

С.Ю. Данилов

ЭВОЛЮЦИЯ

КАНАДСКОГО

ФЕДЕРАЛИЗМА



Сергей Данилов

**Эволюция канадского
федерализма**

«Высшая Школа Экономики (ВШЭ)»

2012

Данилов С. Ю.

Эволюция канадского федерализма / С. Ю. Данилов — «Высшая Школа Экономики (ВШЭ)», 2012

ISBN 978-5-7598-0916-6

Монография написана автором, много лет исследовавшим проблемы канадского общества и государства. Работа построена по проблемно-тематическому принципу. В центре исследования – переплетение вопросов конституционного права и политики. Вопросы эволюции канадской модели федерализма рассматриваются при этом в тесной связи с проблемами противодействия терроризму и национал-сепаратизму, тематикой этнокультурного и общеэкономического развития Канады. Известное внимание уделено важным аспектам отношений Канады с Соединенными Штатами Америки и транснациональным капиталом. Выясняются причины устойчивости созданной канадцами модели федеративного государства. Для научных работников, преподавателей и студентов высших учебных заведений юридических и политологических специальностей, работников государственного аппарата и дипломатического корпуса. Книга будет полезна также всем интересующимся публичным правом и государственной политикой.

ISBN 978-5-7598-0916-6

© Данилов С. Ю., 2012
© Высшая Школа Экономики
(ВШЭ), 2012

Содержание

Введение	6
Глава 1	8
1.1	8
1.2	16
Глава 2	26
2.1	26
Конец ознакомительного фрагмента.	27

Сергей Данилов

Эволюция канадского федерализма

Посвящается моей жене Ирине

Индивидуальный исследовательский проект № 10–01–0098 «Эволюция канадского федерализма» выполнен при поддержке программы Научного фонда НИУ ВШЭ

Рецензент:

доктор юридических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права
Российского университета дружбы народов *Г. И. Муromцев*

© Данилов С. Ю., 2012

© Оформление. Издательский дом Высшей школы экономики, 2012

Введение

Идеи федерализма прочно занимают видное место в разнообразных гуманитарных науках – конституционном праве, философии, политологии, истории. Что касается практики функционирования федеративных государств, то она давно стала неотъемлемой составной частью конституционного и политического развития человечества.

Считается, что в качестве формы государственного устройства федерализм по сравнению с унитаризмом не так прочен и устойчив. Действительно, немало федеративных государств на наших глазах перестали существовать. Таковы судьбы Советского Союза, Чехословакии, Югославии, Объединенной Арабской Республики. Другие государства предпочли вовремя сменить федеративное государственное устройство на унитарное. Таких государств особенно много в Азии и Африке – это, в частности, Индонезия, Камерун, Кения, Ливия, Мали, Сенегал, Сирия... Такого рода примеры есть и на Европейском континенте (Нидерланды). В глобальном масштабе федерации всегда были и остаются в численном меньшинстве. Однако они охватывают свыше четверти земной суши и не менее трети населения Земли. А в «восьмерке» ведущих государств международного сообщества на федерации приходится добрая половина членов.

На рубеже прошлого и нынешнего столетий федеративными государствами стали Бельгийское Королевство и Итальянская Республика в Европе, Ирак – в Азии. К федеративному устройству движутся такие традиционно унитарные государства, как Великобритания и Испания. Проекты федерализации обсуждаются во Франции, Турции, на Кипре. В международном масштабе действует Всемирная лига федералистов. Ее активисты уверяют, что федерализм способствует демократизации государственного управления, так как приближает часть его институтов к народу. Отсюда и выражение «демократический федерализм». На нескольких языках выходят специальные журналы по вопросам федерализма. Иногда можно услышать даже, что федерализм – это будущее всего человечества и что когда-нибудь будут образованы межгалактические федерации.

Среди современных федеративных государств мы видим гигантов международного сообщества: Австралию, Бразилию, Германию, Индию, Соединенные Штаты Америки. К ним принадлежит и Канада – одно из старейших, самых уважаемых и наиболее изучаемых федеративных государств.

Многое привлекает нас в канадском федерализме, иногда называемом классическим. Прежде всего – его исключительно прочные правовые и демократические составляющие, которые помогают ему гибко и пластично вписываться в контекст эпохи. Привлекают также умение беречь человеческий капитал и способность обновляться без государственных переворотов и революций, без единой гражданской войны; умение отсекалть и обезвреживать политических авантюристов и способность создавать продуктивное сельское хозяйство, новейшую индустрию, отличный транспорт и цивилизованные города в суровых природных условиях, которые так напоминают российские. Кроме того, канадский федерализм интересен способностью сочетать открытость всему миру с ограничением аппетитов магнатов транснационального капитала. И наконец, достойно изучения и подражания управленческое искусство государственных руководителей Канады, которые по части уважения к закону, социальной справедливости и экономической компетентности способны дать сто очков вперед лидерам очень многих держав.

Пусть у нашей страны никогда не будет нужды раболепно, механически пересаживать на почву России чужой опыт – конституционный, политический, бытовой или любой другой, но изучение чужого опыта всегда приносит пользу. Оно раздвигает кругозор, избавляет от стереотипов и самодовольства и самое главное дает возможность, образно говоря, не наступать на

грабли, на которые раньше нас наступили другие. Воспользуемся ли мы такой возможностью – зависит от нас.

Настоящая книга повествует о пути, проделанном канадской моделью федерализма. Конечно, путь этот не настолько тернист, как путь нашей страны. Но, заметим, и легким он никогда не был. Он изобилует тем, что принято называть препятствиями, или «объективными трудностями». Длительная зависимость от заокеанской метрополии, межэтнические и межрелигиозные трения, рано сложившиеся региональные эгоизмы, не познавшие пресса однопартийной диктатуры, нехватка человеческого и денежного капитала, наплыв разноязыких иммигрантов, которых нужно адаптировать, вылазки сепаратистов и террористов, слабость военно-оборонного потенциала, небезопасное соседство с «супердержавой» – Соединенными Штатами Америки... И это еще не весь перечень трудностей, постоянно решаемых канадской федерацией. Ведь не секрет, что управлять территориально протяженной страной, не заменяя конституционную законность и постулаты демократии словами «необходимо», «целесообразно» или «вынужденная мера», нечеловечески трудно.

После очень беглого перечисления достаточно внушительных «объективных трудностей» развития страны трудно поверить, что Канада за полтора столетия не утратила ни клочка территории, что средний канадец живет лучше, чем 92 % населения земного шара, и что по уровню насильственных преступлений на душу населения канадская федерация идет на одном из последних мест в мире. И тем не менее это так.

Литературу, посвященную Канаде, иногда называют «канадианой». «Канадиана» на русском языке долгое время не была обширной. Нас гораздо больше привлекали державы, которые было принято именовать великими. Канада к их числу не относилась. Правда, страну изучали журналисты, экономисты, политологи, историки,¹ географы, однако они не придавали большого значения конституционно-правовой тематике, чрезвычайно важной в плане понимания государственного бытия Канады.

Отрадно, что за последние 10–20 лет наша литература пополнилась специальными исследованиями канадского федерализма. Отметим в этой связи работы И. М. Денеки и Т. Н. Тимашовой, написанные на основе диссертаций на соискание степени кандидатов юридических наук.² Однако эти работы по качеству весьма неровны. Достижения авторов в анализе федеративных институтов соседствуют с очевидными упущениями и недочетами: недостаточным осмыслением многообразного «моря фактов», увлечением пересказом норм писаного права, недооценкой роли правовых конвенциональных норм, голословными заявлениями. Мало внимания уделяется переплетению права, политики и экономики, которые обладают спецификой, но в то же время не отделены друг от друга китайской стеной. Не лишне напомнить, что для познания страны необходим не один десяток лет и понимание не только ее государственного механизма, но и социума...

Если книга поможет читателям постичь на примере одной, зато очень интересной страны – Канады, принципы и пружины действия демократического федерализма с его достоинствами и недостатками, автор будет считать свою задачу выполненной.³

¹ См. коллективные академические монографии: Государство и экономика Канады. М.: Наука, 1986; Канада на пороге 80-х годов. Экономика и политика. М.: Наука, 1979; Национальные проблемы Канады. М.: Наука, 1972; Современная внутренняя политика Канады. М.: Наука, 1986. См. индивидуальные исследования: Данилов С. Ю. Политическая элита Канады. М.: Изд-во ИСКАН, 1985; Данилов С. Ю., Черкасов А. И. 12 лиц Канады. М.: Мысль, 1987; Сороко-Цюпа О. С. История Канады. М.: Изд-во МГУ, 1985; Тишков В. А., Кошелев Л. В. История Канады. М.: Мысль, 1982; Фурсова Л. Н. Иммиграция и национальное развитие Канады. М.: Наука, 1975.

² Денека И. М. Канадский федерализм в контексте взаимоотношений федерального центра и провинций. Ставрополь: Изд-во Ставропольского гос. лингв. ун-та, 2003; Ее же. Канадский федерализм: взаимоотношения центра и провинций. М.: Пятигорск: Изд-во Ставропольского гос. лингв. ун-та, 2004; Тимашова Т. Н. Канадская модель федерализма. Эволюция и особенности институциональной структуры. М.: Изд-во АНКЛ, 2002.

³ Работа выполнена с использованием данных системы «Консультант Плюс».

Глава 1

Теоретические основы федеративного государства и особенности теории канадской модели федерализма

1.1

Классические теории федерализма

В настоящее время наука конституционного права и политическая наука предлагают целый ряд определений федерализма. Чаще всего юристы-конституционалисты и специалисты в области политических наук определяют федерализм как форму и принцип государственного устройства, которые позволяют обеспечить единство государственной власти в условиях существования административно-территориальной организации на нескольких уровнях. Иногда федерализм рассматривается также в качестве «процесса улаживания отношений» между центром и составными частями государства. Все споры, возникающие внутри федерации между центром и членами (субъектами) и между самими субъектами, решаются с помощью механизмов, заранее устанавливаемых федерацией. Обычно в исследовательской литературе также фиксируется, что федерализм определяет разделение государственной власти по вертикали между административно-территориальными образованиями в рамках единого государства и что граждане федерации подчиняются одновременно правовым актам двух уровней государственной власти. Основы федерализма определяются теми конституционными нормами, которые регулируют: 1) способы и формы образования и функционирования институтов федеративного государства, 2) отличительные свойства системы разделения ветвей государственной власти и 3) разграничения сфер ответственности по вертикали.⁴ С такими оценками трудно не согласиться.

