

МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

имени М. В. Ломоносова

ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

Кафедра конституционного и муниципального права

Курсовая работа по теме:

**«Разграничение компетенции между федерацией и субъектами в
Австралии и Канаде»**

Выполнила: студентка 3 курса

дневного отделения группы № 303

Неклюдова Полина Юрьевна

Научный руководитель:

Кандидат юридических наук

Доцент кафедры

Конституционного и муниципального права

Шустров Дмитрий Германович

Дата представления курсовой работы в учебный отдел:

«___»___202__г.

Дата сдачи научному руководителю: «__»_____202__г.

Дата защиты курсовой работы: «__»_____202__г.

Оценка: _____

Москва

2021 г.

Оглавление

Введение.....	3
Глава 1. Разграничение компетенции в Австралийском Союзе: теоретико-правовые и исторические аспекты.....	7
§1. Конституционное закрепление порядка разграничения компетенции в Австралийском Союзе.....	7
§2. Институты и формы взаимодействия Союза и штатов в Австралии.....	17
§3. Особенности в судебном толковании Высокого Суда Австралии.....	21
Глава 2. Канадский опыт конституционного развития.....	26
§1. Становления Канады как федерации и особенности правового регулирования	26
§2. Роль судебного толкования в вопросе разделения полномочий в решениях Верховного Суда Канады.....	33
Глава 3. Сравнительная характеристика некоторых вопросов федерального строительства Австралийского Союза и Канады.....	39
§1. Фискальный федерализм.....	39
§2. Политика в отношении аборигенов.....	43
§3. Опыт сепаратистских настроений и практика конституционно-правовой реализации.....	47
Заключение.....	50
Список использованной литературы.....	52

Введение

Из-за более тесных, по сравнению с другими отраслями права, связей отрасли конституционного права с политической средой применение сравнительного метода в конституционно-правовых исследованиях требует не только оценки норм с точки зрения их пригодности для решения конкретных социальных задач, но и установления причинно-следственных связей между действующими в конкретном государстве правовыми нормами и иными явлениями окружающей действительности.

Для целей описания, объяснения и оценки выявленных сходств и различий конституционно-правовых идей, институтов и практик востребованы сравнительные исследования двух основных принципиально отличающихся методов, построенных на основе качественного анализа отдельных случаев (*case-study*) либо на поиске статистически значимых корреляций между переменными, количественно описывающими конституционно-правовые и связанные с ними иные общественные явления (*cross-study*): примеры применения классического и прецедентного методов будут продемонстрированы далее¹.

Из-за лингвистических и культурных особенностей разных государств, представляется маловероятным давать однозначные дефиниции тем или иным терминам. По отношению к полномочиям в английском языке используются термины «*distribution*» – «распределение», «*division*» – «разделение», «*allocation*» – «распределение, размещение», «*separation*» – «отделение, разделение». Термин «*separation of powers*» используется при описании разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную. В сущности, остальные перечисленные термины употребляются при описании

¹ Сравнительный метод в науке конституционного права и решениях органов конституционного контроля : диссертация ... доктора юридических наук : 12.00.02 / Троицкая Александра Алексеевна; [Место защиты: ФГБОУ ВО «Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова»]. - Москва, 2020. С. 23.

Шустров Д. Г. Преподавание конституционного права: классический метод vs. прецедентный метод // Конституционное и муниципальное право, с. 30.

одних и тех же правовых явлений. В целом можно сказать, что основным источником компетенции в федеративных государствах является конституция (или учредительный договор – в договорных федерациях). При этом следует иметь в виду, что в конституциях некоторых государств предусмотрена возможность перераспределения конституционно установленной компетенции в текущем законодательстве.

А. Дайси в своей книге под названием «Основы государственного права Англии» выделил несколько критериев, которыми должны руководствоваться для определения разделения властей между нацией или центральным правительством с одной стороны и штатами с другой: «Во-первых, будь то национальное правительство или государства, которым принадлежат только «определенные» полномочия, т.е. только полномочия, определенно выраженные в Конституции; во-вторых, возможно ли признание постановлений федерального законодательного органа признавать недействительными или считать недействительными каким-либо судом или другим органом власти; в-третьих, в какой степени федеральное правительство может контролировать законодательство отдельных штатов; в-четвертых, отношение национального правительства и, соответственно, к штатам органа, если таковой имеется, имеющего право вносить поправки в Конституцию»². Представляется, что данные критерии не потеряли своей актуальности.

Австралийская система правления сочетает и использует аспекты как британской модели, так и американской модели управления и разделения властей. Эти модели имеют важные философские и теоретические корни, основанные на значительных исторических событиях. Английская модель разделения властей, основана на Английской революции 1688 года; подобной революции в Австралии не было, вместо этого она была совершена

² Dicey, Albert Venn. Introduction to the study of the law of the constitution. // URL: <https://archive.org/details/introductiontos04dicegoog/mode/2up>. P. 402.

постепенной мирной социальной, политической и конституционная реформой (Высоким судом). Кроме того, австралийская политическая система представляет собой гибрид Вестминстерской системы (буквальный перевод - «мутация Уошминстера») правления и американских федеральных нюансов правления³.

У австралийских основателей не было особой склонности к теоретическим рассуждениям и мало очевидной потребности в них. Они были тщательно «обучены» практике и традициям парламентского ответственного правительства и могли опираться на американские и другие установленные федеральные конституции, такие как Конституции Канады и Швейцарии. Одним из главных способов модификации конституционного разграничения полномочий стало толкование Высоким Судом Австралии конституционных положений относительно предметов ведения Союза. Очерчиваемая Конституцией область совместной компетенции Союза и штатов как бы конкретизировалась судебными решениями в русле «широкого толкования» предметов совместного ведения. Далее правовое поле наполнялось федеральными законами и законами штатов.

Одной из особенностей канадской модели федеративного устройства является то, что в ее конституционных актах нет прямого указания на возможность взаимного делегирования предметов ведения. Общим правилом является исключительная компетенция либо федерального центра, либо провинций, исключением - их совместная компетенция. Оставаясь большими поклонниками ответственного парламентского правительства, австралийские основатели расходились с канадцами в отношении федерализма. Канадская Конституция была наиболее заметным союзом федерализма и парламентского правительства: во-первых, явное федеральное влияние на провинциальные дела, представленное в назначении и постоянном контроле вице-

³ Galligan B. A Federal Republic: Australia's Constitutional System of Government. Cambridge University Press, 1995.

губернаторов; во-вторых, предметы, закрепленные за провинциями, рассматривались как слишком несущественные.

Канадский опыт разрешения противоречий между федеральным центром и провинциями, предполагающий перенос проблемы из политической плоскости в правовую, использование разнообразных и зачастую нестандартных форм взаимоотношений Оттавы с субъектами федерации наряду с другими методами также представляет определенный научный интерес и для продолжения конституционного построения Российской Федерации.

Целью данной работы является: 1) изучение конкретных политико-правовых институтов Австралии и Канады с целью выявления их существенных особенностей; 2) сравнение выявленных особенностей аналогичных институтов, установление их сходных и различных характеристик; 3) анализ и оценивание различий с точки зрения идеи целесообразности и эффективности; 4) изучение практической реализации исследуемых правовых и политических институтов, а также нахождение новых идей конституционного развития для нашего государства.

Глава 1. Разграничение компетенции в Австралийском Союзе: теоретико-правовые и исторические аспекты

§1. Конституционное закрепление порядка разграничения компетенции в Австралийском Союзе

Существует множество способов структурирования распределения законодательных полномочий в федерации. Можно указать полномочия федерального правительства, а остальное оставить на усмотрение штатов; другой вариант - включить в Конституцию три списка полномочий, в которых перечисляются исключительные полномочия федерального правительства, исключительные полномочия штатов и остаточные полномочия. Еще более сложная федеральная модель, которая распределяет законодательную власть между тремя уровнями власти: федеральным, государственным и местным.

В Австралии законодательные полномочия Содружества определены, и, таким образом, законодательство, принятое федеральным парламентом, имеет силу только в том случае, если оно подпадает под полномочия, указанные в Конституции. Такой порядок может быть противопоставлен Канаде, где ст. 92 Конституционного акта 1867 определяет законодательные полномочия провинций, оставляя все остальные полномочия федеральному парламенту.

Единственное отличие законодательных полномочий Сената от полномочий Палаты представителей установлено ст. 53, в соответствии с которой Сенат не может вносить на рассмотрение законопроекты и поправки в законы, связанные с ассигнованием дохода или денежных средств либо с налогообложением, что с точки зрения конституционных полномочий австралийский Сенат делает одной из самых сильных верхних палат⁴.

