А-1-1 72

Академия наук СССР
ОРДЕНА ТРУДОВОГО КРАСНОГО ЗНАМЕНИ

ИНСТИТУТ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Президенту РСФСР
тов.Ельцину Б.Н.

1-10-91 № 14202-2115-1

Москва

Глубокоуважаемый Борис Николаевич!

Направляю Вам итоговый материал по обсуждению проекта Конституции Российской Федерации. Обсуждение состоялось на заседании Ученого Совета Института 27 сентября 1991 года.

Приложение: на 16 л.

Директор Института государства
и права АН СССР
член-корреспондент АН СССР Б.Н.Топорнин

ПОДЛЕЖИТ ВОЗВРАТУ
в Секретариат
Президента РСФСР

вх. 62514
09.10.91

058236 02.10.91

62514
09.10.91

О ПРОЕКТЕ КОНСТИТУЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Проект в целом заслуживает вполне высокой оценки. Это демократический документ, направленный на необходимую и глубокую трансформацию гражданского общества и государственных структур.

В нынешних условиях очень важно закрепить в конституционной форме ту систему ценностей, которая должна быть утверждена и в общественной, и в государственной жизни, и в сфере личной свободы человека.

Авторам проекта удалось охватить все основные вопросы, подлежащие конституционной регламентации, что было не так просто в условиях сложного переходного периода, когда далеко не все они имеют однозначное, бесспорное решение. В конституционном проекте много нового, в том числе демократические принципы общественной и государственной жизни, которые ранее наша конституция не знала. Широко использован зарубежный конституционный опыт. Структура конституции логична и последовательна, ее общий объем (164 статьи плюс переходные положения) соответствует европейским конституционным стандартам.

Вместе с тем нельзя не констатировать чрезмерный разрыв между социально-политическим и юридическим уровнями конституционного проекта. Очевидно, этой второй стороне проекта при его подготовке было уделено меньшее внимание. Настоящие материалы имеют своей целью обратить внимание на те моменты, которые будут способствовать совершенствованию конституционного проекта

как строгого и гибкого юридического документа.

Большинство современных конституций (во всяком случае развитых стран Запада) представляют собой "конституции государства", т.е. их основное содержание составляет государственное устройство, система органов власти, отношения государства и гражданина (основные права), а положения и нормы, относящиеся к жизни общества, занимают в них незначительное место. Конституция Российской Федерации выступает как "Основной закон общества и государства", уделяет большое внимание вопросам общественного устройства и даже имеет специальный раздел "Гражданское общество". В основе своей это правильный подход. В период сложного перехода к новым экономическим структурам, широких социальных трансформаций конституция не может, очевидно, пройти мимо этой проблематики. Однако при этом неизбежен вопрос о том, в какой мере общество должно быть объектом конституционного регулирования, не помешает ли чрезмерная конституционная регламентация развитию общественных отношений, особенно сегодня, когда быстро, подчас неожиданным образом складываются новые экономические и иные формы. Представляется, что проект не избежал опасности излишне детальной регламентации гражданского общества. Приведем примеры.

Конституция призвана определить формы собственности (ст.60 /I/), но ей не следует давать исчерпывающий перечень субъектов форм собственности (там же), хотя бы потому, что в ходе экономического развития возможно появление и других субъектов, кроме пе-

речисленных. Да и с указанными в статье субъектами права собственности далеко не все ясно. Если право частной собственности может принадлежать, как устанавливает ст.60 (I), не только отдельным лицам, но и"их объединениям", то непонятно почему собственность религиозных общин (типичное объединение отдельных лиц) и общественных организаций (среди них также немало объединений отдельных лиц) категорически отнесены к публичной собственности. Вызывает серьезные сомнения формула (ст.60 /3/) "все собственники юридически равноправны". Не говоря уже о том, что "юридическое равноправие"- это "маслянное масло", возникает вопрос, зачем в таком случае деление собственности на частную и публичную?

В ст.66 правильна формула "Государство защищает интересы потребителей", которой можно и ограничиться. Идущее далее положение о поддержке государством обществ защиты потребителей излишне уже потому, что ставит под сомнение или в неравное положение все другие организационные формы охраны прав потребителя. Предоставление потребителям права "на полное возмещение вреда" просто ошибочно, потому что в конкретных ситуациях речь может идти и о частичном его возмещении.