В рамках тематики исследования необходимо отметить также такое обстоятельство, как повышенная пластичность федеративной формы государственного устройства по сравнению с унитарной формой административно-территориальной организации государства. Накопленный цивилизованным человечеством опыт показал, что федерализм, будучи уязвимым при правовых и политических коллизиях, вместе с тем в большей степени способен к правовому и политическому саморазвитию, нежели унитарные формы административно-территориальной государственной организации, которые в немалой степени тяготеют к «застыванию», консервации. Федерации раньше унитарных государств обрели такой атрибут конституционного государства, как консолидированные конституции. Примечателен, в частности, тот факт, что все ныне существующие федерации, начиная с образования Соединенных Штатов свыше 200 лет назад, были основаны в качестве конституционных государств (мы отвлекаемся в данном случае от степени консолидированности тех или других федеративных конституций). Конституционные акты Австралии и Аргентины, Канады и Мексики, США и Швейцарии⁵ являются неотъемлемой составной частью «первого конституционного поколения». Между тем процесс

⁴ На подобных характеристиках сходится большинство исследователей федерализма. См., напр.: Умнова И. А. Конституционные основы современного российского федерализма. М.: Дело, 1998. С. 11–14; Федерализм: теория, институты, отношения (сравнительно-правовое исследование) / отв. ред. Б. Н. Топорнин. М.: Юрист, 2001. С. 11–33; Современный федерализм: сравнительный анализ. М.: ИНИОН РАН, 1997; Bradley J., Ewing M. Constitutional and Administrative Law. L., Harlow: Pearson Press, 2003. P. 153–156; Durand C. Confédération de Etats et état federal. P.: Flammarion, 1995. P. 7–9. См. также: Hogg P. The Constitutional Law of Canada. Agincourt (Ont.): Carswell, 2007. P. 72–74; Smiley D. The Federal Condition in Canada. Toronto: McGraw-Hill – Ryerson, 1991. P. 4–7.

⁵ До принятия ею ныне действующей Конституции 1999 г.

распространения принципов конституционного государства на страны, традиционно придерживавшиеся унитарных форм административно-территориальной государственной организации, растянулся в глобальном масштабе вплоть до наступления «второго поколения» конституций в первой четверти XX в.⁶

Принято считать, что первоначальные разработки некоторых элементов теории федеративной формы государственного устройства восходят к доктринальным трудам таких средневековых ученых, как Марсилиус Падуанский (XIV в.). В дальнейшем теория федерализма получила развитие в фундаментальных исследованиях юристов-конституционалистов, которые работали как в странах семьи «общего права» (А. Дайси, Т. Джефферсон, Дж. Локк, Т. Мор, Дж. Медисон), так и в странах романо-германской правовой семьи (Л. Дюги, Г. Еллинек, Ш. Л. Монтескье, А. де Токвиль и т. д.).⁷ От анализа подхода к теории федерализма ученых-политологов, среди которых выделяются П. Кинг, У. Ливингстон, Ж. Обер, А. Степан, К. Фридрих и т. д.,⁸ мы считаем допустимым ввиду профиля настоящей работы абстрагироваться.

Известно, что до начала выделения конституционно-правовой науки из философии, т. е. приблизительно до конца XVIII – начала XIX в., ранние, классические исследования федеративной формы государственного устройства почти без исключений ограничивались институциональным анализом. В качестве предметов изучения авторами этого периода рассматривались только те государственные и политические институты, существование которых было непосредственно закреплено нормами позитивного права. Даже во второй половине XIX в. философы и юристы-конституционалисты при анализе федерализма игнорировали, в частности, существование и вклад таких уже функционировавших институтов, как федерально-субъектные конференции, политические партии. При не отличавшемся развернутостью исследовании нормативно-правовой базы государственных институтов главное внимание отводилось анализу норм, содержащихся в конституционно-правовых актах, которые ученые далеко не всегда отделяли от законодательных актов. Классиками философской и юридической мысли было сделано недостаточно попыток вскрыть и идентифицировать разрыв, намечавшийся между юридической и фактической конституцией федеративных государств.⁹ Такие правовые источники регулирования федеративных институтов и правоотношений, как конвенциональные нормы, правовые прецеденты, судебные толкования, подзаконные нормативные акты, по сути дела оставались вне изучения при сложившихся тогда методах анализа. Совсем выпадали из академического исследования финансово-экономические факторы функционирования федеративных государственных институтов.

Всегда подвижные отношения между федеральным центром и субъектами федераций рассматривались аналитиками вплоть до конца XVIII в. исключительно в их статике как нечто раз и навсегда данное, застывшее. Не обсуждалась даже теоретически возможность появления в федерациях субъектов, наделенных «специальным статусом».¹⁰ Такое состояние исследований федерализма, безусловно, отражало тогдашнюю неразвитость федеративных институтов и отношений, крайне малое количество примеров действующего федерализма. Аналитикам

⁶ Подробнее см.: *Federalism. The Multiethnic Challenge* / ed. by G. Smith. L.; N. Y.: Longman, 1999. P. 24–31; *Phillips O. H. Constitutional and Administrative Law*. Oxford: Clarendon Press, 2008. P. 255.

⁷ *Barnett J. Constitutional and Administrative Law*. L.: Macmillan, 2003. P. 187, 190, 201; *Laselva S. The Moral Foundations of Canadian Federalism. Paradoxes, Achievements and Tragedies of the Nationhood*. Montreal; Kingston: McGill-Queen's Univ. Press, 1996. P. 193–194.

⁸ Они получили наиболее законченное отражение в следующих работах: *Friedrich C. Theory and Practice of Federalism*. N. Y.: Praeger, 1968; *King P. Federalism and Federations*. Baltimore: Johns Hopkins Univ. Press, 1982.

⁹ Подробнее см.: *Heard A. The Canadian Constitutional Conventions. Marriage of Law and Politics*. Oxford; N. Y.: Oxford Univ. Press, 1991. P. 39–40; *Marshall G. The Constitutional Conventions*. Oxford: Clarendon Press, 1986. P. 7–9, 16; *Oliver M. The Passionate Debates. Confederation or Federation?* Montreal: Vehicule Press, 2001. P. 228–239.

¹⁰ *Whitaker R. Federalism and Democratic Theory. Essays in Principles and Their Implementation*. 2nd ed. Montreal; Kingston: McGill-Queen's Univ. Press, 2000. P. 25–31.

при рассмотрении данной тематики приходилось в значительной мере опираться на первоисточники о малочисленных федеративных государствах, существовавших в Античное время и в Средневековье (Ахейский и Пелопоннесский союзы, Нидерланды, Швейцария и т. д.¹¹). В административно-территориальной организации этих образований были сильны элементы конфедерации, что порождало в дальнейшем путаницу во многих понятиях, оценках и выводах. Нельзя не отметить также того обстоятельства, что целый ряд видных западных мыслителей, например Н. Макиавелли, Ж. Боден, Дж. Вико, Б. Спиноза в странах романо-германского права, Т. Гоббс, Й. Бентам, Дж. С. Милль и Г. Спенсер в странах «общего права», плодотворно исследовавшие такие фундаментальные проблемы на стыке гуманитарных наук, как природа права и государства, верховенство закона и права, общее и особенное в формах правления, сущность политических режимов и т. д., не видели актуальности тематики федерализма, во всяком случае не уделяли ей заметного внимания.

Тем не менее в работах исследователей XVIII—XIX вв. было впервые раскрыто многое общее и особенное в существовавших ранее вариантах федерализма, поставлен и исследован ряд принципиальных вопросов организации и функционирования федеративного государства.¹²

Первый из такого рода вопросов – раскрытие основополагающих особенностей федеративной формы государственного устройства, отличающих ее от унитарного государства. Ответ был сформулирован тогдашней правовой наукой, еще не отделившейся от философии, в следующем виде. В противоположность унитарному государству федерация представляет собой «двойственное (дуалистическое) государство» – государство с двумя уровнями государственной власти, между которыми нет отношений прямого подчинения. Федерация может существовать главным образом в территориально компактных, малых и средних государствах, тогда как территориально протяженным, большим государствам изначально, органически присуще стремление к унитарному государственному устройству. Федеративная форма административно-территориальной государственной организации призвана совмещать лучшие стороны территориально незначительных государств (правление посредством закона, политической демократии) с сильными сторонами больших государств (безопасность отдельных лиц и страны). В наиболее концентрированном виде данные концептуальные построения были сформулированы Ш. Л. Монтескье в его классическом системно-комплексном исследовании «О духе законов»,¹³ которое носило одновременно философский, правовой и исторический характер.

Вторым вопросом об организации федераций закономерно является вопрос о природе суверенитета в федеративном государстве, который всегда имел и имеет существенное практическое значение. То или другое его решение независимо от чьих-либо субъективных намерений ложится в основу распределения компетенции между общефедеральными органами и органами власти субъектов данной федерации, а также предопределяет многие (хотя и не все) компоненты их взаимоотношений, помогает очертить пределы прав и обязанностей, вменяемые каждому из двух уровней государственной власти.

Ранее других в науке конституционного права получила распространение теория разделения суверенной власти в федеративном государстве между федерацией в целом и ее субъектами (концепция «дуалистического федерализма»), выдвинутая в свое время (конец XVIII в.) в правовой семье «общего права» на основе переосмысленных оценок Дж. Локка и Монтескье

¹¹ См.: *Federalist Papers. Essays by Hamilton A., Madison J. and Jay J.* / ed. by J. Brock. L.: Dent Publishers, 1997. P. 72–74, 234–236.

¹² Подробнее см.: *История буржуазного конституционализма XVII–XVIII вв.* М.: Наука, 1983.

¹³ *Монтескье Ш. Л. Избранные произведения.* М.: Госполитиздат, 1955. С. 268–269. См. также: *Banks M.-F. Understanding Canadian Constitution.* L. (Ont.): Univ. of Western Ontario Press, 1991. P. 11–16; *Reconciling the Solitudes. Essays on Canadian Federalism and Nationalism* / ed. by G. Laforest, M. Trebilcock. Montreal; L.: McGill-Queen's Univ. Press, 2003. P. 457–458.