⁴ Цыремпилова Елена Бато-Мунхоевна. Порядок разграничения компетенции между Союзом и штатами в Австралии: конституционно-правовое исследование: диссертация ... кандидата Юридических наук: 12.00.02 / Цыремпилова Елена Бато-Мунхоевна; [Место защиты: ФГБОУ ВО «Уральский государственный юридический университет»], 2019. С. 107

Конституция Австралийского Союза практически полностью состоит из структурных и механических положений, устанавливающих систему органов государственной власти, а также разграничение компетенции между ними. В ней не провозглашаются национальные ценности и принципы, которые, например, содержатся в Декларации независимости и Конституции США.

Ст. 51 и 52 Конституции Австралии предусматривают закрытые перечни вопросов, по которым Союз может принимать законы. Однако, канадский исследователь конституции Австралии, привыкший находить два списка полномочий, тщетно будет искать полномочия штатов, сопоставимые с перечнем в ст. 92 Конституционного акта 1982 года. Ст. 107, как и американская Десятая поправка, закрепляет за штатами остаточные полномочия: в частности, она сохраняет за государством те полномочия, которые он имел в качестве колонии.

Установленные в ст. 51 предметы ведения можно разделить на три категории. К первой категории относятся вопросы, считающиеся федеральными в практически любом федеративном государстве. Это вопросы обороны, внешней политики, иммиграционной политики, таможни, унификации и т. д. Во вторую категорию входят полномочия, предназначенные для создания внутренней свободной торговли и единого экономического пространства. Третья категория охватывает полномочия, которые касаются различных вопросов социальной организации и обеспечения: брака и развода, пенсий, пособий и т. д.

Наличие сравнительно большого круга вопросов, относящихся к совместному ведению, – одна из особенностей австралийского федеративного устройства⁵. В случае противоречия между законами штата и Союза, принятыми по вопросу совместного ведения, в соответствии со ст. 109 Конституции закон штата должен быть признан недействительным. В Австралии есть и муниципалитеты, однако они не упомянуты в Конституции,

⁵ Там же. С. 14.

т. е. местные органы власти создаются штатами и самостоятельными не являются.

Австралийской Конституцией установлено, что штаты имеют равный статус в отношениях, как с Союзом, так и между собой: однако может быть приведён пример Западной Австралии, которая имела некоторые таможенные преференции (ст. 95 Конституции Австралии) только в первые пять лет существования федерации⁶. Поэтому Австралию можно назвать конституционно симметричной федерацией относительно штатов. Однако помимо штатов в состав Союза входят территории, которые имеют несколько отличный от штатов правовой статус; хотя и обладание определенными чертами самоуправления и политической автономии не превращает территории в равноправные субъекты федерации, территории могут участвовать в федеративных отношениях.

В результате коррекции разграничения компетенции содержание многих установленных в Конституции полномочий Парламента Австралийского Союза с течением времени изменялось.

Например, п. I ст. 51 Конституции (торговля и коммерция с другими странами и между штатами) исходит из того, что данный вид деятельности остается предметом регулирования парламентов штатов. Однако, в решении по делу *O'Sullivan v Noarlunga Meat Ltd*⁷ Высокий Суд оставил в силе федеральные нормативные акты, регулировавшие деятельность скотобоев, которые производили мясо на экспорт. Высокий Суд вывел доктрины вертикальной и горизонтальной интеграции, в соответствии с которыми Союз может регулировать осуществление торговли внутри штатов, если эта деятельность является этапом в цепочке операций, которые приводят к

⁶ Brodie S. The States: Their Place in Federal Australia // URL: <http://www.trocadero.com.au/> (дата обращения: 15.04.2021)

⁷ Решение Высокого Суда Австралии по делу *O'Sullivan v Noarlunga Meat Ltd* [1954] HCA 29, (1954) 92 CLR 565

производству и экспорту продукции, а также в случаях, когда предприятие производит товары на продажу в пределах и за пределами одного штата.

Относительно п. XX ст. 51 Конституции (право Союза принимать законы относительно иностранных корпораций, торговых или финансовых корпораций, созданных в пределах Австралийского Союза) необходимо прежде всего обозначить какие корпорации являются «конституционными».

Относительно этого вопроса Высокий Суд руководствуется критерием «достаточной значительности деятельности»⁸. Под такое широкое определение попали и многие некоммерческие организации: объединенные футбольные лиги и футбольные клубы, университеты, частные школы, местные советы, государственные больницы и коммунальные службы, детские учреждения, общественные службы и благотворительные организации.

В решении по делу *Work Choices case*⁹ Высокий Суд признал, что Союз может принимать законы, регулирующие отношения «конституционных» корпораций с сотрудниками, несмотря на наличие п. XXXV ст. 51 Конституции, ограничивающий федеральное регулирование разрешения трудовых споров, выходящими за пределы одного штата. Таким образом, это позволяет Союзу регулировать не только внешние правоотношения «конституционных» корпораций, но и внутренние, в том числе трудовые отношения¹⁰.

Единственным эффективным средством ограничения законодательной власти Содружества и (или) расширения законодательной власти штатов было бы изменение конфигурации распределения полномочий таким образом, чтобы сократить их объем или исключить их из списка перечисленных полномочий. Однако ни власть корпораций, ни власть внешних сношений не

⁸ Решение Высокого Суда Австралии по делу *R v. Federal Court of Australia; Ex parte WA National Football League* (1979) 143 CLR 190

⁹ Решение Высокого Суда Австралии по делу *New South Wales v Commonwealth* (2006) 229 CLR 1 (“*WorkChoices Case*”)

¹⁰ Aroney, N. *Constitutional Choices in the Work Choices Case, or What Exactly is Wrong with the Reserved Powers Doctrine?*. (2008) 32(1) *Melbourne University Law Review* 1.

являются двигателями ограничений, учитывая, что единый Закон о корпорациях¹¹ необходим для эффективного функционирования экономики и, Содружество, как суверенное государство по международному праву, должно иметь средства участие в международных обязательствах и обеспечение их соблюдения.

Конституция Австралии не предусматривает строгого разделения между законодательной и исполнительной властью – члены Правительства одновременно являются депутатами Парламента. Так, можно делегировать законодательные полномочия органам исполнительной власти, однако для такого делегирования существуют два ограничения. Во-первых, делегирование полномочий может быть только в том случае, если «такая широта или такая неопределенность в отношении предмета, который будет передан, что попытка его принятия не является законом в отношении какого-либо конкретного главы или руководителей законодательной власти»¹². Во-вторых, Парламент не может полностью отказаться от своей законодательной власти, например, путем делегирования. Правило, согласно которому суверенный законодательный орган не может отказаться от своей законодательной власти, также признано *common law* в Канаде.

Исполнительная власть предоставлена Конституцией Австралии Королеве и исполняется Генерал-губернатором, который действует, консультируясь с Федеральным исполнительным советом (ст. 61, 62, 63 Конституции). В соответствии с британской традицией Кабинет министров ответственен перед Парламентом. Премьер-министр Австралии фактически является главой государства. Высокий Суд Австралии постановил, что парламенты штатов не могут в одностороннем порядке передавать Союзу исполнительные полномочия; на это им требуется разрешение Парламента Союза¹³.

¹¹ The Corporations Act 2001 (Cth).

¹² Там же.

¹³ Решение Высокого Суда Австралии по делу R v Hughes (2000) 202 CLR 535

Кроме того, в течение XX века исполнительные полномочия были расширены в результате толкования Высоким Судом ст. 61 Конституции Австралии, где из смысла ст. 61 выделяются два типа полномочий исполнительной власти: «исполнение» (*execution*) и «сохранение» (*maintenance*). Полномочия «исполнения» – это исполнительные полномочия, определенные статутами – Конституцией или законами (т. е. статутные исполнительные полномочия).

Конституцией прямо закреплены некоторые полномочия отдельных органов исполнительной власти (ст. 5, 21, 56, 57, 62, 64, 65, 68, 69, 70 и 126). Кроме того, на основании ст. 61 в компетенцию Правительства входит обеспечение функционирования Парламента «при условии, что средства для этой цели выделялись Парламентом»¹⁴. Аналогичным образом действие ст. 61 распространяется на обеспечение деятельности судов и содействие исполнению судебных решений.

Природа и объем нестатутных полномочий Союза являются предметом научной дискуссии. Изначально Высокий Суд признавал в качестве нестатутных исполнительных полномочий только прерогативные полномочия, в целом не отличающиеся от нестатутных полномочий в Соединенном Королевстве. Такую позицию Высокого Суда следует рассматривать в контексте правового положения Австралийского Союза как доминиона Британской империи. В середине 1970-х гг. Высокий Суд начал разрабатывать полномочие, вытекающие из статуса Союза как нации, существующей в рамках независимого государства – полномочие «государственности» (*«nationhood»*), являющееся «присущим» полномочием¹⁵.

¹⁴ Решение Высокого Суда Австралии по делу *Brown v West* (1990) 169 CLR 195

¹⁵ Цыремпилова Елена Бато-Мунхоевна. Порядок разграничения компетенции между Союзом и штатами в Австралии: конституционно-правовое исследование: диссертация ... кандидата Юридических наук: 12.00.02 / Цыремпилова Елена Бато-Мунхоевна; [Место защиты: ФГБОУ ВО «Уральский государственный юридический университет»], 2019. С. 128.