Если в статью 75 добавить абзац (4) "Религиозные объединения обладают правами юридического лица", то становится излишней ст.76. В абзаце (2) она расшифровывает понятие "юридического лица", что сделано гражданским правом и не нужно в конституции. В абзаце (I) статья говорит о том, как религиозные объединения должны управлять своими внутренними делами, что в условиях отделения этих объединений от государства (ст.75 /I/) отнюдь не дело конституции.

Стремление широко и подробно сказать о гражданском обществе привело к тому, что в тексте конституции появились нормы, которые обычно не входят в ранг конституционных, а также статьи декларативного характера, не несущие юридической нагрузки, например, ст. 78 (обязанность учреждений и лиц формировать совершенную человеческую личность).

Из сказанного следует вывод о необходимости более строго отбора положений, включаемых в конституцию, о возможности некоторого сокращения соответствующих разделов конституции, придания более лаконичной редакции ряду статей. Польза "конституционного лаконизма" доказана мировой конституционной историей. Конституция должна быть свободна от торжественных деклараций, от правовых норм, которые содержатся в Основах, кодексах.

Переходим к другим замечаниям и пожеланиям, следуя структуре Конституции.

В разделе первом ст.5 в принципе правильно решает весьма важный в современных условиях вопрос о соотношении национального и международного права. Однако она должна сказать не только о международных договорах, как это имеет место, но и об общепризнанных нормах (принципах) международного права (тем более, что о них говорит ныне действующая конституция). Кроме того, необходимо оговорить, что речь идет не вообще о международных договорах, а заключенных РФ. Предлагаемая редакция: "Общепризнанные нормы международного права и международные договоры РФ составляют часть ее права. Если ратифицированным и опубликованным договором установлены иные, чем законодательством, правила, применяются правила международного договора".

В той же ст.5 (3) после слова "граждан" следует добавить "и других субъектов права", ибо иначе получается, что в отношении об-

щественных организаций, акционерных компаний и т.п. неопубликованные акты могут применяться.

В том же разделе в ст.6 целесообразно исключить абзац (2), поскольку идея "уравновешивания" одного органа государства другим представляется неясной в ее практическом осуществлении.

Ст.7 правильнее назвать не "Рыночное хозяйство", а "Основы экономики".

Ст.I2 порождает вопросы (оставляя в стороне неудачное выражение "отмена основ"), а именно: разве нельзя трансформировать основы конституционного строя, что запрещает абзац (I) с помощью "изменения отдельных положений", что разрешает абзац (2)? Почему законы и договоры РФ не могут противоречить лишь "основам ее конституционного строя", а не всей Конституции и любой ее норме?

Лишь первые I2 статей проекта снабжены подзаголовками, остальные нет. С точки зрения юридико-конституционной техники такое решение непонятно.

Раздел второй "Основные права, свободы и обязанности человека и гражданина" не вызывает серьезных возражений в плане охваченного каталога прав, их классификации, системы гарантий, соотношения с международными актами. Тем не менее и по этому разделу имеется ряд замечаний.

Следует продумать употребление терминологии. В названии раздела речь идет о правах и свободах человека и гражданина. В тексте применяются термины "гражданин" и "каждый". Представляется более правильным применять термины "гражданин" когда приводится набо

политических прав, и "человек" при описании гражданских и экономических прав. Термин"каждый" неудачен; в международных документах используется термин "каждый человек".

При закреплении каталога прав и свобод чрезвычайно важен вопрос о критериях их ограничения. В качестве таких критериев в проекте выдвигаются права и свободы других лиц, общественное благо (ст.16), общественная польза (ст.36). Критерии эти в достаточной степени размыты, Целесообразно, на наш взгляд, использовать привычные критерии возможного ограничения прав, установленные в международных пактах - защита государственной и общественной безопасности, здоровья и нравственности населения, прав и интересов других лиц. В ст.14 указано, что ограничить человека в правах и свободах можно не иначе как в соответствии с Конституцией. В ст.ст. 26, 27, 31, 32 закрепленные в них права могут быть ограничены федеральным законом?