видными американскими теоретиками и государственными деятелями Дж. Медисоном (1751–1836)¹⁴ и Т. Джефферсоном (1743–1826). В правовой семье романо-германского права эта концепция нашла поддержку у французского теоретика А. де Токвиля (1805–1859).¹⁵ Токвиль явился популяризатором тезиса о естественной, первичной природе суверенитета субъектов в большей части федераций – в США, Швейцарии, республиках Латинской Америки. Суверенитет федерального центра он предлагал считать «искусственно созданным», вторичным по своей природе.¹⁶ Тем самым Токвиль во многом способствовал формированию основ современных теорий регионализма.¹⁷ Нетрудно убедиться в том, что подобные положения в их главных, исходных позициях находятся в явном противоречии с ключевыми выводами и обобщениями, которые содержатся в классической теории единого и неделимого государственного суверенитета, разработанной ранее другим французским философом и юристом – Ж. Боденом и до сих пор разделяемой большей частью юристов-конституционалистов¹⁸ (как и значительной частью политологов и историков).

Вместе с тем возникновение и распространение концептуальных построений Медисона – Джефферсона – Токвиля стало наглядным свидетельством начала перехода зарубежных аналитиков-юристов и отчасти также политологов к специальному и углубленному изучению специфических качеств федеративной формы административно-территориальной государственной организации уже не с отвлеченно-общеполитологических, а непосредственно с конституционно-правовых позиций. Данный переход можно рассматривать в качестве явления, производного от выделения науки конституционного права из общего потока философских, исторических и политических исследований.

Оценки и выводы, сделанные в конце XVIII и в первой половине XIX столетия исследователями и практиками федерализма, которые стали опираться на свежий фактический материал из конституционной практики современных им государств Северной и Латинской Америки, помогли покончить с установившимся ранее в конституционно-правовой и философской науках стереотипом мышления, в соответствии с которым федеративная модель административно-территориального государственного устройства могла быть жизнеспособной исключительно в странах незначительных территориальных параметров.¹⁹

Уроки функционирования федеративной модели административно-территориальной государственной организации в странах, обладающих неодинаковым уровнем правовой и политической культуры, вызвали затем к жизни теорию неделимости суверенитета в федеративном государстве. Применительно к федеративному государству ее обосновали и развили американец Дж. Кэлхун в странах «общего права» и континентально-европейские исследователи А. Борель, Л. Дюги, В. Орландо в странах романо-германского права. (Применительно ко всякому государству эту теорию поддерживали марксисты.) Названная теория, отправные пункты которой восходили к работам Бодена и Руссо, обогащала их учение о едином государственном

¹⁴ The Federalist Papers... P. 110–157 и др.

¹⁵ Токвиль А. де. О демократии в Америке. М.: Весь мир, 2000; The Federalist Papers...

¹⁶ Токвиль А. де. Указ. соч. С. 312, 315; Nation-State versus Continental Integration / ed. by L. Pal, R. Schultze. Bochum: Universitätsverlag, 1993. P. 176; Verney D. Three Civilizations, Two Cultures, One State. Canadian Political Traditions. Durham (N.C.): Duke Univ. Press, 1996. P. 372, 373.

¹⁷ Подробнее о теории регионализма см.: Федерализм: теория, институты, отношения... Гл. 5; Boothe P. et al. Alberta and Constitutional Change. Edmonton: Western Centre for Research, 1992; Durand C. Op. cit.

¹⁸ См., напр.: Левин И. Д. Суверенитет. СПб.: Юридический пресс-центр, 2004. С. 291–308.

¹⁹ См.: Martin G. et al. The Causes of the Confederation. Fredericton (N.B.): Acadian Press, 1990. P. X, 4–6. Отметим, что несколько запоздалый переход науки конституционного права к анализу федеративного опыта стран Западного полушария объяснялся как их небольшой ролью в жизни международного сообщества, так и первостепенным вниманием к их формам правления и политического режима, а не к административно-территориальной государственной организации. В частности, предметом исследования после конституирования США сначала стало их республиканское правление и демократизм государственных институтов и уже потом – особенности отношений между федеральным центром и штатами.

суверенитете. Сторонники неделимости суверенитета подтверждали, что суверенитет ни при каких условиях не может быть разделенным, и в качестве выхода из этого затруднения предлагали следующий выбор: в федеративном государстве неделимый по определению суверенитет может принадлежать или федерации в целом (французские правоведы Борель, Дюги, итальянский конституционалист Орландо),²⁰ или же исключительно ее членам – субъектам федерации, как поступал, например, упомянутый уже Кэлхун, прозванный «Марксом правящего класса».

Глубоко закономерен тот факт, что концептуальные построения Дж. Кэлхуна (1782–1850), который воспринимал институты федеративного государства исключительно в критическом свете и проявил себя в качестве открытого приверженца конфедеративной модели с ее слабой центральной властью, прямо подводили к еще одному принципиально важному вопросу строительства федерализма – к вопросу о юридической природе субъектов (членов) федерации и их праве на сецессию (отделение) и суверенизацию. Кэлхун и его единомышленники, отбросившие компромиссные дуалистические построения Дж. Медисона – Т. Джефферсона, предлагали считать членов (субъектов) федераций юридически полноценными государствами. Поэтому они настаивали на безоговорочном признании права субъектов на сецессию, рассматривая его в качестве естественного и основополагающего права, наряду с правом вступления территории в федерацию.²¹ Между тем упомянутые ранее разработки французских, итальянских и многих немецких юристов-конституционалистов подводили к диаметрально противоположным юридическим и политическим выводам. Эти выводы касались тезисов: 1) о сильной центральной власти как неотъемлемом атрибуте всякого федеративного государства и 2) об отсутствии у субъектов федерации природы государств и как следствие – чего-либо напоминающего право на сецессию.

В частности, Борель подчеркивал: «Так как суверенным государством является только федеративное государство, то частные государства, из которых оно состоит, не есть государства в юридическом смысле этого слова. Они не имеют верховного характера, который требуется правом у государства, и не имеет значения, называют ли их кантонами, штатами или провинциями (в Аргентине и Канаде. – С. Д.)».²²

В то время как с трудом мирившийся с существованием институтов центральной власти Кэлхун апеллировал к идее народного суверенитета и к праву народа на сопротивление угнетению, усматривая в них источник права граждан субъекта федерации на самоопределение и на сецессию,²³ континентально-европейские конституционалисты трактовали ключевые проблемы федеративного государства совсем в ином русле. Значительная их часть исходила из сформулированного во французском конституционном праве принципа национального суверенитета, в котором категории народа и государства находятся в нерасторжимом единстве и ничьего права на отделение существовать не может.

²⁰ Дюги и значительная группа континентально-европейских конституционалистов (Борель, отчасти М. Ориу и А. Эмен во Франции, Орландо в Италии, Г. Еллинек и В. Лабанд в Германии) при этом весьма недоверчиво и критически относились к федеративной форме государственного устройства в целом. В частности, Дюги писал: «Понятию суверенитета пришлось столкнуться с некоторыми современными политическими (sic!) фактами, именно – с федерализмом и протекторатом, которые трудно укладываются в традиционные рамки суверенитета. ...». Он добавлял: «Федерализм находится в противоречии с самой природой суверенитета» (Дюги Л. Конституционное право. Общая теория государства. СПб.: Изд-во СПб. гос. ун-та, 2005. С. 154, 171). Ниже показано, что федерализм долго вызывал недоверие и у заметной части аналитиков в семье «общего права» (А. Дэйси).

²¹ Calhoun J. A Discourse on the Constitution and Government. N. Y.: Lippincott Publishing House, 1849. P. 118, 146. См. также: The Canadian and American Constitutions in Comparative Perspective / ed. by M. McKenna, R. Gibbins. Calgary: Univ. of Calgary Press, 1999. P. 72; Dufour C. A Canadian Challenge. Halifax: Institute for Research on Public Policy, 1990. P. 40–41; Forbes H. et al. Atlantic Provinces in Confederation. Toronto; Buffalo: Univ. of Toronto Press, 1994. P. 129.

²² Borel H. Étude sur la souverainete et l'Etat federatif. P.: Flammarion, 1886. P. 103.

²³ См., напр.: Broadway R. The Folly of Decentralization in Canadian Federation. Calgary: Detselig Publishers, 1996. P. 124–127, 132.

Известную роль в сохранении отрицательного или крайне сдержанного отношения значительной части континентально-европейских юристов-конституционалистов к федеративным формам государственного устройства играла поддержка федерализма теоретиками анархистского движения во главе с М. А. Бакуниным, П.-Ж. Прудоном и П. А. Кропоткиным, а также экстремистская политическая практика Парижской Коммуны. Ее деятели считали себя федералистами и намеревались преобразовать традиционную унитарную административно-территориальную организацию французского государства по федеративному образцу.²⁴

В высшей степени показательной в плане негативного отношения к доктрине и практике федерализма была позиция, которую занимал крупный французский юрист-конституционалист Л. Дюги (1859–1928). Она была сформулирована им именно при анализе природы федеративного государства, сложившегося в Канаде. Хотя канадская модель федерализма, как будет показано ниже (см. п. 1.2 наст. изд.), отличалась ярко выраженной самобытностью и должна была привлечь обостренное внимание маститого исследователя, его анализ не отличался глубиной или оригинальностью и занимал в основном труде ученого менее страницы. Дюги заключал: «Мы не хотим далее обсуждать вопрос, являются ли государствами Канадский доминион или Австралийское содружество; но мы склонны думать, что они не являются таковыми (почему же? – С. Д.) и что в действительности они – не более чем сильно децентрализованные (?) провинции Британской империи».²⁵

В подходе к проблеме соотношения между федерализмом и политической демократией у исследователей на протяжении долгого времени не наблюдалось ничего, что хотя бы отдаленно походило на единство взглядов или на их сходство. Значительная часть юристов-конституционалистов, начиная с англичанина А. Дайси, ассоциировала федерализм с основами консервативной государственной политики и даже с нарушением прав меньшинств,²⁶ хотя практика большинства федераций не давала материала для подобных суждений, особенно для последнего. Другая часть исследователей, напротив, усматривала в федеративной форме государственного устройства условие, благоприятствующее утверждению и поступательному развитию демократических институтов и охраны прав меньшинств. Основателями данного направления в изучении теории и практики федерализма по праву считаются Т. Джефферсон в конституционной юриспруденции Соединенных Штатов и Дж. Эктон, а позже К. Уэйр в конституционно-правовой доктрине Великобритании.²⁷ В частности, в работах Уэйра, во многом опиравшегося на постулаты Т. Джефферсона и Дж. Кэлхуна, но развивавшего их в условиях XX в., видное место занял компромиссный тезис о возможности разделения суверенной государственной власти внутри единого по своей сущности федеративного государства.²⁸

Получивший признание и известность в российской науке конституционного права только в конце XX в.²⁹ британский философ и юрист-конституционалист, член Палаты лордов Дж. Эктон (1834–1901) пополнил концепции сторонников федерализма положениями о прочных внутренних связях, существующих между федерализмом, правовым государством и политической демократией. Широкой известностью пользуется в настоящее время его высказывание: «Если всякая власть развращает, то абсолютная власть развращает абсолютно». Эктон

²⁴ См.: Прудон П.-Ж. Сочинения. М.: Мысль, 1998.