Первоначально полномочие «государственности» лишь дополняло прерогативу, определяющее значение которой не ставилось под сомнение. Однако в 2009 году в решении по делу *Pape v Commissioner of Taxation* Высокий Суд изменил свою позицию, постановив, что источником нестатутных исполнительных полномочий является непосредственно ст. 61, а не прерогатива и общее право¹⁶. Данный сдвиг в судебном толковании обусловлен тем, что вместо того, чтобы сначала определить, находится ли предмет рассматриваемого акта в пределах законодательной власти Союза, Суд сначала сослался на содержание исполнительных полномочий в ст. 61 Конституции и указал, что его «глубина» не ограничена прерогативой.

Отделение судебной власти от законодательной и исполнительной является одним из фундаментальных принципов австралийского конституционного права. В 1956 году в решении по делу *R v Kirby; Ex parte Boilermakers Society of Australia (Boilermakers case)*¹⁷ Высокий Суд признал полномочие разрешать корпоративные споры через согласительные процедуры Федерального суда примирения и арбитража несудебным и постановил, что осуществление судом несудебных полномочий является нарушением принципа разделения властей. Таким образом, единственным судом, прямо предусмотренный Конституцией Австралийского Союза, был и остается Высокий Суд Австралии, который осуществляет в соответствии со ст. 75 Конституции полномочия, являющиеся первичной юрисдикцией Высокого Суда, лишить которой его можно, только приняв поправку в Конституцию.

На основании ст. 73 Конституции Высокий Суд является судом не только первой инстанции, но и апелляционной. Особенностью австралийской судебной системы является то, что Высокий Суд рассматривает в порядке апелляции дела, поступающие как из федеральных судов, так и из судов штатов. Также в ст. 71 и 72 Конституции подразумевается, что Парламент

¹⁶ Решение Высокого Суда Австралии по делу *Pape v Commissioner of Taxation* (2009) 238 CLR 1

¹⁷ Решение Высокого Суда Австралии по делу *R v Kirby; Ex parte Boilermakers Society of Australia (Boilermakers case)* (1956) 94 CLR 254

может учреждать и иные федеральные суды. С 1970-х гг. Союз серьезно начал создание собственной системы судов. В настоящее время парламентом Союза созданы следующие федеральные суды: Федеральный Суд Австралии, Суд Австралии по семейным делам, Федеральный окружной суд Австралии (до 2013 г. – Федеральный магистратский (мировой) суд)¹⁸.

До 1996 г. Высокий Суд не распространял действие федеральной доктрины отделения судебной власти на суды штатов, осуществляющие федеральные судебные полномочия. Однако позиция Суда была изменена в решении по делу *Kable v Director of Public Prosecutions (NSW)*¹⁹. В данном решении большинство судей признали, что штаты не могут возлагать на суды полномочия, несовместимые с осуществлением ими федеральной юрисдикции. Высоким Судом было признано, что законодательство Нового Южного Уэльса, передающее несудебные полномочия Верховному суду Нового Южного Уэльса, противоречит Конституции.

Относительно исторического формирования и становления государственности Австралийского Союза необходимо иметь в виду следующее. Следует отличать право вступления в соглашение и имплементацию соглашения во внутреннее право. При основании федерации международной правосубъектностью обладало только британское правительство. Австралийские колонии и Австралийский Союз не имели международной правосубъектности: не могли объявлять войну, назначать дипломатических представителей, вступать в международные соглашения (хотя с 1877 г. они могли присоединяться к коммерческим соглашениям, в которые входило Соединенное Королевство)²⁰. Конституция Союза не содержит положений, наделяющих Союз правом вступать в международные соглашения. Однако п. XXIX ст. 51 Конституции наделяет Союз правом

¹⁸ Court System in Western Australia // URL: https://supremecourt.wa.gov.au/C/court_system_in_western_australia.aspx (дата обращения: 15.04.2021)

¹⁹ Решение Высокого Суда Австралии по делу *Kable v The Director of Public Prosecutions for New South Wales* (1996) 189 CLR 51

²⁰ Brodie S. The States: Their Place in Federal Australia // URL: <http://www.trocajero.com.au/> (дата обращения: 15.04.2021)

издавать законы относительно внешней политики. Под словом «внешняя» тогда понимались как отношения внутри империи, так и отношения с другими странами. Возник вопрос: может ли п. XXIX ст. 51 Конституции поддерживать имплементацию соглашений, относящихся к вопросам внутреннего характера?

Существенно расширило объем рассматриваемого положения Конституции решение по делу *Commonwealth v Tasmania*²¹, называемое обычно *Tasmanian Dam Case*. Основной вопрос, стоявший перед судом, заключался в следующем: распространяется ли данная норма на имплементацию Конвенции о всемирном наследии путем запрета на строительство плотины, если обязательство по Конвенции связано с внутренними вопросами Австралии? Большинством судей Высокого Суда было принято решение, что Союз законно, на основании международного обязательства Австралии – Конвенции ЮНЕСКО²², запретил строительство гидроэлектростанции, применяя подход, использованный в деле *Engineers case*²³.

Согласно ст. 122 Содружество обладает полной властью над территориями в соответствии с Конституцией. Но именно эта квалификация поднимает наиболее значительный конституционный дискурс в отношении территорий: в какой степени власть территорий в ст. 122 подчиняется ряду ограничений на власть Содружества, установленных во всей Конституции? Центральное место в решении этой проблемы сыграло конкретное описание статуса территорий. Тем не менее, эти описания были заведомо запутанными и бесполезными.

²¹ Решение Высокого Суда Австралии по делу *State of Tasmania v The Commonwealth of Australia and State of Victoria* (1904) 1 CLR 329.

²² Имеется ввиду Конвенция об охране всемирного культурного и природного наследия. (Заключена в г. Париже 16.11.1972)

²³ Решение Высокого Суда Австралии по делу *The Amalgamated Society of Engineers v The Adelaide Steamship Company Limited and Ors* (1920) 28 CLR 129

Высокий Суд в нескольких решениях признал неприменимыми к полномочиям Содружества некоторые конституционные ограничения: гарантия справедливых условий в п. XXXI ст. 51 для принудительного приобретения собственности; ограничения по налогообложению в ст. 55; и те, которые указаны в главе III в отношении осуществления судебной власти.

Широкое несогласие было оправдано по нескольким причинам: нефедеральный характер власти; общие термины, в которых описывается власть и ряд различных территорий с разным политическим, социальным и экономическим статусом, которые могут подпадать под власть Содружества. Такой подход к ст. 122 был первоначально установлен в более раннем решении Высокого Суда²⁴, который был связан с чрезвычайными обстоятельствами, заключающаяся в процессе передачи Северной территории от Южной Австралии к Содружеству.

Совсем недавно связь между п. XXXI ст. 51 и ст. 122 была предметом подробного рассмотрения Высоким судом в деле *Newcrest Mining (WA) Ltd v The Commonwealth*²⁵. Это дело касалось провозглашения заявлений, сделанных в соответствии с *National Parks and Wildlife Conservation Act 1975 (Cth)*, на том основании, что, поскольку они расширили территорию национального парка Какаду, тем самым осуществив приобретение заявителем горнодобывающих интересов в этой области не на справедливых условиях. Существование пробельности в решении данного вопроса было подтверждено Судом, однако большинство судей разделились во мнениях относительно того, применяется ли п. XXXI ст. 51 к законам ст. 122.

В итоге были объявлены недействительными прокламации, охарактеризованные их в соответствии с п. XXIX ст. 51, а не ст. 122, поскольку их цель заключалась в выполнении международных обязательств Австралии в соответствии с Конвенцией о всемирном культурном и природном наследии.

²⁴ Решение Высокого Суда Австралии по делу *Buchanan v The Commonwealth* и *R v Bernasconi* [2008] UKHL 61

²⁵ Решение Высокого Суда Австралии по делу *Newcrest Mining (WA) Ltd v Commonwealth* [1997] HCA 38

Было отмечено, что некоторые законы Содружества можно охарактеризовать исключительно в рамках ст. 122 в той степени, в которой они действуют в пределах самоуправляющихся территорий²⁶.

§2. Институты и формы взаимодействия Союза и штатов в Австралии

В зарубежной литературе традиционно выделяют две модели распределения компетенции: дуалистическую, или координированную (*coordinate*), и кооперативную, или кооперационную (*cooperative*), к последней и относится Австралия²⁷. Основное различие в концепции и институциональном устройстве между согласованной и параллельной системой имеет далеко идущие последствия не только для понимания характера конституционной и правительственной системы Австралии, но также для оценки межправительственных договоренностей, диагностики проблем в определенных областях государственной политики и предписания реформ.