Глава УI."Гарантии прав граждан" чрезмерно перегружена положениями, которые должны содержаться в отраслевом законодательстве (ст.45(2),(3), (4), (5);ст.48, ст.50). Вместе с тем из нее выпал такой важный способ защиты прав граждан как административный порядок обжалования незаконных действий государственных органов и должностных лиц.

Требует уточнения положения ст.8 (государство устанавливает низший предел зарплаты), ст.37 (вознаграждение за труд должно быть не ниже установленного законом минимального размера). Не правильно ли сказать, что этот минимальный размер зарплаты должен быть не ниже официально установленного прожиточного уровня.

Навряд ли необходимо в Конституции России упоминание о "цвете кожи", как это сделано в ст.15. И наоборот после слова "свобод" нужн добавить "и обязанностей".

Неудачно введенное ст.17 понятие "лица, не являющиеся гражданами РФ", которым предоставлены все права и свободы, присущие гражданам РФ. Очевидно статья имеет в виду граждан бывших союзных республик. Но под понятие "лица, не являющиеся гражданами РФ" подпадают все иностранные граждане (французы, англичане и т.д.), которые не обладают на территории РФ многими правами граждан РФ (напр., правом участвовать в выборах). Очевидно на этих иностранцев не должна распространяться и неудачная формула ст.18 - "в РФ каждый (?) имеет право на гражданство".

В ст. 24(2) следует указать кому (очевидно государственному органу?) запрещается сбор, хранение, использование и распространение информации личного характера без согласия лица. Очевидно, что в адрес жены, мужа, других физических лиц такой запрет безоснователен и во всяком случае прокоитролирован практически быть не может. Кроме того он вступает в противоречие со ст.27(2), которая предоставляет каждому право искать, получать и распространять информацию любым способом по своему выбору.

В ст. 37(4) формула "принудительный труд запрещается за исключением случаев, установленных международными договорами РФ" нуждается в серьезной корректировке. Трудно представить себе, что РФ будет заключать международные договоры о возможном принудительном труде, (осуждаемом международными конвенциями). В соответствии с конвенцией Международной организации труда, ратифицированной СССР, нужно сказать о запрещении принудительного труда во всех его формах, без всяких исключений. Труд по приговору суда, в условиях чрезвычайного положения и т.д. не рассматривается Международными конвенциями как принудительный труд.

В той же статье 37 (3) надо говорить о содействии государства не занятости вообще, а полной занятости. К этому обязывает ратифицированная СССР Конвенция МОТ № II2 о политике в области занятости.

В статье 44 непонятен специалисту, а таем более простому гражданину смысл абзаца (I). (Термин "правосубъектность" излишне сложен даже для монографии, а тем более для конституции). Непонятно, почему ст.44 (3) предоставляет гражданину право на возмещение государством вреда, причиненного действием или бездействием общественных органов. Раз эти органы причинили вред, пусть они и возмещают его.

Выходит за рамки конституционной проблематики ст.45 (2), тем более, что она говорит лишь о праве пересмотра приговора, хотя для гражданина может быть не менее важным пересмотр решения по гражданскому делу.

Статья 50 (3) является по существу повтором ст.5.

Обратившись к главе УП "Обязанности", нельзя не обратить внимание на то обстоятельство, что в конституциях западных стран такого рода самостоятельные подразделы, как правило, отсутствуют. Нет его и в недавно принятой общесоюзной Декларации прав и свобод. Это не значит, что конституции не предусматривают обязанности, но они делают это в контексте с правами. Такой путь предпочтительнее и для Конституции РФ, тем более, что в целом глава УП выглядит не особенно убедительно. Практически ст.54 вполне может стать абзацем (3) ст.I4 или абзацем (2) ст.I3; ст.58 вполне уместна в главе У среди экономических положений, а ст.57 среди положений о культуре. Ст.56 должна сочетаться с неправомерно отсутствующим в проекте правом на благоприятную окружающую среду и помещена в ту же главу У в следующей формулировке: "Гржданe РФ имеют право на благоприятную окружающую среду. Они обязаны беречь природу, охранять

ее богатства".