²⁵ Дюги Л. Указ. соч. С. 184. Из цитированного фрагмента работы, как и из ее остального текста, остается не до конца понятным, что же именно французский исследователь подразумевал под провинциями – Канаду и Австралию в целом или их составные части – субъекты федераций (провинции, штаты) и федеральные территории.

²⁶ Dicey A. An Introduction to the Study of the Constitution. 10th ed. Indianapolis: Liberty Classics, 1982. P. 85–86; см. также: Scott F. Essays on Constitution. Aspects of Canadian Law and Politics. Toronto; Buffalo: Univ. of Toronto Press, 1987. P. 60.

²⁷ В числе их продолжателей фигурируют почти все канадские юристы-конституционалисты (см. п. 1.2 наст. изд.).

²⁸ Wheare K. The Federal Government. L.: Routledge and Keegan, 1964. P. 33.

²⁹ Так, в капитальных коллективных исследованиях «История буржуазного конституционализма» (1983 г.) и «Современное буржуазное государственное право. Критические очерки. Буржуазная наука государственного права» (т. 1, 1987 г.) имя Эктона не встречается ни разу.

находил, что федеративная форма административно-территориального устройства государства создает бóльшие гарантии против произвола отдельных должностных лиц и политических институтов, нежели унитарная, поскольку последняя якобы зиждется на «тираническом единстве» и потому обязательно склонна к «всепоглощающей абсолютистской политике». «Разделяя лояльность гражданина между единым целым (федерацией) и его частью (членом федерации), федерализм предупреждает возникновение такой политики. Только федерализм способен соединить гражданские свободы с духом компромисса между различными принципами так, чтобы ни один из них не стал господствующим...»³⁰ – писал он. С тезисом о разделенном суверенитете он был не согласен. На основании исследования конституционной практики одной европейской федерации (швейцарской) и одной североамериканской (США) Дж. Эктон также отстаивал гипотезу, в соответствии с которой федеративная форма административно-территориальной государственной организации значительно больше, чем унитарная, подходит для налаживания цивилизованного сосуществования нескольких народов в рамках одного государства.³¹ Указанная гипотеза Эктона, по наблюдению многих современных исследователей, является недостаточно подкрепленной фактическим материалом и в силу своей умозрительности не может быть безоговорочно принятой. В частности, у юристов и политологов сохраняются сомнения в том, что конституционная практика канадской федерации может служить полноценным и безусловным подтверждением данной гипотезы.³²

Таким образом, Эктон не придавал должного значения осмыслению всей совокупности многообразного, во многом противоречивого фактического материала, порожденного практикой федеративных государств. Поле его анализа было недостаточно широким, и не все его оценки выдержали испытание временем. Однако при уязвимых сторонах его работ, отмеченных выше, они все же сыграли заметную положительную роль в развитии теории федерализма и науки конституционного права в целом. В частности, труды Эктона во многом способствовали снятию с теории федерализма экстремистской оболочки, которую ей придали ранее Кэлхун и теоретики анархистского движения, и содействовали ее окончательному превращению в неотъемлемую и респектабельную часть современной конституционной теории.³³

Сходным был подход крупного французского юриста-конституционалиста М. Ориу. Он разделял мнение Эктона о благотворности децентрализации распределения государственной власти как действенного средства против административной сверхцентрализации, «не знающей разумных пределов». Положения Кэлхуна о неотъемлемом праве субъектов на суверенитет были преобразованы у Ориу в тезис несколько иного содержания – о «децентрализации суверенитета».³⁴ Необходимо отметить, что в отличие от большинства западноевропейских юристов-конституционалистов (А. Бореля, Л. Дюги, Г. Еллинека и др.) Ориу не дал целостной характеристики федеративной формы государственного устройства и не стремился в полной мере к выявлению его специфических качеств. Фактически французский ученый оказался близок к тому, чтобы отождествить федерацию с конфедерацией и даже с децентрализованной унитарностью. Разницу между тремя вариантами государственного устройства он вольно или невольно растворял в анализе потребностей противодействия процессам сверхцентрализации. Работы этого юриста стали одной из отправных точек концептуальных построений современных политологов.

Заслуживает упоминания тот факт, что только к концу XIX в. конституционно-правовая наука и политология, освоившие опыт функционирования различных моделей федераций,

³⁰ *Acton J. Essays on Freedom and Power.* Cleveland; Evanston: Univ. Press of America, 1962. P. 158–159.

³¹ *Ibid.* P. 170. Федеративного опыта Канады Эктон почти не изучал.

³² *Federalism and Nationalism / ed. by M. Forsyth. L.; Leicester: Leicester Univ. Press, 1989. P. 118; Laselva S. Op. cit. P. 89.*

³³ См., напр.: *Storing G. The Complete Anti-Federalist.* Chicago: Walsh Company, 1981. P. 60, 113.

³⁴ *Ориу М. Основы публичного права.* М.: Госиздат, 1929. С. 545–548, 567.

сложившихся в Северной и Латинской Америке, смогли окончательно расстаться с восходившим к «Духу законов» Монтескье тезисом о том, что федеративная модель государственного устройства будто бы «противопоказана» территориально протяженным странам. Накопленная к тому времени конституционная практика федеративных государств в Канаде, США и других странах способствовала вскрытию недостаточной доказательности данного тезиса. Напротив, обширная территория страны стала с конца XIX – начала XX столетий рассматриваться конституционно-правовой доктриной во многих странах в качестве одной из предпосылок необходимости федерализации формы административно-территориальной государственной организации.³⁵ Указанное положение разделяется отечественной наукой конституционного права.³⁶

Определяющее воздействие на конституционно-правовую мысль Канады неизбежно должны были оказать оценки федерализма, выдвинутые в рамках конституционной доктрины стран «общего права», в которой значительная роль отводится таким источникам правового регулирования, как конвенциональная норма, правовой прецедент и прецедент судебного толкования. Ощутимо меньшим было влияние, оказанное на канадских теоретиков и практических деятелей доктринальными трудами, созданными в рамках правовой семьи романо-германского права. Ниже будет показано, что рассмотренные выше оценки, выводы и гипотезы теоретиков и практиков (Т. Джефферсона, Дж. Медисона) подверглись на канадской почве не только заимствованию, но и творческому осмыслению, обработке и обогащению.

³⁵ См.: *Giguél G.* Le droit constitutionnel et institutions administrative. P.: Larousse, 2007; *Ormsby W.* The Emergence of a Federal Concept in Canada. Toronto; Buffalo: Univ. of Toronto Press, 1969.

³⁶ См., напр.: *Чиркин В. Е.* Опыт зарубежного управления (государственное и муниципальное управление). М.: Юристъ, 2006. С. 52–53.

1.2

Федерализм в канадской конституционной доктрине (Ф. Скотт, Д. Смайли, П. Трюдо, Ю. Форси)

По сравнению с ведущими государствами семьи «общего права», определяющими магистральные направления ее правового развития, – Соединенным Королевством Великобритании и Соединенными Штатами Америки – конституционная доктрина Канады стала складываться поздно. Она оформилась только к середине XX столетия и к тому же под значительным воздействием сложившейся к тому времени политической науки (см. ниже). Отсутствие у доминиона статуса суверенного государства, эволюционный характер обретения Канадой независимости от метрополии (в отличие, например, от Ирландии, Индии, Соединенных Штатов) сыграли роль весомых правовых и социально-культурных факторов, которые серьезно затормозили формирование самосознания канадского общества в целом и надолго сделали беспечным формирование самостоятельной конституционной доктрины, в частности.³⁷ Ведь по умолчанию подразумевалось, что к Канаде вполне применимы почти все постулаты, созданные британской конституционно-правовой доктриной.³⁸

В понимании природы собственного государства политические и интеллектуальные круги канадского общества долго делали упор на форме правления – на общем с метрополией парламентском верховенстве в монархическом государстве при серьезной недооценке роли и места формы административно-территориального устройства. Прагматически созданная канадцами, не имевшими заранее согласованной и целостной конституционной концепции (см. п. 2.1 наст. изд.), самобытная модель федеративных отношений пробудила некоторый интерес отдельных исследователей в странах континентально-европейского права (см. выше). Вместе с тем канадская модель федерализма довольно долго игнорировалась конституционно-правовой мыслью стран «общего права». Это нашло особенно яркое отражение в работах даже такого выдающегося юриста-конституционалиста, как А. Дайси (1835–1922), внимание которого, казалось бы, должны были привлечь особенности форм государственного устройства, складывавшиеся в странах Британской империи.³⁹ Однако вместо развернутого анализа особенностей модели федеративных отношений, развивавшихся в Канаде, Дайси охарактеризовал федерализм в качестве «слабой формы государственного устройства... чуждой идеям британского конституционализма, могущей стать опасной для Британской империи».⁴⁰ Указанное мнение, заслуженно оцененное в отечественной правовой науке как проявление фор-

³⁷ Подробнее см.: *Whitaker R. A Sovereign Idea. Essays on Canada as a Democratic Community.* Montreal; Kingston: McGill-Queen's Univ. Press, 1999.