Структурная схема федеративного разделения полномочий в Австралии, по существу, параллельна, при этом оба уровня правительства разделяют большинство областей политики и фискальной юрисдикции. Тем не менее необходимо перечислить элементы взаимодействия и сотрудничества между Союзом и штатами, заложенные в Конституцию Австралии.

Среди положений ст. 51 Конституции, устанавливающей законодательные полномочия Союза, шесть предполагают взаимодействие между уровнями власти: обеспечение Австралийским Союзом гражданского и уголовного судопроизводства и исполнение приговоров судов штатов (п. XXIV); признание законов, публичных актов и записей, а также судебных разбирательств штатов (п. XXV); приобретение, строительство и расширение

²⁶ Carney G. The Constitutional Systems of the Australian States and Territories / G. Carney. - New York: Cambridge University Press, 2006. – P. 410.

²⁷ Brown A.J., Bellamy J.A. Federalism and Regionalism in Australia: New Approaches, New Institutions. The Australian National University: ANU E Press, 2006. P. 190.

с согласия штата любых железных дорог (п. XXXIII, п. XXXIV); решение вопросов, переданных на рассмотрение Парламенту Австралийского Союза парламентом или парламентами любого штата или штатов (п. XXXVII); исполнение на территории Австралийского Союза по просьбе или с согласия парламентов штатов любого полномочия, которое, при введении данной Конституции в силу, может исполняться только Парламентом Объединенного Королевства или Федеральным советом Австралии (п. XXXVIII).

В 1992 году был создан *COAG (Council of Australian Governments)* – высший, однако неформальный, орган для координации политики и деятельности между тремя уровнями правительства в Австралии: Австралийским государством, штатами и местными территориями; однако данный орган в 2020 году он был упразднен: на его месте появится новая структура на основа Национального Кабинета²⁸.

Три уровня правительства сложились в Австралии в разное время. К 1900 году существовало шесть самоуправляющихся австралийских колоний (две территории - Австралийская столичная территория и Северная территория - позже получили самоуправление). В 1901 году шесть штатов объединились, чтобы сформировать «новую нацию Австралии» с новым федеральным правительством или правительством Содружества, которое добавило третий уровень правительства.

При первом взгляде напрашивается сравнение взаимоотношений между Штатами и государством как в Европейском Союзе. В отличие от ситуации в Европе, большая часть переговоров происходит только в тех областях, в которых Содружество не может действовать в одностороннем порядке. В тех областях, где Содружество действительно обладает несомненной компетенцией, оно почти всегда действует без консультаций с государствами. И даже там, где отсутствие формальной власти означает, что переговоры

²⁸ Brodie S. The States: Their Place in Federal Australia // URL: <http://www.trocadero.com.au/> (дата обращения: 15.04.2021)

необходимы, властные финансовые возможности Содружества означают, что политические предпочтения федерального правительства обычно, хотя и не всегда, имеют преимущественную силу²⁹.

В данный момент в Австралийском Союзе разворачивается дискуссия по модернизации трехуровневой системы; в том числе предлагается три варианта: во-первых, создание новых штатов, как это предусмотрено основателями федерации в соответствии с главой VI Конституции 1901 года; второй вариант - реструктуризация и объединение существующих государственных и местных органов власти в новый «второй уровень» регионального правительства; последнее предложение заключается в упразднении правительств штатов и перераспределение их функций между существующими федеральными и местными правительствами.

Возобновление интереса к региональному управлению со стороны федерального правительства, правительства штатов и местного самоуправления также дало возможность развивать более сильные региональные институты в качестве «четвертого уровня» правительства по мере роста числа региональных программ и организаций. По большому счету, в немногочисленных исследованиях федерализма Австралийского Союза можно выделить четыре формы взаимодействия между органами государственной власти Союза и штатов в Австралии: сотрудничество в законотворческой сфере, координирование их действий, заключение межправительственных соглашений и создание межправительственных органов.

Сотрудничество в законотворческой сфере выражается сразу в нескольких способах. Во-первых, передача штатом законодательного полномочия Союзу: возможность передачи федеральных вопросов на рассмотрение парламентам штатов Конституцией не предусмотрена, и на

²⁹ Aroney N. Subsidiarity European Lessons for Australia's Federal Balance // Federal Law Review. - 2011. - Vol. 39. - P. 223.

референдуме, проводившемся в 1984 г., предоставление такой возможности не было поддержано населением. Во-вторых, применение закона к другим правовым режимам, которое проявляется в том, что парламент одной юрисдикции принимает закон, а затем в других юрисдикциях принимаются акты о применении данного закона как своего. В-третьих, разработка зеркального законодательства, которая выражается в принятии закона одним из парламентов, в последствии другие парламенты используют в качестве модельного, принимая аналогичные законы. И, последнее, разработка рамочного законодательства. Яркими примерами последнего являются *Environmental Protection and Biodiversity Conservation Act* и *Water Act*³⁰.

Что касается *координирования действий*, Вестминстерская система стирает границы между должностными лицами парламента и исполнительной власти (ст. 64 Конституции Содружества закрепляет это положение). В статье указано, что генерал-губернатор назначает министров или должностных лиц для управления департаментами штата Содружества. В разделе также говорится, что министры должны заседать в парламенте, а министр не может занимать свой пост дольше трех месяцев, если он или она не станет сенатором или членом Палаты представителей³¹.

Заключение межправительственных соглашений имеет место в основном в плоскости формального основания межправительственных соглашений между Союзом, штатами и территориями. Данные соглашения подписываются представителями исполнительной ветви власти, то есть при осуществлении исполнительных полномочий. Кроме того, как правило, они не имеют юридическую силу равную закону.

³⁰ Environment Protection and Biodiversity Conservation Act 1999 (Cth) // URL: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2016C00777> (дата обращения: 15.04.2021)

Water Act 2007 (Cth) // URL: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2016C00469> (дата обращения: 15.04.2021)

³¹ Alvey J. R. The separation of power in Australia: Issues for the States. Queensland University of Technology, 2005. P. 60.

С включением в Конституцию ст. 105А конституционное закрепление получило существование Австралийского совета по займам, созданного ранее в результате межправительственного соглашения, тем самым *создав межправительственную организацию*. Конституция не устанавливает никаких начал для создания других межправительственных органов, хотя и не запрещает это.

§3. Особенности в судебном толковании Высокого Суда Австралии

Выше были рассмотрены некоторые дела Высокого Суда Австралии. Как видно, используя прецедентный метод осмысления конституционно-правовой материи можно сделать вывод о системе закрепления разделения полномочий в Конституции в целом. Далее более подробно будут рассмотрены проблемы и традиции толкования Судом Австралии закрепленных Конституцией полномочий.

Обычно утверждается, что какие бы полномочия - федеральные или государственные - определяла Конституция, она тем самым их ограничивает. И наоборот, часто утверждают, что Конституция, подобная Конституции Канады, определяющая полномочия провинций, оставляет все остальные вопросы на усмотрение федерального правительства, устанавливает баланс в пользу федерального правительства. Однако при этом игнорируется эффект судебного толкования³².

Обретение Австралией независимости имело два правовых последствия: во-первых, Высокий Суд Австралии стал толковать Конституцию как Основной закон страны, а не как статут Британского парламента, и стал учитывать подразумеваемый в Конституции контекст, и в частности, принцип федерализма; во-вторых, в процессе обретения независимости полномочия,

³² Harris B. A new Constitution for Australia. London, Sydney: Cavendish Publishing Limited, 2002.

ранее принадлежавшие метрополии, происходит централизация законодательных, исполнительных и судебных полномочий.

Вопрос юридической оценки строиться на основании двух вопросов: первый, принят ли закон в рамках установленного Конституцией полномочия и существуют ли другие основания, по которым закон не может быть действительным. Ответ на данный вопрос был дан в решении Высокого Суда Австралии по делу *Cunliffe v Commonwealth (1994)*³³.

Ответ на первый вопрос зависит от того, каким является полномочие – целевым или нецелевым. В настоящее время Высокий Суд может признать меры, установленные законом, непропорциональными, а закон – недействительным, только если он опирался на целевое полномочие. В отношении нецелевых полномочий Высокий Суд, следуя традиционному британскому принципу парламентского суверенитета, оставляет за Парламентом право оценивать пропорциональность мер, установленных законом. Высокий Суд не учитывает при этом, что Конституцией закреплена федеративная система. Следует отметить, что в Конституции Австралии не содержится никаких требований к тому, какими именно методами необходимо руководствоваться при ее толковании.

Таким образом, перед Высоким Судом встал выбор между двумя традициями конституционного толкования: американской, в соответствии с которой толкование Верховным Судом США конституционных положений осуществляется в соответствии с разработанными конституционными доктринами, и британской, где суды при толковании колониальных конституций тяготели к либерализму (легализму), т. е. к прочтению текста буквально или в соответствии с его обычным и естественным значением.