Что касается правил "незнание закона не освобождает от ответственности" - ст.55 (2) и "исполнение явно преступного приказа не освобождает от ответственности" - ст.55 (3), то они попали в главу "Обязанности" очевидно по недоразумению. Это правовые принципы из сферы юридической ответственности, но вовсе не обязанности граждан. Вместе с тем обе эти разумные нормы в тексте конституции желательно сохранить (в главе XXП).

В дополнение к сказанному выше о разделе третьем "Гражданское общество" приведем еще несколько замечаний.

Ст.63 говорит только о собственности на землю, умалчивая о собственности на иные природные ресурсы - недра, леса, воды, животный мир, что также должно быть предметом конституционной регламентации. Другое дело, что требует обсуждения, какие формы собственности могут быть введены на эти ресурсы. Представляется, что при введении частной собственности на земельные участки, может быть введена также частная собственность на леса и часть водных объектов (замкнутые водные объекты, имеющие локальный характер). Что касается недр, то в отношении них следовало бы сохранить исключительную государственную (публичную) собственность.

Формулировка права на забастовку в ст.65 дает возможность свести это право к минимуму. Это подтверждает опыт общесоюзного законодательства о порядке разрешения коллективных трудовых споров и забастовках.

Непонятно новшество, вводимое ст.72, предусматривающей возможность учреждения "палат,союзов, коллегий и иных корпораций лиц, ведущих определенную профессиональную деятельность". Чем отличаются"эти корпорации" от других - профессиональных союзов, общественных организаций и объединений, о которых говорит ст.69? Почему

"этим корпорациям" (каким?) государство может делегировать отдельные полномочия (какие? зачем?), а в отношении реально действующих профсоюзов (ст.70) такая возможность не предусмотрена?

В ст.73 (I) требование, чтобы "партии оказывали влияние на политику государства только правовыми средствами" явно чрезмерно. Разве незаконны идеологические формы воздействия на политику, личностный фактор. Другое дело, если бы статья говорила не о "влиянии на государственную политику", а о "политической борьбе за государственную власть".

При условии включения академии и обществ в перечень ст.77 (I) ст.80 не нужна. Данная статья включена в раздел "Гражданское общество" и потому утверждение, что академии и общества - часть гражданского общества излишне. Понятие "выдающиеся ученые" как весьма неопределенное не должно включаться в конституционный текст. Также нечетко и положение о том, что эти организации "не могут осуществлять административного (?) управления наукой". Администрирования в науке нельзя допускать, но элементы административного управления (финансирование, создание фондов, научного оборудования и т.д.) неизбежны.

Серьезные возражения специалистов по семейному праву вызывает глава ХП "Семья". Перечень, содержащийся в ст. 82 (I) - семья, брак, материнство, детство, престарелые - составлена из разнопорядковых категорий, отношение к которым общества и государства не совпадает. Так семья, материнство, детство действительно должны, как предусматривает статья, находиться под защитой государства. Однако, брак не может и не должен находиться под его защитой, ибо это свободный союз и за супругами признано право на расторжение

брака. Применительно к браку в Конституции не следует использовать бытовой термин "Сторона", тактичнее говорить о согласии и равноправии, (но не вообще, а в семейных отношениях) женщины и мужчины. В свете сказанного предлагается следующая редакция ст. 82: "Семья находится под защитой государства. Государство оказывает семье помощь и содействие в выполнении ею важнейшей задачи по воспитанию и содержанию детей. Брак основан на добровольном согласии женщины и мужчины, на равенстве супругов в семейных отношениях".

В ст. 83 следует говорить не об ответственности родителей за воспитание детей, а об обязанности родителей воспитывать (а также и содержать) детей. В ст. 84 (I) имеется очевидно в виду равенство детей, рожденных вне брака с детьми, рожденными в браке. Так и следует сказать, вместо неясного и вызывающего ненужные исторические ассоциации понятия "происхождение и гражданское состояние родителей". Предлогается редакция: "Дети, рожденные вне брака, имеют равные права, пользуются одинаковой правовой и социальной защитой с детьми, рожденными в браке".