³⁸ Красноречивый факт: некоторые канадские исследователи даже в настоящее время, когда Великобритания не является более метрополией Канады, не перестают при анализе конституционных институтов федерации XX – начала XXI столетий обращаться к трудам не только сравнительно близких к нам во времени ученых – А. Дайси, А. Дженнинга или Э. Мэя, но и британских средневековых правоведов, в том числе Дж. Фортескью, который писал в XIV в. См., напр.: *Rethinking the Constitution. Perspectives on Canadian Constitutional Reform, Interpretation and Theory* / ed. by A. Peacock. Oxford; N. Y.: Oxford Univ. Press, 1996. P. 224–229.

³⁹ С 1926 г. – Британского содружества наций.

⁴⁰ *Dacey A. Op. cit.* P. XCV, XCIX, CVII, 85–86, 395. В этой основной, ставшей классической работе Дайси модели федеративного государственного устройства автором отведено менее 20 страниц из почти 500, из них канадскому федерализму – порядка одной страницы против 15 страниц, отведенных швейцарской и американской модели федерализма. Вместе с тем Дайси справедливо усматривал в канадской модели административно-территориального устройства федеративное, а не конфедеративное государство (*Ibid.* P. 396). Вслед за Кэллуном он признавал, что федеративное государственное устройство означает «разделение верности» между центром и членами федерации (*Ibid.*). Однако правового анализа феномена «разделения верности» Дайси не дал.

мально-догматической методологии,⁴¹ звучало в Канаде весомо ввиду ее конституционно-правовой зависимости от метрополии, в разработке конституционной доктрины которой Дэйси принимал самое деятельное участие.⁴²

Во многом в силу названных причин на юридических факультетах канадских университетов федеративное государственное устройство собственной страны на протяжении почти ста лет существования федерации изучалось в незначительном объеме и только в рамках универсальных курсов конституционной теории и административного права. Гораздо больше учебного времени в программах отводилось государственным институтам Британской империи в целом – короне, имперскому парламенту, Тайному совету и его Судебному комитету. Развернутое же изучение канадской модели федерализма было в системе высшего образования монополизировано историками (Г. Иннис, Дж. Кейрлесс, Д. Крейтон, А. Лоуэр), изучавшими главным образом экономические и политические аспекты тематики.⁴³ Положение стало меняться лишь после вступления в силу Вестминстерского статута, установившего полную внутри- и внешнеполитическую самостоятельность доминионов (1931 г.).⁴⁴ Становление и развитие теории канадского федерализма было, таким образом, медленным по меркам XX в. Оно пришлось на период 1940–1950-х годов. В это время работали такие его крупные исследователи, как Ф. Скотт и Ю. Форси. Позже к ним присоединились Д. Смайли, П. Э. Трюдо, П. Хогг. К указанному времени почти все постулаты современной теории федерализма были созданы конституционно-правовой и политической наукой других стран.

Самым выдающимся канадским юристом-конституционалистом принято считать профессора права Макгильского университета Ф. Скотта (1899–1985) – активиста правозащитного движения и ведущего идеолога Новой демократической (социал-демократической) партии. Одно время он был советником правительства Канады.⁴⁵ Его основная работа – «Очерки о Конституции. Аспекты канадского права и политики» (1977 г.). Среди очерков выделяются «Особенная природа канадского федерализма» и «О статье 94 Акта о Британской Северной Америке». Исходя из анализа централистских по букве и духу норм писаной части неконсолидированной Конституции страны – Акта о Британской Северной Америке (АБСА) и принятых к нему поправок (подробнее см. п. 2.1 наст. изд.), Скотт выдвинул в 1940-х годах тезис, по которому Канада не может считаться федерацией. Фактически, по его мнению, в ней следует видеть унитарное государство.⁴⁶ В середине XX в. эта оценка далеко не во всем была ошибочной, так как потребности борьбы с Великой депрессией и участие федерации во Второй мировой войне с неизбежностью стимулировали осуществленное в рамках законности значительное расширение сферы компетенции федерального центра за счет компетенции провинций.⁴⁷

Ф. Скотт ввел в оборот применительно к Канаде термин «квазифедерация».⁴⁸ Таким образом, он одним из первых в мире аналитиков федерализма обратил внимание на серьез-

⁴¹ Современное буржуазное государственное право. Критические очерки. Т. 1. Наука буржуазного государственного права / отв. ред. В. А. Туманов. М.: Наука, 1987. С. 48.

⁴² См., напр.: *Sproule-Jones M.* The Enduring Colony. Political Institutions and Social Sciences in Canada // *Publius. A Journal of Federalism*. 1984. Vol. 14. No. 1. P. 90–97.

⁴³ См., напр.: *Careless J.* Canada. A Political and Social History. Toronto; Buffalo: Univ. of Toronto Press, 1959; *Creighton D.* Canada's First Century. Toronto: Macmillan, 1978; *Lower A.* A History of Canada. Toronto; Montreal: Longman Publishers, 1957.

⁴⁴ Однако статут, сыгравший видную роль в ослаблении Британской империи и в ее последующем распаде, сохранил конституционно-правовую зависимость доминиона от метрополии (подробнее см. п. 2.2 наст. изд.).

⁴⁵ О Ф. Скотте подробнее см.: *Drummond I.* Francis Richard Scott // *The Canadian Encyclopedia* / ed. by L. Marsh. Vol. 3. Edmonton: Hurtig, 1990. P. 1663–1664; *Djwa S.* The Politics of Imagination. A Life of F. R. Scott. Montreal; Kingston: McGill-Queen's Univ. Press, 1997.

⁴⁶ *Scott F.* Essays on Constitution... P. 124–125; см. также: *Canadian Federalism. Past, Present, Future* / ed. by M. Burgess. L.; Leicester: Leicester Univ. Press, 1990. P. 44; *Power Divided. The Theory and Practice of Contemporary Federalism* / ed. by J. Coffee. Berkley (Cal.): Univ. Press of America, 1995. P. 319, 322.

⁴⁷ Однако это изменение сфер компетенции так и не было закреплено на конституционном уровне.

⁴⁸ *Scott F.* Op. cit. P. 109, 164. Вслед за Ф. Скоттом отказывался считать Канаду федеративным государством видный

ные расхождения, сложившиеся между юридической и фактической конституцией страны в вопросах распределения полномочий центра и субъектов. Здесь ученый проявил себя в качестве раннего приверженца идеи всеобъемлющей конституционной реформы, т. е. принятия новой, национальной конституции взамен принятого парламентом метрополии Акта о Британской Северной Америке. Скотт стал первым исследователем, оценившим данный акт как архаический.⁴⁹ Он также высказывался в пользу выравнивания статусов Квебека и англоязычных провинций. Он доказывал, что нормами, содержащимися в Акте о Британской Северной Америке, на Квебек неправомерно возложены дополнительные обязанности, которых не несут прочие члены федерации. Работами Ф. Скотта была заложена антиколониальная по сути традиция негативного отношения к деятельности Судебного комитета Тайного совета метрополии, который в своих толкованиях АБСА намеренно поощрял, по мнению ученого, устремления провинций в ущерб единству доминиона. Мишенью его критики стали суждения одного из членов Судебного комитета Тайного совета – лорда Халдейна.⁵⁰ Данная позиция Скотта оспаривается рядом современных канадских юристов-конституционалистов.⁵¹

Содержащиеся в исследованиях Скотта выводы о сложившемся в Канаде «квазифедеративном» государственном устройстве отразили реалии тогдашнего разграничения компетенции по вертикали с их известным перекосом в пользу федерального центра.⁵² Вместе с тем необходимо отметить, что доживший до середины 1980-х годов Скотт сначала не предугадал, а впоследствии не увидел нарастания центробежных тенденций внутри канадской федерации, хотя оно явственно обозначилось еще с середины 1960-х годов, причем уже без участия Судебного комитета Тайного совета, который перестал быть верховной судебной-апелляционной инстанцией Канады по статуту 1949 г. Поворот вектора федеративных отношений от централизации к децентрализации, от интеграционной федерации к деволюционной не нашел в работах Скотта сколько-нибудь заметного освещения и законченных оценок. Не осознавал он в должной степени и угрозы территориальной целостности страны, которую нес с собой франко-квебекский национал-сепаратизм. Выполненный Ф. Скоттом анализ федеративных институтов и отношений, сложившихся в Канаде в первой половине XX в., верно схватывал ряд компонентов состояния канадского федерализма на одном из этапов его исторической эволюции, но оставлял в тени многие другие сложные политико-правовые процессы и последствия, которые несла с собой эта эволюция.

В работах Ф. Скотта и особенно в сборнике статей «Свобода и правопорядок» Ю. Форси (1904–1992) – профессора Карлтонского и Мемориального университетов, активиста Прогрессивно-консервативной партии и члена Сената Канады – была выдвинута и получила развитие теория «канадского дуализма»⁵³ и «двойного аспекта». Используя в качестве исходного пункта анализа размытость формулировок норм Конституции, внутренние противоречия в ее тексте, Форси предложил считать их проявлением двойственной природы сложившихся внутри федерации правовых отношений. По его словам, Канада – это федерация и конфедерация одновременно. Сам сенатор Форси при этом оставался сторонником максимально возможного сохранения широких полномочий центральной власти и с этой позиции подвергал критике

французский юрист-международник Ш. Рюссо (*Rousseau Ch. Droit international publique*. P.: Larousse, 1953).

⁴⁹ *Scott F.* Op. cit. P. 315.

⁵⁰ *Ibid.* P. 288.

⁵¹ *Smiley D.* The Federal Condition in Canada. Toronto: McGraw-Hill – Ryerson, 1990. P. 149; *Vaughan F.* The Critics of Judicial Committee of Privy Council. New Orthodoxy and Alternative Explanation // *Canadian Journal of Political Science*. 1996. Vol. 29. No. 1. P. 495–519.

⁵² См.: *Hogg P.* Op.cit. P. 190.

⁵³ *Forsey E.* Freedom and Order. Collected Essays. Toronto; Buffalo: Univ. of Toronto Press, 1984. P. 120–124. Дуализм в точном значении – «двойственность». Однако в контексте размышлений Ю. Форси данный термин может быть переведен и как «неповторимость».

обозначившееся к концу XX в. разрушительное, на его взгляд, «расползание» провинциальной сферы компетенции.