С момента своего создания в 1903 году и до 1920 года Высокий Суд придерживался в основном американского подхода, заимствовав некоторые

³³ Решение Высокого Суда Австралии по делу *Cunliffe v Commonwealth [1994] HCA 44*, (1994) 182 CLR 272

доктрины из американской практики. В 1920 г., вскоре после выхода из состава Высокого Суда судьи С. Гриффита, американский подход был отвергнут в решении по делу *Amalgamated Society of Engineers v Adelaide Steamship Co Ltd*, называемом обычно *Engineers*, которое уже было упомянуто. Начиная с него, толкование Высокого Суда становится строго литералистским.

Одной из воспринятых Судом доктрин была доктрина «подразумеваемого межправительственного иммунитета». Данный принцип был использован, в частности, в решении по делу *Federated Amalgamated Government Railway & Tramway Service Association v New South Wales Railway Traffic Employes Association*³⁴, где Высокий Суд постановил, что полномочие примирения и арбитража (п. XXXV ст. 51) не должно толковаться так, чтобы позволить Союзу вмешиваться в деятельность штатов через регулирование условий труда сотрудников железной дороги, нанятых штатом³⁵.

Противоположная доктрина, которую первый состав Высокого Суда разъяснял, жалующую конкретные полномочия Союзу и тем самым резервируя за штатами, полномочия которых до основания Союза были неограниченными, прямо не переданные Союзу. Данная доктрина прямо выражена в ст. 107 Конституции и была названа доктриной «зарезервных полномочий». В качестве примера можно привести хрестоматийный прецедент *R v Barger (1908)*. В этом деле рассматривалась конституционность принятия Парламентом Союза Акта об акцизных тарифах 1906 г., облагавший налогами производство сельскохозяйственных орудий производства. Вопрос, подлежащий решению Судом, заключался в том, был ли Акт об акцизных тарифах правомерным осуществлением Союзом своих законодательных полномочий. Суд решил, что «полномочие налогообложения, что бы в него ни

³⁴ Решение Высокого Суда Австралии по делу *Federated Amalgamated Government Railway & Tramway Service Association v NSW Rail Traffic Employees Association (1906) 4 CLR 488*

³⁵ Также доктрина была применена, например, в решениях Высокого Суда Австралии по делу *D'Emden v. Pedder (1904) 1 CLR 91*; по делу *Federated Municipal and Shire Council Employees' Union of Australia v Melbourne Corporation (1919) 26 CLR 508*

включалось, должно было кардинально отличаться от права регулировать внутренние вопросы штатов», тем самым Суд осуществил доктрину «зарезервированных полномочий»³⁶.

Другое дело (*Engineers*) началось с иска, поданного профсоюзом инженеров против 844 работодателей по всей Австралии. В список работодателей вошли три государственных учреждения Западной Австралии. Иск был подан в Федеральный суд примирения и арбитража, поскольку федеральный закон *Conciliation and Arbitration Act 1904* наделял именно этот суд юрисдикцией по трудовым спорам, выходящим за пределы одного штата, в том числе тем, в которых сторонами были Союз, штаты или их государственные учреждения. Как указано в решении по делу, фундаментальная и фатальная ошибка – читать ст. 107 Конституции как резервирующую какие-либо полномочия. Суд счел, что не следует ограничивать полномочия Союза, установленные ст. 51 Конституции, ничем кроме как явно указанных в Конституции ограничений.

Третий период, который идет по сей день, начинается с рассмотрением Высоким Судом дела *Melbourne Corporation v The Commonwealth*³⁷, где Суд признал неконституционным принуждение штатов к работе с выбранными Союзом банками. В решении по данному делу Суд выработал принцип «корпорации Мельбурн», согласно которому Союз должен осуществлять законодательные полномочия таким образом, чтобы штаты оставались независимыми образованиями. В решении по делу *Queensland Electricity Commission v Commonwealth*³⁸, где Высокий Суд аннулировал федеральные законы, направленные на использование имущества штата Квинсленд, судья Э. Мэйсон определил два элемента принципа «корпорации Мельбурн»: во-первых, запрет дискриминации, и, во-вторых, запрет законов общего

³⁶ Решение Высокого Суда Австралии по делу *The King and the Minister of State for the Commonwealth Administering the Customs v Barger* (1908) 6 CLR 41
The Commonwealth and A. W. Smart, Collector of Customs v McKay

³⁷ Решение Высокого Суда Австралии по делу *The Lord Mayor, Councillors and Citizens of the City of Melbourne v The Commonwealth and Another* (1947) 74 CLR 31

³⁸ Решение Высокого Суда Австралии по делу *Queensland v Commonwealth* (1977) 139 CLR 585

применения, которые ограничивают способность выполнять правительственные функции. Однако, на данный момент в реальности принцип «корпорации Мельбурн» почти ничего не сделал, чтобы ограничить действие федеральных законов.

Глава 2. Канадский опыт конституционного развития

§1. Становления Канады как федерации и особенности правового регулирования

Канада - многонациональная федерация, но ее географическое положение и экономическое разнообразие так же сложно, как и культурные различия, которые фигурируют в большинстве дискуссий о канадском федерализме. С самого начала разделение компетенций или полномочий считалось ключом к успеху канадской федерации.

Конституция XIX века возникла в структуре Британской империи как доминион и, следовательно, была построена на вышеупомянутой Вестминстерской модели правления. Хотя она постепенно развивалась в письменной форме, это происходило на фоне более широких, неписаных рамок конституционной власти, которые характеризовали саму Вестминстерскую парламентскую систему как окончательное признание Канады до 1982 года.

Этот нормативный фон контрастирует, например, с американской моделью федерализма, которая возникла (как и в некоторой степени Австралия) после полного разрыва с Соединенным Королевством, приводя в каждом из этих случаев к формам конституционной кодификации, отличным от канадской. Фактически, до 1982 года характер канадской федерации, хотя и регулировался писаной Конституцией в форме Закона о Британской Северной Америке 1867 года (Далее – АБСА), в значительной степени опирался на неформальные каналы конституционного соглашения и практики на уровне конституционной поправки, и именно эта степень неформальности, которая подверглась бы такому значительному напряжению в процессе патриотизма в начале 1980-х годов.

Со временем Канада приобрела более явно многонациональный политический и конституционный характер, поскольку культурная и языковая

специфика Квебека как провинции в XIX веке прошла через собственный процесс национального строительства³⁹. Провинции в Канаде стали более могущественными, что сделало Канаду одной из самых децентрализованных федераций, несмотря на первоначальный императив конфедерации. Точно так же федеральные земли могут быть основаны как добровольные союзы «объединяющимися вместе», но со временем федерация может стать более раздробленной, и поддержание государства станет ключевой задачей федерализма; американский опыт первой половины XIX века подтверждает это.

Одним из измерений конституционной истории является двунациональная реальность страны. Это можно проследить до имперского соревнования между Великобританией и Францией в Северной Америке. Новая Франция была приобретена Великобританией по Парижскому договору (1763 г.), положившему конец Семилетней войне. Новая Франция стала провинцией Квебек, статус которой она имела с 1763 по 1791 год. Конституционный Акт 1791 года признал существующую реальность француско-канадской культуры, разделив в этом законе провинция на Верхнюю Канаду, которая была преимущественно английской, и Нижнюю Канаду с ее преимущественно франкоговорящим населением.

Канада является классическим примером, где принцип провинциального равенства превратился в *idée fixe*, но тем, который, возможно, не отражает ни территориальных реалий Канады, ни ее более глубоких конституционных обязательств. В каком-то смысле этот принцип можно рассматривать как чрезмерное упрощение цели канадского федерализма: серьезно относиться к проблеме признания провинций, но не принимать во внимание в полной мере вторую цель, которой является бикультурализм Канады.

³⁹ Albert R., Cameron R. D. *Canada in the World: Comparative Perspectives on the Canadian Constitution*. New York: Cambridge University Press, 2018. // Stephen T. *Misconceiving Federalism: Canada and the Federal Idea*. P. 35.

В момент становления канадской модели федерализма в части разграничения компетенций законодательно был закреплён принцип не дуализма, а кооперации, которая обусловлена стремлением политических и экономических элит каждой провинции отстаивать свои интересы, с одной стороны, а с другой стороны, пониманием, что только политическое объединение позволит сохранить статус независимого государства.

В так называемый период Классического федерализма суды вынесли ряд важных конституционных решений, каждое из которых способствовало размытию ряда важных федеральных полномочий (например, «мир, порядок и хорошее правительство» или *«paix, ordre et bon gouvernement»*, а также ст. 91.2 по вопросам торговли и коммерции) и одновременно расширению перечня полномочий провинций (ст. 92.13, «собственность и гражданские права»). Период Федерализма чрезвычайных ситуаций подарил законодательный акт, дававший право федеральному правительству вмешиваться в сферу полномочий провинций, который был принят в 1914 году, его полное название – Акт о передаче некоторых полномочий губернатору и о внесении изменений в Акт об иммиграции (*An act to confer certain powers upon the Governor in Council and to amend the immigration act*)⁴⁰.