Вряд ли имеет смысл предоставлять малолетним ребятам право на свободу мнения, мысли, совести, религии, как это предлагает ст. 84(2). Наше законодательство не знает понятия "законный опекун," использованное в ст. 84)3). Оно говорит об опекунах и попечителях (незаконных опекунов не бывает).

Ст. 87 (I) дает закрытый перечень учредителей средств массовой информации, который не полон. Такие, например, возможные учредители как негосударственные коммерческие предприятия, (и не только они) оказываются вне этого перечня.

Раздел четвертый Конституции "Федеративное устройство" - посвящен, пожалуй, самой спорной конституционной проблеме. В основу ее решения авторы проекта положили принцип уравнения статусов национальных республик, входящих в состав РФ, с одной стороны и территориально-административных единиц с другой. Это далеко не худший и весьма перспективный путь, хотя очевидно он встретит противодействие республик, склонных преувеличивать роль этнического фактора в государственном устройстве.

Однако предложенный принцип существенно подрывается тем, что уравнению статусов не только не предшествовала серьезная территориально-административная реформа по созданию крупных земель, но и сама конституция ушла от этого вопроса, ограничившись отсылочной ст.91. Это принципиальное слабое место раздела. Порядок образования новых республик и земель - это не компетенция будущего закона, к которому отсылает ст.91. Это важнейшая конституционная проблема и проект должен обозначить хотя бы какие-то контуры ее решения. При сегодняшнем, без четкой конституционной перспективы реформ, положении дел многие положения проекта, основанные на принципе уравнивания весьма уязвимы, как например ст.21, предоставляющая республикам и землям право устанавливать свое гражданство. Сегодня "тамбовское" или "пензенское" гражданство вряд ли воспринимаются всерьез.

Распределение компетенции в федерации повсеместно является одним из самых сложных конституционных вопросов. Он и в данном случае породит немало споров, хотя решен он в проекте достаточно четко и последовательно. Выскажем лишь два замечания.

Первое структурного порядка. В проекте взята за основу германская трехзвенная модель (исключительная компетенция федерации, смешанная компетенция, компетенция земель). Однако в отличие от Основного

Закона ФРГ, который расшифровывает лишь первые два вида компетенции, а третьего не касается, поскольку очевидно, что в исключительную компетенцию земли подпадает все то, что не охвачено двумя первыми компетенциями, проект в ст.94 перечисляет все, что относится к ведению республик. Без этого тем более можно обойтись, что перечень этот не закрытый (ст.94 (М)).

Второе замечание более серьезно. Оно связано с тем, что ни данный раздел, ни проект в целом не дают сколько-нибудь четкой схемы будущей правовой системы РФ. Сохраняются ли республиканские кодексы, подобные тем, что действуют сегодня на территории республик, включая недавно принятый Земельный кодекс? Если федерация будет издавать Основы законодательства, а ее члены кодексы (как в СССР), то РФ получит такой правовой партикуляризм, какого не знала даже средневековая Европа. То, что эта проблема недостаточно продумана и потонула за общим понятием "законодательство" свидетельствуют и статьи, говорящие о распределении компетенции. В частности налицо явное противоречие, выражающееся в том, что "установление общих правовых основ всероссийского рынка" отнесено к исключительному ведению федерации (ст.92), а гражданское и торговое (в тексте проекта неудачно "коммерческое") к смешанной компетенции. Но ведь именно эти две отрасли права и устанавливают прежде всего правовые основы рынка. Представляется целесообразным отнести к компетенции Федерации принятие кодексов по всем важнейшим отраслям права, а к смешанной компетенции - возможность издания нормативных актов в их развитие.

Отметим попутно, что в ст.93 при перечислении отраслей права некоторые из них пропали (например, семейное), зато появилось неизвестное в качестве самостоятельной отрасли издательское право. Непонятно, что такое "федеральное коллизионное право" (92 ч).

В той же ст.92 пункт К целесообразно дополнить словами "внешнеэкономические связи". Сейчас их нет ни в 92, ни в 93 статье.

Предложенная Разделом пятым "Система государственной власти" форма осуществления этой власти,- сходная с той, которую принято называть "президентская республика"- не вызывает сомнений. Она особенно подходит для сложных, кризисных, переходных периодов, в которых оказалась наша страна и вообще имеет много преимуществ. Основные принципы, которые положены проектом в основу организации трех ветвей власти - законодательной, исполнительной, судебной - также заслуживают одобрения.