Тезисы о «канадском дуализме» и «двойном аспекте» сыграли роль теоретического обоснования происходящего де-факто в канадском федерализме образования и расширения сферы совместной (конкурирующей) компетенции, не предусмотренной основополагающим конституционным документом канадского государства.⁵⁴

Поклонник конституционных институтов и конституционной доктрины Соединенного Королевства, профессор Ю. Форси не разделял мнения Ф. Скотта об устарелости Акта о Британской Северной Америке. На основе толкования преамбулы АБСА Форси пришел к выводу, что неотъемлемыми частями неконсолидированной Конституции Канады необходимо считать основополагающие конституционно-правовые акты метрополии – Великую хартию вольностей (1215 г.), Петицию о праве (1628 г.), Билль о правах (1689 г.), Акт о престолонаследовании (1701 г.). Сделанный Форси вывод стал неотъемлемой частью конституционной доктрины Канады.⁵⁵

Несколько в другой плоскости рассматривали канадскую модель федерализма ученики Ф. Скотта – политолог Д. Смайли (1921–1990) и юрист-конституционалист П. Э. Трюдо (1919–2000). Они раньше учителя (в 1960-х годах) определили, что по причинам, подробнее рассматриваемым далее, процесс централизации канадской федерации сменяется нарастающими тенденциями к ее децентрализации. При этом профессор Йоркского университета (Торонто) Смайли оценивал эти новые тогда и во многом неожиданные политико-правовые тенденции положительно – в качестве одного из компонентов «процесса постоянного и постепенного урегулирования отношений между двумя уровнями государственной власти и управления, происходящего в виде взаимодействия федеральных и провинциальных органов исполнительной власти государства».⁵⁶ В его работах диалектика эволюции канадской модели федерализма нашла более адекватное отражение по сравнению с трудами Скотта и Форси. Предпосылку развернувшейся тогда «смены внутрифедеративного цикла» Смайли предлагал усматривать в объективно существующих особенностях неконсолидированной Конституции, часть норм которой санкционировала фактическое неравноправие провинций, что не могло не нарушить исходных принципов федерализма. Ответственность за конституционные коллизии, которыми сопровождаются развитие данных тенденций, Смайли возлагал на не проявивших дальновидности и терпения «отцов-основателей» федерации. Они, по наблюдению современников, зачастую приносили постулаты конституционного права в жертву сиюминутным политическим обстоятельствам, каковыми являлись несговорчивость делегатов периферийных колоний и непосредственная опасность аннексии всех британских североамериканских владений южным соседом – Соединенными Штатами.⁵⁷

Д. Смайли также принадлежит правовая характеристика функции, выполняемой карательно-репрессивным законодательством (Законом о мерах военного времени) в конституционном праве демократического правового федеративного государства Канады.⁵⁸

В противоположность Форси и вслед за Скоттом Смайли не придавал большого значения тезису о непреходящей ценности конституционных институтов и правовой доктрины метрополии с ее унитарным административно-территориальным устройством. В его работах ощущается бесспорное влияние конституционной доктрины и практики других стран «общего

⁵⁴ Canadian Federalism. Past, Present, Future... P. 228; *Stevenson G.* Unfulfilled Union. Canadian Federalism and National Unity. 3d ed. Toronto: Gage, 2004. P. 16–17.

⁵⁵ The Canadian Encyclopedia. Vol. 1. P. 406; *Hogg P.* Op. cit. P. 67; *Tardif A.* The Legal Framework of Government. The Canadian Guide. Toronto: Canada Law Books, 1995. P. 20.

⁵⁶ *Smiley D.* Op. cit. P. 102.

⁵⁷ *Smiley D.* Op. cit. P. 265–266.

⁵⁸ Подробнее см. п. 3.2 наст. изд.

права» – США с их консолидированной Конституцией и в некоторой мере также Австралии, которая тоже пришла к консолидированной Конституции.⁵⁹

П. Э. Трюдо – профессор Монреальского университета, избранный в парламент по спискам Либеральной партии и затем ставший главой федерального правительства («первый юрист-конституционалист на посту премьер-министра»),⁶⁰ напротив, находил неконсолидированную Конституцию – АБСА – в общем юридически грамотной, отвечающей общепризнанным конституционно-правовым критериям и большей части потребностей Канады XX столетия. По его мнению, предпосылки нарастания конституционно-правовых коллизий в отношениях между центром и провинциями надлежит искать не в ошибках «отцов-основателей» канадской федерации и не в интригах Судебного комитета Тайного совета метрополии, а в устремлениях франкоквебекской элиты, домогающейся в корыстных целях «специального статуса» данной провинции в федерации, что провоцирует аналогичные требования англоязычных провинций и подпитывает открыто сепаратистские настроения. Вслед за Скоттом Трюдо находил нужным выравнивание статусов всех провинций, придавая при этом большое значение противодействию франкоквебекскому сепаратизму. С этой целью он обходил молчанием статьи Конституции, нормы которых фактически закрепляли отдельные элементы «специального статуса» Квебека (подробнее см. п. 2.1 наст. изд.). Один из публицистов сформулировал основополагающую позицию П. Э. Трюдо в таких выражениях: «Квебек – одна из десяти равноправных провинций доминиона, все остальное – от лукавого».⁶¹ Из этой посылки Трюдо исходил, став политическим деятелем, министром, а затем главой федерального правительства.

В некоторых работах П. Э. Трюдо отразилось воздействие, которое на науку конституционного права в новейшее время стали оказывать футурологические и технократические теории.⁶² Например, в статье «Федерализм, национализм и человеческий разум», опубликованной в сборнике «Будущее канадского федерализма», Трюдо доказывал, что канадская федерация, как и любое современное государство, нуждается в усовершенствованных средствах реализации власти, которые станут порождением научных исследований и «освобожденной от человеческих пристрастий» новейшей технологии. «Технологии – вот ключ к будущему, к прогрессу. Государство, которое не пройдет через кибернетическую революцию, обречено оставаться банановой республикой».⁶³

Вместе с Д. Смайли и Ю. Форси П. Э. Трюдо в качестве теоретика во многом способствовал концептуальному оформлению, распространению и сохраняющемуся в наши дни преобладанию в конституционно-правовой науке Канады концепции «кооперативного федерализма».⁶⁴ Ее суть состоит в исключении любого (федерального или провинциального) диктата из сферы

⁵⁹ Smiley D. *Op. cit.* P. 58, 93, 143. Подробнее о процессах взаимовлияния правовой доктрины и практики стран «общего права» см.: Богдановская И. Ю. Правовые системы Канады, Австралии и Новой Зеландии // Право и политика. 2002. № 8. С. 12–19; *Ее же*. Судебный прецедент как категория «общего права» // Право и политика. 2002. № 7. С. 18–23.

⁶⁰ Подробнее см.: The Canadian Encyclopedia. Vol. 3. P. 1729–1730.

⁶¹ Vadeboncour P. To Be or Not to Be. Montreal: Editions Hexagone, 1990. P. 27. Ср.: Trudeau P. Conversations with Canadians. Toronto; Buffalo: Univ. of Toronto Press, 1973. P. 71, 108.

⁶² Подробнее см.: Графский В. Г. Государство и технократия. Критика современных зарубежных теорий. М.: Наука, 1981.

⁶³ Future of Canadian Federalism / ed. by P. Crepeau, C. MacPherson. Toronto: Univ. of Toronto Press, 1965. P. 34. См. также: Rethinking the Constitution...; Young R. The Secession of Quebec and Future of Canada. Montreal; Kingston: McGill-Queen's Univ. Press, 1998. В научной и публицистической литературе эти положения П. Трюдо нередко подвергались сильной критике как догматические или поверхностные. Период насыщения институтов публичной власти Канады при Трюдо компьютерной техникой совпал с нарастанием, а не со смягчением конституционно-правовых коллизий (см., напр.: Laforest G. Pierre Trudeau and the End of Canadian Dream. Montreal; Kingston: McGill-Queen's Univ. Press, 1996. P. 115, 144). На этот довод, правда, есть возражения, что тем не менее именно «компьютеризованному» правительству Трюдо удалось провести реформу Конституции Канады, чего не смогли сделать пять традиционалистски мыслявших предшествовавших правительств У. Кинга, Р. Беннета, Л. Сен-Лорана, Дж. Дифенбейкера и Л. Пирсона.

⁶⁴ Иногда его называют также «подлинным федерализмом» (New Trends in Canadian Federalism / ed. by M. Oliver, R. Whitaker. Philadelphia: Temple Univ. Press, 2002. P. 16, 23). В Канаде термин «кооперативный федерализм» впервые употребил глава правительства не федерации, а одного из ее субъектов – премьер Квебека Ж. Лесажа в 1963 г.

федеративных отношений. Известно, что подобный диктат присущ, с одной стороны, централизованным федерациям, с другой – конфедерациям. Его заменой в условиях Канады стала «федерально-провинциальная дипломатия» – постоянное сотрудничество (кооперация) разветвленной системы институтов публичной власти на нескольких уровнях при поддержании приблизительного баланса между объемом ответственности центра и субъектов, чтобы в конституционно-правовом поле они дополняли друг друга.⁶⁵ Это сотрудничество получило название «кооперативный (дуалистический) федерализм».

Приверженцы кооперативного федерализма резонно отмечают: «Хотя центр и субъекты федерации сохраняют закрепленные за ними юрисдикции над различными сферами, между уровнями власти налажены тесные контакты, и министры, и гражданские служащие обоих уровней проводят разного рода дискуссии, так что даже изменения в законодательстве становятся результатом совместных решений» (Дж. Мэллори).⁶⁶ «Подлинный федерализм, – резюмировал П. Э. Трюдо, – несет с собой органическое соединение силы институтов центральной власти с силой власти провинций. Вот что означает федерализм».⁶⁷

Теория кооперативного (дуалистического) федерализма, получившая распространение также в США, Германии, Австрии, по признанию ее сторонников, не может претендовать на целостную, законченную теорию федеративного государственного устройства. А практика кооперативного федерализма вовсе не избавляет канадскую модель федерализма от конституционно-правовых коллизий и тем более от политических потрясений.⁶⁸ Правда, приверженцы рассматриваемой теории не пытаются доказать противоположное. Они всего лишь предполагают, что только посредством совместной деятельности сильного центра и сильных субъектов федерации неминуемо возникающие внутри государства коллизии могут быть заключены в правовые рамки и смягчены настолько, чтобы предотвратить такие их последствия, как распад федерации, массовые беспорядки или падение жизненного уровня народонаселения.⁶⁹ О какой-либо безболезненности, бесконфликтности развития государства и его составных частей речь в их концептуальных построениях не идет.⁷⁰ Такой подход к проблемам федеративного государственного устройства следует расценивать как реалистический.