Составители Конституции Канады 1867 года стремились определить полномочия таким образом, чтобы это соответствовало их централистским целям. Неудивительно, что они пытались склонить игру в пользу центрального правительства, предоставив федеральному парламенту законодательную власть над главными правительственными проблемами того времени⁴¹. Во избежание будущих разночтений они постарались досконально перечислить и с предельной ясностью разграничить предметы компетенции центра и субъектов федерации. Поэтому в разделе «Распределение законодательной

⁴⁰ Акт об иммиграции 1914 года // URL: https://en.wikisource.org/wiki/War_Measures_Act,_1914 (дата обращения: 15.04.2021)

⁴¹ Baier G. The Historical and Contemporary Challenges of Canada's Division of Powers // The Ways of Federalism in Western Countries and the Horizons of Territorial Autonomy in Spain, V. 1., Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2013. P. 303.

власти» установлено минимально возможное в федеративном государстве количество сфер компетенции – федеральная и провинциальная.

Юридически не предусмотрена сфера совместной (конкурирующей, или совпадающей) компетенции, закрепленная в конституциях целого ряда современных федераций (Австрии, Германии, Российской Федерации и т. д.). Вместе с тем за пределами конституционного регулирования остался, вопрос о том, какому из уровней государственной власти принадлежит компетенция («подразумеваемые полномочия») над вновь возникающими предметами регулирования.

В конечном счете соответствии с нормами ст. 55, 56, 90–92 и 109 АБСА принцип двух исключительных сфер компетенции выглядит следующим образом. К исключительной сфере компетенции центра нормами АБСА отнесены: назначение и смещение провинциальных лейтенант-губернаторов; внешние сношения федерации; иммиграция и натурализация; уголовное законодательство; органы безопасности; места заключения каторжного режима; народное ополчение; «чеканка монеты», эмиссионное и банковское дело; федеральные налоги и таможенные пошлины; мореплавание; рыболовство; сельское и лесное хозяйство; регулирование торговли и обмена; право вето над провинциальными законами.

Сверх того, федеральный центр по ст. 91 раздела «Распределение законодательной власти» наделен правом «издавать законы в интересах защиты мира, порядка и хорошего управления во всех областях, не отнесенных к исключительной компетенции законодательных ассамблей провинций». Данное управомочие носит характер дискреционного усмотрения центра.

В исключительную сферу компетенции субъектов федерации нормами АБСА включены: гражданское законодательство, право собственности и охрана гражданских прав; заключение брака и его расторжение; отправление правосудия; места заключения обычного режима; просвещение; здравоохранение и ветеринарное дело; провинциальное налогообложение;

денежные займы; социальное вспомоществование; средства сообщения (дороги, транспорт и средства связи); раздача патентов на местные или муниципальные нужды; регистрация корпораций «провинциального характера»; земля; остальные природные ресурсы; муниципальные учреждения.

Перечень завершался нормами ст. 92.16, которая относилась к компетенции субъектов федерации «другие вопросы местного или частного характера». В согласии с данным положением ст. 109 раздела «Доходы» АБСА закрепляла право собственности провинций на «земли и полезные ископаемые» на их территории, т. е. на природные ресурсы. Из норм ст. 92 следует, что перечень предметов провинциальной компетенции оставлен открытым. В этом вопросе победили сторонники регионализма⁴².

Но в то же время мореплавание, рыболовство, сельское и лесное хозяйство – основные тогда отрасли экономики доминиона, способные приносить наибольшие налоговые доходы, к «местным или частным вопросам» отнесены не были. В этом вопросе победили сторонники сильной федеральной власти⁴³. Рассредоточение норм, разграничивающих компетенцию федерации и субъектов, по трем разделам АБСА свидетельствовало о напряженности борьбы вокруг данной тематики.

Как часть разделения законодательных полномочий, налоговые полномочия двух уровней правительства также являются критическим моментом для регулирования межбюджетных отношений. Хотя оба уровня правительства взимают подоходный налог и корпоративные налоги, федеральное правительство исторически собирало большую долю этих доходов⁴⁴. Налоги с продаж собираются правительствами обоих уровней (с одной провинцией), и провинции имеют доступ к доходам от природных

⁴²Денека Ирина Михайловна. Канадский федерализм в контексте взаимоотношений федерального центра и провинций: Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 : Москва, 2004. С. 60.

⁴³ Эволюция канадского федерализма / С. Ю. Данилов — «Высшая Школа Экономики (ВШЭ)», 2012. С. 22.

⁴⁴ Berg-Dick P., Carreau M., Field D., Ethier M. Tax coordination under the Canadian tax system / Fiscal Federalism and Political Decentralization: Lessons from Spain, Germany and Canada, 2008.

ресурсов. Преимущества последнего сильно различаются, учитывая разные природные богатства этих благ.

Неравенство в получении доходов между федеральным правительством и провинциями, а также между самими провинциями привело к серии трансфертов и отношений, призванных уравновесить некоторые из этих различий. Под эгидой «фискального федерализма», о котором также будет сказано далее, федеральное правительство переводит средства в провинции, чтобы помочь в оправдании их законодательных обязанностей, и перераспределяет по мере необходимости среди провинций через свою программу выравнивания, чтобы сгладить некоторые аспекты неравенства в способности провинций получать доходы⁴⁵.

Однако, не все согласны с положительной оценкой такого построения вещей. Например, относительно отсутствия формальной институционализации Г. Байер в статье «*The Historical and Contemporary Challenges of Canada's Division of Powers*»⁴⁶ отмечает, что представительство провинций в национальном правительстве не позволяет провинциям ставить национальный законодательный процесс в заложники провинциальным интересам. Неформальность позволяют лидерам провинций публично протестовать против политики федерального правительства, но идти на компромисс «за закрытыми дверями» и при этом «сохранять лицо» перед своим электоратом.

Исследователи канадского федерализма признают разрыв между письменной Конституцией и реальной практикой в канадской федеральной системе. В исследовании «*The welfare state and Canadian federalism*»⁴⁷

⁴⁵ Baier G. *The Historical and Contemporary Challenges of Canada's Division of Powers // The Ways of Federalism in Western Countries and the Horizons of Territorial Autonomy in Spain*, V. 1., Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2013. P. 305.

⁴⁶ Baier G. *The Historical and Contemporary Challenges of Canada's Division of Powers // The Ways of Federalism in Western Countries and the Horizons of Territorial Autonomy in Spain*, V. 1., Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2013.

⁴⁷ Banting G.K. *The Welfare State and Canadian Federalism*, Second Edition. Kingston: McGill-Queen's University Press, 1987.

отмечается, что институциональные и конституционные модели не очень полезны для понимания того, как работает область государственной политики. В частности, кажется очевидным различие в подходах девяти англоязычных провинций и Квебек в государственной политике.

Канадская модель федерализма очень интересна тем, что в процессе регулирования межправительственных отношений весьма важную роль играют неформальные механизмы. То есть они не имеют конституционного статуса и не созданы во исполнение какого-либо законодательного акта. К таким инструментам относятся: конференции Первых министров (*First Ministers' Conferences*), встречи отраслевых министров, а также сам Секретариат Канадской межправительственной конференции, созданный в 1973 году.

Не менее интересной особенностью является наличие соглашений, которые заключаются с целью реализации и финансирования крупных целевых проектов, предмет которых находится как в зоне полномочий федерального центра, так и зоне полномочий региональных властей. За примерами далеко ходить не стоит.

В 2014 году между Правительством Канады и правительством Онтарио было подписано соглашение *Canada-Ontario Agreement on Great Lakes Water Quality and Ecosystem Health*⁴⁸, в котором предусматриваются механизмы совместной работы по защите экосистемы данного региона. Кроме того, с 2014 года между федеральным центром и провинциями действуют соглашения о субсидировании профессиональной подготовки (*Canada Job Fund Agreements*⁴⁹), в рамках которых выделяются специальные гранты на повышение квалификации персонала. Однако сотрудничество и связанные с ним институты навязаны правительствам Канады строгим разделением

⁴⁸ Canada-Ontario Agreement on Great Lakes Water Quality and Ecosystem Health // URL: <https://www.canada.ca/en/environment-climate-change/services/great-lakes-protection/canada-ontario-agreement-water-quality-ecosystem.html> (дата обращения: 15.04.2021)

⁴⁹Canada Job Fund Agreements // URL:<https://www.canada.ca/en/employment-social-development/services/funding/canada-summer-jobs/agreement.html> (дата обращения: 15.04.2021)

властей, которое формальные полномочия оставляют для широких законодательных экспериментов.

