A. The distribution continues for filling C4. Mandate /10/ of party A is transferred from C2 to C4.

B/ The biggest quotient to which no mandate is allocated in C5, is 150 000 for party B. Mandate No. 8 of party B is transferred from C1 (the smallest quotient to which a mandate is allocated is 183 333 - mandate No. 9, but it is in C2, which is not overfilled now) to C5.

Thus all mandates in all constituencies are allocated. The parties get the number of mandates due to them according to the votes and *the final distribution is:*

By parties: Party A gets 3 mandates in C2, two mandates each in C2, C3 and C4, 1 mandate in C5, i.e. total 10 mandates.

Party B gets 3 mandates in C2, two mandates each in C1 and C3 and one mandate each in C4 and C5, i.e. total 9 mandates.

Party C gets 2 mandates in C1 and 1 mandate each in C5 and C6, i.e. total 4 mandates.

Party D gets 1 mandate in C6.

Party E gets 1 mandate in C4.

By constituencies: Exactly 7 mandates are filled in C1, 5 in C2, 4 in C3, 4 in C4, 3 in C5 and 2 in C6.

24. This decision of the methods in respect of the “overfilled” and “underfilled” constituencies, as well as the “transfer of mandates” is original and effective, thus representing *a contribution to the electoral technology* as a democratic instrument guaranteeing stability and clarity in determining election results and, a conclusion arraises that there are sufficient grounds to

add in the particular formula to the name of the famous Belgian D’Hondt a Bulgarian name with a hyphen.

The proportional election in the 1990 hybrid system resulted in 100% proportion between votes and mandates.

Parties	Votes	% mandates	Difference
BCP	48.40	48.50	+ 0.10
UDF	37.17	37.50	+ 0.33
BAPU	8.24	8.00	- 0.24
MRF	6.18	6.00	- 0.18

The differences were below 0.5 per cent and when referred to 200 mandates they fit within one mandate representing an indivisible whole.

This precise proportion is the target of every proportional election. It is undoubtedly a strong argument for conducting the 1991, 1994, 1997 and 2001 parliamentary elections employing a proportional system, though with participation of independent candidates²⁹. But in all those elections the proportion between votes cast and seats remained under the optimum because of different segmentation of the electorate space and because of other factors.

These results, as well as the written in the previous pages show to the fact that there is a constantly actual debate: which election system is the most suitable and fair for the best reproducing of representative democracy.



²⁹ Concerning the independent candidates results are calculated not according to the described methods but according to the Hare quota on constituency level.

XII Ереванская международная конференция

5-6 октября состоялась XII Ереванская международная конференция на тему "Международный опыт взаимодействия конституционных судов и защитников прав человека в обеспечении и защите прав человека".

Конференция была организована Конституционным Судом РА, Защитником прав человека РА, Европейской комиссией "За демократию через право" Совета Европы, Конференцией органов конституционного контроля стран молодой демократии.

Со вступительным словом и приветствием выступили Председатель Конституционного Суда РА Г. Арутюнян, Генеральный секретарь Венецианской комиссии Совета Европы Дж. Букикио, Защитник прав человека РА А. Арутюнян, Председатель Национального Собрания РА Т.Торосян, Председатель Европейского суда по правам человека Ж.-П. Коста, Председатель Европейского региона Международного Института Омбудсмана П. Костелка. С докладами на тему обеспечения и защиты прав человека в сфере взаимодействия органов конституционного правосудия и защитников прав человека выступили представители Российской Федерации, Бельгии, Испании, Нидерландов, Польши, Венгрии, Латвии, Литвы, Румынии, Словении, Армении, Болгарии, Македонии, Беларуси, Грузии, Киргизии, Словакии, Греции, Молдовы, Таджикистана, Украины, Албании, Андорры, Боснии и Герцеговины, Швеции, Кипра, Португалии, Чехии, Эстонии.

XII Ереванская международная конференция обратилась как к проблемам восстановления нарушенных прав человека, так и к усовершенствованию механизмов гарантирования и обеспечения прав человека.

Ставшие традиционными, Ереванские международные

конференции предоставляют участникам большую возможность не только делиться положительным опытом, но и способствуют более легкому выходу из подобных ситуаций в своих странах, благодаря многочисленным обсуждениям проблемы, носящим теоретический и практический характер.



**Председателем Конституционного Суда
Республики Беларусь назначен Миклашевич
Петр Петрович**

В соответствии с положениями статьи 84 Конституции Республики Беларусь Указом Президента Республики Беларусь от 8 февраля 2008 г. N 71 с согласия Совета Национального Собрания Республики Беларусь Миклашевич Петр Петрович назначен судьей и Председателем Конституционного Суда Республики Беларусь.

Конституционное
ПРАВОСУДИЕ

Вестник Конференции
органов конституционного контроля
стран молодой демократии

Выпуск 3 (37) 2007



Адрес редакции:

375019, Ереван, пр. Баграмяна 10

Тел.: 529991, 588189

Факс: 529991

Email: armlaw@concourt.am

arthur@concourt.am

URL: <http://www.concourt.am>

Сдано в набор 15. 09. 2007 г.
Подписано к печати 01. 11. 2007 г.

Печ. л. 6

Бумага офсетная

Печать офсетная

Формат 60x84 1/16

Тираж 750 экз.

Статьи вестника "Конституционное
правосудие" публикуются
в авторской редакции

Вестник включен в список принятых Высшей
аттестационной комиссией журналов для
публикации результатов докторских
диссертаций

Зарегистрирован коллегией
N 8/22 Министерства юстиции РА
27 февраля 1998г.