Теория «кооперативного федерализма» поначалу была взята на вооружение прежде всего приверженцами регионалистских и сепаратистских воззрений, которые усмотрели в ней политико-правовое обоснование почти неограниченной свободы действий субъектов федерации (П. Валье, Д. Джонсон, Р. Левек, М. Шапу в Квебеке, Б. Браун, Э. Ригтс в англоязычных провинциях).⁷¹ Однако к началу XX столетия из названных теоретиков на данной позиции остался только П. Валье, прочие сторонники регионализма и сепаратизма полностью отошли от поддержки указанной теории, характеризуя ее как лицемерие со стороны федерального центра. Такой подход отчетливо выражен у деятеля ЛПК Ж. Ремильера и у франкоквебекских национал-сепаратистов Л. Бушара, П. Вадебонкура и Р. Левека.⁷²

⁶⁵ *Trudeau P. Federalism and French Canadians.* N. Y.; L.: Macmillan, 1977. P. 157–159. См. также: *Умнова И. А.* Указ. соч. С. 86–88, 128–143.

⁶⁶ *Mallory J. The Structure of Canadian Government.* Toronto; Buffalo: Univ. of Toronto Press, 1990. P. 231.

⁶⁷ *Trudeau P. Federalism and French Canadians...* P. 203.

⁶⁸ *Whitaker R. A Sovereign Idea...* P. 211, 294.

⁶⁹ *Russell P. et al. Federalism and the Charter. Leading Constitutional Pecisions.* Ottawa: Carleton Univ. Press, 1990. P. 407.

⁷⁰ «Наша федеральная система перегружена коллизиями», – признавал сторонник «кооперативного федерализма» Д. Смайли (*Smiley D.* *Op. cit.* P. 159).

⁷¹ *Brown B. The New Confederation. Five Sovereign Provinces.* Victoria (B.C.): Hancock House, 1997; *Chaput M. Why I am a Separatist.* Montreal: Editions Quebec Amerique, 1963; *Vallieres P. Behind October Scenario. Assassination of Pierre Laporte.* Toronto: James Lorimer, 1977; *Idem. The Impossible Quebec. The Illusions of Sovereignty – Association.* Montreal: Black Rose Books, 1980. P. 18, 23, 38; *Johnson W. A Canadian Myth. Province of Quebec Between Canada and Illusion of Utopia.* Toronto: James Lorimer, 1994. P. 42–54.

⁷² Подробнее см.: *Bouchard L. Un nouveau parti pour étape décisive.* Quebec City: Fides, 1993; *Levesque R. My Quebec.*

Заслужено виднейших канадских конституционалистов стало пробуждение в академической общине Канады непреходящего интереса к тематике федерализма. Это произошло только во второй половине XX столетия, и уже в наше время исследования канадской модели федерализма приобрели глобальный масштаб (см. введение в наст. изд.). Большую роль в этом сыграла книга «Федерализм и франкоканадцы» П. Трюдо, которая, в отличие от аналогичных работ Скотта, Смайли или Форси, имела коммерческий успех и выдержала несколько переизданий на французском и английском языках, в том числе в США. Правда, еще большее значение имели такие процессы, как приход к власти национал-сепаратистской Квебекской партии и последующая конституционная реформа (подробнее см. п. 2.2 и п. 3.4 наст. изд.). К настоящему времени крупнейшие канадские вузы – Торонтский, Карлтонский, Куинзский, Альбертский, Калгарийский университеты – обзавелись завоеванными известность в мире центрами исследования канадского и глобального федерализма. Специальные курсы и семинары по прикладным аспектам тематики канадского федерализма в настоящее время предлагают 39 из 52 высших учебных заведений страны.⁷³

Однако канадской конституционно-правовой науке так и не стали свойственны прочные ориентации на глубокие, доктринальные исследования. Поэтому при изобилии учебных курсов и солидных академических публикаций, адекватно освещающих по отдельности практически все частные вопросы устройства и функционирования канадского федерализма,⁷⁴ конституционная доктрина Канады, в том числе теория канадской модели федеративных отношений в целом, до сих пор разрабатывается очень немногими учеными-правоведами.⁷⁵

В то же время положительной оценки заслуживает ранний отказ канадских конституционалистов от следования образцам изучения федерализма, созданным в конституционно-правовой науке Германии с ее трудно преодолимой ориентацией на философский подход к познанию права и государства. Соответствующие концептуальные конструкции, созданные Г. Еллинеком, В. Лабандом, Р. фон Модем и др.,⁷⁶ не получили в канадском конституционализме распространения и не вызвали в его рамках подражания. Канадским исследователям оказались во всех отношениях ближе утилитарные, вырвавшиеся непосредственно из практики («потребностей момента») правовые и политические оценки и обобщения, сделанные американскими дипломированными юристами, особенно же членами Верховного суда Соединенных Штатов.

Характерно, что из пяти названных выше виднейших канадских аналитиков-конституционалистов два – Ф. Скотт и Д. Смайли – являлись по специальности политологами. Эта изначально очень заметная политологическая составляющая в изучении канадской модели

Agincourt (Ont.): Methuen-Carwell, 1984; *Remillard G.* The Reform of Federal Institutions. Quebec City: Les presses de universite Laval, 1985; *Vadeboncour P.* Op. cit.

⁷³ Comparative Constitutional Federalism: Europe and America / ed. by M. Tushnet. L.: Eyre and Spottiswood, 1990. P. 210–212, 259; *Jovell J. et al.* The Changing Constitution. Oxford: Oxford Univ. Press, 2000. P. 216, 355.

⁷⁴ См., напр.: *Arbess D., Trebilcock M.* Limitations of Legislative Override under Canadian Charter of Rights. A Matter of Balancing Legal Values // *Osgoode Hall Law Journal*. 1993. Vol. 31. No. 1. P. 115–141; *Blais A., Nadeau R.* To Be or Not to Be Sovereign. Quebecer's Perennial Dilemma // *Canadian Public Policy*. 1992. Vol. 18. No. 2. P. 89–103; *Cairns A.* The Past and Future of Canadian Administrative State // *University of Toronto Law Journal*. 1990. Vol. 40. No. 4. P. 249–271; *Dean J. W.* An Approach to Regulation of Banking Institutions in Federal States // *National Journal of Constitutional Law*. 1999. Vol. 40. No. 1. P. 3–11; *Greene I.* Are Language Rights Fundamental? // *Osgoode Hall Law Journal*. 1987. Vol. 28. No. 4. P. 639–669; *Healey T.* Federalism and Treaty Power // *Columbia Law Review*. 1998. Vol. 59. No. 7. P. 1759–1786; *Keppel-Jones A., Thorburn H.* Why Not a Two-Nations Canada? // *Policy Options*. 1992. Vol. 9. No. 2. P. 1–15; *Morton F.* How Not to Amend Constitution // *Canadian Parliamentary Review*. 1993. Vol. 12. No. 3. P. 102–114.

⁷⁵ *Christiano K.* Federalism as Canadian National Ideal: Civic Rationalism of Pierre Elliott Trudeau // *Dalhousie Law Review*. 1989. Vol. 89. No. 1. P. 248–269; *O'Connell R.* Guardians of Constitution. Unconstitutional Constitutional Norms // *Journal of Civil Liberties*. 1999. Vol. 48. No. 4. P. 50–71; *Ross C.* Recrafting Federalism in Canada and Russia. Powers, Budget and Governance // *Canadian Slavonic Papers*. 2006. Vol. 48. No. 1. P. 415–421.

⁷⁶ Подробнее см.: История буржуазного конституционализма XIX в. М.: Наука, 1983; *Козлова Н. Ю.* Буржуазные учения о федерализме XVIII–XIX вв. М.: Наука, 1988.

федерализма в наши дни продолжает укрепляться,⁷⁷ что в значительной степени облегчает канадской науке проведение плодотворных междисциплинарных, комплексных исследований в данной области (юристы-конституционалисты – политологи – юристы-административисты).⁷⁸ К сказанному следует прибавить, что по частоте цитирования в научной литературе ведущими исследователями канадской федеративной модели на сегодняшний день стали именно политологи, среди которых необходимо выделить А. Кэрнза, К. Мак-Робертса, Ф. Мортонна, Дж. Мэллори, Г. Стивенсона, Р. Уайтекера, К. Фурнье, Б. Ходжинса.⁷⁹

Таким образом, специалисты в области конституционной юриспруденции, несмотря на их многочисленность (Д. Битти, Г. Гибсон, И. Грин, Л. Дэвис, Г. Ла Форест, П. Монахан, Дж. Слоттери, К. Суинтон, А. Тардиф, М. Тирни, М. Требилкок, М. Тушнет, А. Хеард, П. Хогг, М. Чендлер и др.) никогда не являлись монополистами в исследовании проблематики канадской модели федерализма, а в настоящее время они еще и стали утрачивать некогда принадлежавшее им лидирующее положение в данной области.

Среди политологов, занимающихся проблемами канадской модели федерализма, в настоящее время выделились направления «алармистов» и «оптимистов». Первые – Р. Кук, А. Кэрнз, Дж. Мэллори, П. Рассел, Г. Стивенсон, Г. Уильямс, Г. Форбс – видят в прошлом и современном развитии канадской федерации в первую очередь и преимущественно череду конституционно-правовых коллизий и политических кризисов, плодом которых, вероятно, в скором времени станет прекращение существования государства в его нынешнем виде. По утверждению, например, С. Стивенсона, сформулированному им в фундаментальной, неоднократно переиздававшейся монографии «Несбывшийся союз. Канадский федерализм и национальное единство», федеративное государство в условиях Канады «так и не смогло воплотиться в жизнь». В их пессимизме нетрудно проследить влияние подхода Ю. Форси.⁸⁰ Ко второму направлению относятся политологи (Р. Кеппел-Джонс, Р. Кнопф, Д. Милн, Ф. Мортон, М. Оливер, Р. Уайтекер, К. Фурнье и др.), которые в концептуальных построениях следуют за Д. Смайли и П. Трюдо. «Оптимисты» обращают преимущественное внимание не на частоту и болезненность конституционно-правовых коллизий, а на выходы из коллизий и на позитивные результаты их преодоления. Они смотрят на будущее канадской федерации в целом положительно, оставаясь уверенными, что она располагает политико-правовыми и прочими ресурсами, требующимися для сохранения ее основных конституционных параметров, к которым «оптимисты» относят прежде всего принципы правового демократического государства и его территориальную целостность.