§2. Роль судебного толкования в вопросе разделения полномочий в решениях Верховного Суда Канады

Разработка Конституции Канады, как и в Австралии, произошла в относительно короткие сроки, но, в отличие от Австралии, без революции в толковании Конституции. Тем не менее, одинаково полезно разделить судебное развитие канадского федерализма на эпохи. Основная переменная, отличающая эти периоды, — это место Верховного Суда Канады, сначала в качестве младшего члена *Judicial Committee of the Privy Council* (Далее – *JCPC*, Судебный комитет Тайного совета) до 1949 года, а затем в качестве единственного Высшего Суда Канады в последующие годы.

Верховный суд Канады был создан до некоторой степени для решения вопросов конституционности между провинциальными и федеральными правительствами. Формально независимый от политической сферы, его основатели надеялись, что суд все же проникнется некоторым чувством превосходства и доминирования национального правительства. Увы, этого не случилось. Не рассказывая о всей истории судебного надзора в Канаде за почти столетие с момента создания Верховного Суда Канады⁵⁰, с помощью Судебного комитета Тайного совета в Лондоне, скажем лишь, что канадская Конституция была интерпретирована в направлении, более благоприятном для провинций, чем для федерального правительства.

Тайный совет в своих разъяснениях исходил из того, что все права провинций существовали еще до 1867 года, и их полноценное юридическое оформление было закреплено этим актом. Таким образом, Конституция не

⁵⁰ Федерация не получила независимости в судебной области. Высшей судебной апелляционной инстанцией доминиона остался Судебный комитет Тайного совета в Лондоне – орган, выполнявший вплоть до 2009 г. функции Верховного суда Соединенного Королевства, а ранее всей Британской империи.

создавала их вновь, что имело одновременно и негативные последствия: благодаря этому зародились сомнения в исключительности перечня ст. 92, ведь после объединения каждая провинция, очевидно, имело меньше прав, чем до. Поэтому со временем в Канаде сформировались две концепции разделения властей: одна поддерживает доминирование центрального правительства в государствах-членах федерации, а другая поощряет руководство провинций.

В отличие от Соединенных Штатов, где Конгресс смог расширить сферу деятельности федерального правительства практически безграничным образом под эгидой торговой власти, Верховный суд Канады был менее склонен интерпретировать разделение полномочий таким образом. Канада является межправительственной федерацией, хотя в ней мало официальных институтов, способствующих ее межправительственному подходу и управлению ею.

Наиболее ярким примером, иллюстрирующим влияние прецедентов на политическую жизнь, является разрешение спора по размежеванию компетенции между Оттавой и провинциями, приведший к частичному ограничению исполнительных полномочий федерального правительства в международных делах. Сложилась парадоксальная ситуация, когда провинции со своей стороны осуществляют юрисдикцию над целым рядом вопросов, являющихся предметом международных переговоров, но не имеют права самостоятельно вступать в международные договоры, т. к. федеральное правительство может заблокировать принятие решения⁵¹.

В 1892 г. во время рассмотрения в суде дела *The Liquidators of the Maritime Bank of the Dominion of Canada v. The Receiver-General of the Province of New Brunswick (1889)*⁵² было, в частности, подчеркнуто, что цель АБСА заключалась не в объединении провинций в одну, не в подчинении

⁵¹ Денека Ирина Михайловна. Канадский федерализм в контексте взаимоотношений федерального центра и провинций: Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 : Москва, 2004. С. 66.

⁵² Решение Верховного Суда Канады по делу *The Liquidators of the Maritime Bank of the Dominion of Canada v. The Receiver-General of the Province of New Brunswick (1889)* 20 SCR 695

провинциальный правительств центральной власти, а в создании федерального правительства, представляющего их всех, с возложением на него исключительного права на ведение дел, в которых они проявляют общую заинтересованность; при этом каждая провинция сохраняет свою независимость и автономию. Таким образом, охрана прав провинций стала отличительной характеристикой канадского федерализма.

Еще одним примером толкования Конституционного Акта 1867 г. в пользу провинций служит дело *Bonanza Creek Gold Mining Co. v. The King*, (1915)⁵³. В решении суда, вынесенном в 1916 г., отмечалось, что действенность АБСА заключается в том, что за распределением законодательных полномочий, по существу, следует распределение исполнительной власти. Это послужило подготовкой почвы для последующего утверждения о том, что законодательная функция, связанная с исполнением международного договора, должна быть в тесном взаимодействии и исполнительной функцией, связанной с заключением международного договора⁵⁴.

Но наиболее существенное влияние на развитие канадского федерализма оказало судебное толкование по разграничению полномочий между уровнями власти в тех сферах, регулирование которых АБСА не было отнесено ни к федеральной, ни к провинциальной компетенции. Поскольку парламент Канады был наделен общими полномочиями принимать законы «во имя мира, порядка и надлежащего управления Канадой», отнесение таких полномочий к ведению федеральной власти представлялось очевидным.

Однако судебная власть посчитала, что такие полномочия относятся к пункту «собственность и гражданские права» и подпадают под действие ст. 92 АБСА, устанавливающую предметы ведения провинций. Таким образом, огромное число полномочий по регулированию вновь возникающих сфер регулирования (здравоохранение, часть социальной сферы, трудовое

⁵³ Решение Верховного Суда Канады по делу *Bonanza Creek Gold Mining Co. v. The King*, 1915 CanLII 63 (SCC), 50 SCR 534

⁵⁴ Там же.

законодательство, рынок труда, страхование от безработицы и др.) было передано в ведение провинций, что сыграло огромную роль в усилении роли провинций и способствовало децентрализации федерации.

Надо понимать, что практика Верховного Суда Канады не всегда была последовательна. В деле *PEI Potato Marketing Board vs. Willis (1951)* Верховный Суд Канады, рассматривая дело по взаимному делегированию полномочий в Новой Шотландии, признавая прямое делегирование полномочий федерального парламента легислатуре Новой Шотландии неконституционным⁵⁵. Но через год Верховный Суд признал соответствующим Конституции делегирование полномочий федерального парламента одному из органов провинциальной легислатуры - Комиссии по рынку регулировать некоторые аспекты торговли и экспорта между провинциями⁵⁶.

Примером стратегии классического федерализма может служить преодоления статус-кво федеральной системы, основанной на тесном сотрудничестве. Правительство Канады до недавнего времени стремилось создать национальный регулирующий орган по ценным бумагам, несмотря на яростные возражения провинций. В отличие от большинства других федераций, провинции были регуляторами индустрии ценных бумаг в соответствии с разделом «Собственность и гражданские права».

С целью создания единообразных правил регулирования рынка ценных бумаг федеральное правительство первоначально стремилось к сотрудничеству с провинциями, но из-за враждебности некоторых крупных провинций федеральное правительство выбрало одностороннюю стратегию. Федеральное правительство попросило Верховный Суд Канады дать справочное решение о том, возможно ли такое регулирование в рамках их

⁵⁵ Strazzari D. Immigration and Federalism in Canada: beyond Quebec Exceptionalism? // URL: https://www.researchgate.net/publication/322379300_Immigration_and_Federalism_in_Canada_beyond_Quebec_Exceptionalism (дата обращения: 15.04.2021)

⁵⁶ Дело в том, что Конституция Канады не предусматривает взаимное делегирование предметов ведения и полномочий между федеральным центром и провинциями.

федеральных полномочий в области торговли и коммерции. Многие считали, что прецедентное право к этому моменту приведет к победе федерального правительства в Суде.

Тем не менее, Верховный Суд вынес постановление в пользу провинций и сохранил за провинциями основные полномочия по регулированию отрасли ценных бумаг с некоторыми незначительными исключениями, предоставленными федеральному правительству, и примечанием к обеим сторонам искать совместное решение любых проблем координации, сохраняющихся в качестве результат передачи первичной юрисдикции провинциям. Вместо того, чтобы проводить четкую границу между федеральной и провинциальной ответственностью, к чему стремилось федеральное правительство, Суд сохранил ограниченную федеральную юрисдикцию и сделал упор на сотрудничество и переговоры, а не на пересмотр системы ценных бумаг⁵⁷.

В отличие от парламента, Верховный Суд был активным участником межправительственных отношений Канады. Важно отметить, что Верховный Суд продемонстрировал готовность толковать межправительственные соглашения. *The Canada Assistance Plan Reference case* в 1991 году⁵⁸ иллюстрирует возможности и недостатки толкования межправительственных соглашений. Суд постановил, что парламент вправе изменять свои финансовые обязательства перед провинциями, но важнейшее положение о финансировании содержится не в межправительственном соглашении, а в федеральном законе.

Однако некоторые специалисты утверждают, что Суд не сделал заявления о том, что никакое межправительственное соглашение никогда не может иметь обязательную юридическую силу. Напротив,

⁵⁷ Baier G. The Historical and Contemporary Challenges of Canada's Division of Powers // *The Ways of Federalism in Western Countries and the Horizons of Territorial Autonomy in Spain*, V. 1., Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2013. P. 311.