Недостатки Раздела связаны прежде всего с тем, что проект отвел ему маловато места - всего 50 статей ("чрезвычайное положение" это особый вопрос), то есть менее трети Конституции. Такой пропорции не знает ни одна из западных конституций, в том числе федеральных. Система государственной власти - это не только центральный конституционный вопрос (даже "права и свобода" как показывает французская модель и не только она - могут быть регламентированы отдельно в форме Декларации), но и та часть конституции, нормы которой, в отличие от программно-декларативных, сразу же получают практическую реализацию.

Очевидно благодаря этой краткости из Раздела выпал ряд вопросов, конституционный характер которых несомненен:

- краткая характеристика избирательной системы (принципы образования избирательных округов, тип системы - мажоритарная, пропорциональная, смешанная). Это особенно важно применительно к Государственной Думе, поскольку положение ст. 99 (2) "пропорционально числу избирателей в избирательных округах" совершенно непонятно, поскольку неизвестно как образуются избирательные округа;
- организация и деятельность парламента: определение компетенции и соотношения палат. (Равноправны они или нет?);

возможность созыва внеочередных (чрезвычайных) сессий; порядок избрания председателя Верховного Совета, а если таковой не предусмотрен порядок руководства совместными заседаниями палат; взаимоотношения Верховного Совета и президента (может ли первый отменять указы Президента или последние имеют силу закона?) и т.д.

– организация исполнительной власти: не сказано кем и как избирается президент, остается неясным, кто же глава правительства – Президент или лишенный проектом сколько-нибудь серьезных самостоятельных прав Председатель Совета Министров, не раскрыты содержательно правомочия правительства, в том числе по отношению к Верховному Совету (например, право на первоочередное рассмотрение правительственных законопроектов) и т.д.

В то же время в разделе есть явно лишние статьи, например, ст. I06 (вопрос в компетенции Регламента палат Верховного Совета), ст. II0, ст. I44 (3), ст. I48 (I) повторяет ст. 73. Нет необходимости воспроизводить в Конституции Закон о чрезвычайном положении, здесь целесообразнее ограничиться несколькими основополагающими статьями.

В разделе немало спорных решений, вызывающих вопросы, и неудачных формулировок.

Оправдана ли, например, при тенденции к местничеству, с одной стороны, а при низкой культуре правосудия, с другой "двойная судебная система" – федеральная и местная по американскому образцу?

Стоит ли растягивать избирательную кампанию на три месяца (по западной модели оптимальный срок 45 дней)?

Повторяя пример общесоюзной Конституции, проект заменил понятие "Глава государства", общепринятое в конституционной практике, бюрократической формулой "высшее должностное лицо" (ст.I08).

Неясно, почему законопроекты должны вноситься одновременно

в обе палаты: это новшество в мировой конституционной практике.

Еще одно такое новшество - это "вопрос о недоверии" правительству (ст.118). Такая проблема существует повсеместно, но принята более тактичная формула-"вотум доверия".

Служба президента не может быть отнесена к числу органов исполнительной власти.

Статья 128 делает большой шаг вперед в гарантиях независимости судей и провозглашая впервые в нашей истории принцип несменяемости судей. Однако тут же допускается их "отрешение" (малоудачный термин - новшество), четкие основания для которого отсутствуют.

Согласно ст.129 граждане участвуют в правосудии "выполняя обязанности присяжных заседателей". Это означает или то, что все дела, включая гражданские, семейные, трудовые, будут рассматриваться с участием присяжных (что трудно представить), или то, что граждане будут участвовать в рассмотрении лишь серьезных уголовных дел.

В заключение одно общее замечание по всему проекту. В его статьях более 40 отсылок к законам. Для сравнения - в Основном Законе ФРГ чуть более 10 таких отсылок.

Общий вывод сводится к тому, что в целом удачный и прогрессивный проект Конституции Российской Федерации, принятие которого станет важным этапом в развитии страны, должен тем не менее пройти тщательное профессиональное юридическое редактирование. Институт государства и права АН СССР готов принять участие в этой работе.