⁷⁷ *Stevenson G. Op. cit. P. 107.*

⁷⁸ Комплексные исследования федерализма с участием конституционалистов, юристов-административистов, историков и политологов вошли в Канаде в обычай с 1950-х годов. Первой ласточкой стала коллективная монография «Меняющийся канадский федерализм» (*Evolving Canadian Federalism / ed. by A. Lower. Durham (N.C.): Duke Univ. Press, 1958*). Уместно также напомнить, что в Канаде, как и в других странах, принадлежащих к семье «общего права», конституционное и административное право зачастую рассматриваются и преподаются в качестве единой научной дисциплины (см.: *Barnett H. Op. cit.; Bradley M., Ewing K. Op. cit.; Phillips O. H. Op. cit. и др.*). Что же касается той весьма заметной роли специалистов в сфере политической науки, которую они играют в изучении теории и практики канадского федерализма, то она несомненно объясняется ранним и ускоренным становлением политической науки в США, оказывающих на Канаду влияние во многих областях общественной жизни. Плодотворность междисциплинарного подхода видна хотя бы из того, что первым исследователем, указавшим на пластичность канадского федерализма, его изменчивость в рамках законности, стал не юрист-конституционалист, а профессор истории – упоминавшийся выше А. Лоуэр.

⁷⁹ *Cairns A. Canadian Charter of Rights and Freedoms versus Federalism. The Dilemmas of Constitutional Reforms. Montreal; Kingston: McGill-Queen's Univ. Press, 1992; Fournier P. Meech Lake Post-Mortem. Is Quebec Sovereignty Inevitable? Montreal; Kingston: McGill-Queen's Univ. Press, 1992; Hodgins B. Where Economy and Constitution Meet in Canada. Montreal: C. D. Howe Institute, 1981; Mallory J. Op. cit.; McRoberts K. et al. Beyond Quebec. Kingston: McGill-Queen's Univ. Press, 1993; Morton F. Charter Politics. Scarborough (Ont.): Nelson, 1995; Stevenson G. Unfulfilled Union. Canadian Federalism and National Unity. Toronto: Gage, 2004; Whitaker R. Op. cit.*

⁸⁰ См., напр.: *Stevenson G. Op. cit.; Idem. Canadian Federalism and Quebec Sovereignty. Montreal; Kingston: McGill-Queen's Univ. Press, 2003; Williams D. et al. The Disruptions. The Constitutional Struggle from the Charter of Rights and Freedoms to Meech Lake. Toronto: McClelland and Stewart, 1993.*

К сильным сторонам вклада, внесенного канадской конституционно-правовой и политической наукой в исследование созданной в исследуемой стране модели федерализма, приходится отнести: гибкое сочетание нормативистской и институциональной методологии познания; широкое применение сравнительного и межстрановедческого анализа; стремление большинства исследователей к раскрытию как статике, так и динамики предмета изучения; использование количественных методов исследования обильного правового материала, поставляемого практикой.

Среди слабых сторон созданной канадскими аналитиками и практиками теории федерализма приходится отметить тот факт, что ей, как говорилось выше, ощутимо недостает цельности и законченности. Канадские специалисты, работающие в сфере конституционной юриспруденции и политологии, не придают большого значения созданной исследователями в других странах системе признаков федеративных государств, их классификации в зависимости от наличия или отсутствия договорных начал в строении федерации, степени централизации управления федерацией и т. д.⁸¹ Большинство из них предпочитают узко прагматически исследовать статус и набор полномочий государственных институтов канадской федерации, роль институтов центра и провинций в защите прав граждан, в регулировании экономических процессов, во внешней политике и т. д. безотносительно к обобщенным философско-теоретическим построениям, в том числе к многочисленным типологическим схемам деления федеративных государств.⁸²

Огромному большинству канадских исследователей федерализма ранее было принято ставить в вину игнорирование значимости национального вопроса (Д. Битти, М. Требилкок), прямое отрицание двунационального характера канадской федерации (Ф. Скотт, Ю. Форси, Х. Торберн, П. Хогг), ее рассмотрение в качестве территориальной федерации и, наконец, отрицание права народов на самоопределение (Д. Смайли, П. Э. Трюдо).⁸³ Последнее право чаще всего канадские теоретики и практики традиционно и не без оснований приравнивают к национализму и национал-сепаратизму.

Показательно, что все без исключения названные категории вызывают у канадских конституционалистов справедливое отторжение. Они резонно напоминают, что повышенное внимание институтов публичной власти любого уровня к этнонациональному фактору развития не может породить конструктивных результатов. Принадлежность индивида к любой этнической группе должна оставаться его частным делом и во всяком случае не должна порождать правовых последствий. «Национализм принес человечеству два столетия войн и революций, но он не урегулировал ни одной проблемы».⁸⁴ «Я настроен против всякого национализма и самоопределения – франкоканадского, ирландского и любого другого... Нам, канадцам, надлежит покончить со всеми теориями нации и национального самоопределения и вместо этого превратить нашу федерацию в подлинно плюралистическое и многоэтническое общество»,⁸⁵ – подчеркивал, в частности, упоминавшийся выше П. Э. Трюдо. Отличавшийся широким кругозором, он

⁸¹ Подробнее см.: *Ким Ю. В.* Федеративный режим. М.: Формула права, 2007. Гл. 1, 3.

⁸² См., напр.: *Knopff R.* The Legal Theory and Patriation Debate // *Queens Law Journal*. 1981. Vol. 17. No. 1. P. 41–67; *Macdonald R.* Meech Lake Towards Contrary Notwithstanding // *Osgoode Hall Law Journal*. 1991. Vol. 29. No. 3. P. 402–417; *Morton F. L., Russell P.* The Supreme Court of Canada. First One Hundred of Canadian Charter of Rights and Freedoms Decisions. A Statistical Analysis // *Osgoode Hall Law Journal*. 1994. Vol. 36. No. 3. P. 386–408; *Smith J.* Canadian Federation and Influence of American Federalism // *Canadian Journal of Political Science*. 1993. Vol. 26. No. 1. P. 115–154; *Valcke C.* Quebec Civil Law and Canadian Federalism // *Yale Journal of International Law*. Winter 1996. Vol. 21. No. 1. P. 67–120; *Young R.* The Political Economy of Secession. The Case of Quebec // *Constitutional Political Economy*. 1994. Vol. 5. No. 2. P. 221–245.

⁸³ *Comparative Constitutional Federalism. Europe and America...* P. 358.

⁸⁴ *Trudeau P.* Federalism and French Canadians... P. 203.

⁸⁵ *Trudeau P.* Approaches to Politics. Toronto: Summerhill Press, 1971. P. 215. Данный подход унаследовали все преемники П. Трюдо на посту премьер-министра Канады – либералы Дж. Тернер, Ж. Кретъен и П. Мартин, консерваторы Дж. Кларк, Б. Малруни, К. Кемпбелл и нынешний глава федерального правительства консерватор С. Харпер (с 2006 г.).

осмыслил уроки произошедшего на глазах его поколения крушения Британской и Французской колониальных империй.⁸⁶ Судьба СССР также наводит на мысль о правоте Трюдо.

Как мы видим, регулирование этнонационального вопроса увязывается канадской конституционной доктриной и практиками федерализма исключительно с упрочением институтов политической и экономической демократии, но не с преобразованием канадской федерации из территориальной в национально-территориальную. Эта сторона доктрины, считавшаяся ранее ее капитальным недостатком, ныне нередко воспринимается как достоинство.

Данное качество канадской теории федерализма образует контраст с до сих пор преобладающим в науке конституционного права стран семьи континентально-европейского, а также смешанного права перманентной настроенностью на позитивное восприятие проблемы прав национальностей и этнических групп. Исключение из данного правила составляет, пожалуй, только недавно опубликованная работа начинающего юриста-конституционалиста М. Тирни из университета Западного Онтарио «Конституционное право и национальный плюрализм». Она в значительной степени посвящена попыткам глубже осмыслить наблюдающуюся в 1990–2000-х годах эволюцию подхода федерального центра к национально-этническим требованиям франкоязычного Квебека и к запросам англоязычного аборигенного населения северо-западных федеральных территорий, административная автономия которых в последнее время заметно расширена, но которые тем не менее пока не наделены статусом членов канадской федерации.⁸⁷

⁸⁶ *Laforest G.* Op. cit. P. 201.

⁸⁷ *Tierney M.* Constitutional Law and National Pluralism. Oxford: Oxford Univ. Press, 2005.

Глава 2

Особенности конституционного механизма распределения и перераспределения полномочий по вертикали

2.1

Основы конституционного распределения компетенции между федерацией и субъектами по акту о Британской Северной Америке

Возникновение канадского федеративного государства обычно датируют второй половиной XIX столетия.⁸⁸ Ранее составные части современного Канадского государства были владениями британской короны, подчиненными Министерству колоний и через него парламенту Соединенного Королевства. Статус многочисленных североамериканских колоний Великобритании не был при этом унифицирован. Две крупнейшие колонии – Онтарио и Квебек⁸⁹

⁸⁸ Впрочем, отдельные зарубежные авторы находят истоки канадской модели федерализма еще в договорах первых франкоязычных колонистов с индейскими племенами. Первый такой договор датируется 1645 г. См.: Constitutional Predicament. Canada after the Referendum of 1992 / ed. by C. Cook. Montreal; Kingston: McGill-Queen's Univ. Press, 1994. P. 161.

⁸⁹ Применительно к провинции Канаде данные наименования применяются автором для удобства изложения материала. В правовых первоисточниках составившие объединенную провинцию административно-территориальные единицы официально именовались Верхней Канадой (современное Онтарио) и Нижней Канадой (нынешний Квебек).

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.