⁵⁸ Решение Верховного суда Канады Reference Re Canada Assistance Plan (BC) [1991] 2 S.C.R. 525

межправительственные соглашения обычно заключаются между политическими руководителями и что, в зависимости от обстоятельств, они могут иметь обязательную силу для руководителей, законодательная ветвь власти не меняет их в меньшей степени. Конечно, руководители имеют значительное влияние на законодательную ветвь власти, но дело в том, что исполнительной власти, возможно, придется использовать законодательные меры, чтобы преодолеть обязательства, взятые в межправительственных соглашениях. Судебное толкование может сделать межправительственные соглашения более надежными с юридической точки зрения.

Глава 3. Сравнительная характеристика некоторых вопросов федерального строительства Австралийского Союза и Канады

§1. Фискальный федерализм

Одним из источников финансовой напряженности в федеральных системах являются схемы горизонтального финансового перераспределения, часто называемые «программами выравнивания». Когда в 1982 году Конституция Канады подверглась серьезному пересмотру, принцип выравнивания был закреплён в Конституции. Основываясь на рекомендациях Комиссии Роуэлла-Сируа, на федеральное правительство было возложено конституционное обязательство, по которому Парламент и правительство Канады привержены принципу выплаты выравнивающих платежей для обеспечения того, чтобы правительства провинций имели достаточные доходы для предоставления разумно сопоставимых уровней государственных услуг при разумно сопоставимых уровнях налогообложения.

Неясно, в какой степени это обязательство подлежит рассмотрению в суде, но нет сомнений в том, что с политической и моральной точки зрения оно налагает серьезное обязательство на федеральное правительство, и к которому все наблюдатели и политические деятели относятся серьезно. Фактически, это единственный элемент налоговой системы, имеющий конституционный статус. Существуют федерально-провинциальные соглашения, регулирующие эффективность на федеральном общем рынке, а также признание и регулирование использования федеральных расходных полномочий, однако все же программа выравнивания Канады представляет собой очевидный парадокс⁵⁹.

С одной стороны, выравнивание является ключевым компонентом федерализма, направленным на придание конкретного значения понятиям социального гражданства, территориальной солидарности и даже

⁵⁹ Bosch N., Durán M. J. Fiscal Federalism and Political Decentralization: Lessons from Spain, Germany and Canada. Cheltenham: Edward Elgar, 2008. P. 65.

национального единства. Его называют «основным компонентом канадского фискального федерализма» и «основным клеем» Канады. Начиная с 1957 года, федеральное правительство выплачивает выравнивающие платежи провинциям, чьи фискальные возможности (т. е. способность увеличивать доходы, измеряемые путем изучения ряда различных налоговых баз) ниже определенного среднего уровня. Приверженность федерального правительства выравниванию, а также общая цель программы закреплены даже в Конституции страны.

С другой стороны, выравнивание порождает различные формы жалоб со стороны провинций, иногда вплоть до серьезного конфликта между федеральным правительством и правительствами различных провинций. Альберта, провинция, богатая природными ресурсами, которая не имеет права на выплаты с 1960-х годов, давно выражает неудовлетворенность денежными суммами, распределенными в рамках программы выравнивания⁶⁰.

В других федеральных системах такие программы вызывают гораздо меньшую напряженность. Так обстоит дело с Австралией. Австралия имеет даже более долгую историю формального горизонтального фискального выравнивания, чем Канада. В 1933 году было создано специализированное агентство, действующее независимо от правительства Содружества, Комиссия по грантам Содружества (Далее - *CGC*), которая вызвала много споров в связи с выделением специальных грантов определенным штатам. С момента своего создания до 1982 года *CGC* консультировала Правительство Содружества по выплате специальных грантов штатам-заявителям (по крайней мере, по одному Западной Австралии, Тасмании, Южной Австралии и Квинсленда каждый год), которые были приравнены к среднему уровню Новой Зеландии, Южного Уэльса и Виктории⁶¹.

⁶⁰ Ibid., p. 78.

⁶¹ Ibid., P. 252.

К началу 1980-х годов правительства Содружества и штатов договорились, что часть доходов от подоходного налога будет распределяться между штатами для выравнивания их финансовых возможностей. Затем перед *CGC* была поставлена задача оценить финансовое положение всех штатов. Как и в предыдущей модели специальных грантов, и вопреки ситуации, преобладающей в Канаде, *CGC* измеряла не только бюджетные возможности штата (доходная сторона), но и их потребности в услугах (расходная сторона).

Основные факторы, влияющие на оценку потребностей штатов, включают коренное происхождение, разброс населения, возраст и свободное владение английским языком. В 2000 году правительство Содружества отреагировало на требование штатов в уравнительном пуле, который будет расти вместе с экономикой, и ввело налог на товары и услуги, который будет взиматься правительством Содружества, но доходы от которого будут распределяться между штатами. Часть денег перераспределяется между штатами из расчета на душу населения, а остальная часть используется для выравнивания. После 1945 года враждебность Тасмании (данный штат был истцом в Суде) к *CGC* быстро исчезла, и система выравнивания заработала без особого протеста со стороны государства⁶².

Хотя разница может частично быть результатом многонационального характера Канады и мононационального характера Австралии, управляющие структуры выравнивания и характер федеральных систем также определяют межправительственные отношения вокруг программ выравнивания. Модели выравнивания, в которых программа управляется независимым агентством (например, австралийским), служат для деполитизации процесса определения фискального потенциала или, по крайней мере, создают видимость того, что этот процесс является по сути технократическим и, следовательно, лишенным политического соображения. Это сравнение также показывает, что субъекты Федерации с сильной фискальной и конституционной базой (например,

⁶² Ibid., P. 270.

провинции Канады) с большей вероятностью будут бросать вызов федеральному правительству по поводу компенсационных выплат, чем единицы, находящиеся в более слабом положении (например, штаты Австралии)⁶³.

Знаменитая ст. 96⁶⁴ Конституции Австралии была написана отцами-основателями именно для того, чтобы разрешить особые обстоятельства любого штата с помощью грантов Содружества, тем самым предотвращая угрозы отделения, особенно в Западной Австралии. Она был задумана исключительно как чрезвычайная мера, чтобы выручить государство, испытывающее финансовые трудности не по его вине, но превратилось в одну из наиболее укоренившихся полномочий Содружества, теперь пользующуюся всеобщим применением (Комиссия по грантам Содружества, 1995 г.). Она также заложила основу принципа горизонтального финансового выравнивания, основанного на оригинальное австралийское толкование понятия «справедливость», означающее, что каждый австралиец имеет право на одинаковые стандарты государственных услуг, независимо от того, где он живет. Так родилась концепция единства в разнообразии (*unity in diversity*)⁶⁵.

⁶³Escajedo San Epifanio L., Lopez-Basaguren A. The Ways of Federalism in Western Countries and the Horizons of Territorial Autonomy in Spain. Springer-Verlag, Berlin, Eidelberg, 2013 // Lecours A. Balancing Self-Rule and Shared-Rule: Sources of Tensions and Political Responses in Contemporary Political Systems. P. 108.

⁶⁴ Ст. 96 гласит, что Парламент Содружества может предоставлять субсидии штатам на таких условиях, которые он считает целесообразными.

⁶⁵ Brown A.J., Bellamy J.A. Federalism and Regionalism in Australia: New Approaches, New Institutions. The Australian National University: ANU E Press, 2006. P. 202.

§2. Политика в отношении аборигенов

Без преувеличения можно сказать, что конец XX века стал эпохой всемирного пробуждения и мобилизации коренных народов в нескольких штатах, включая федерации Канады, США, Австралии и Малайзии. Терминология и ярлыки, используемые для обозначения этих сообществ, различаются в зависимости от страны, но основная направленность конституционного и политического утверждения прав человека, свободы, справедливости и коллективной идентичности безошибочна.

Учитывая, что отличительной чертой федераций является признание и уважение разнообразия и различий во многих его формах, можно только ожидать, что они будут благоприятно расположены к учету интересов этих новых политических субъектов. И они являются симптомами динамических отношений, существующих между федерализмом и федерацией. Будет ли эта коллективная идентичность успешно адаптирована на основе равенства в качестве новых партнеров в федерации или предоставлен подчиненный конституционный статус, несомненно, будет варьироваться в зависимости от калейдоскопа организованных политических сил, которые мобилизуются вокруг этой проблемы в каждом федеральном штате, и ясно из контрастирующих конституционных результатов Канада и Австралия, что разные федерации отреагируют на ситуацию различными путями.

Создание Нунавута в 1999 году в Канаде - хороший пример того, как федерации приспособляются и адаптируются к современным изменениям. На политической арене появляются новые субъекты, представляющие новые вызовы для федерации, поэтому необходимо заключить новые сделки, чтобы удовлетворить новые требования о справедливости и обновить легитимность существующего федерального устройства.

В недавнем решении Верховного суда Канады по делу *Delgamuukw v. British Columbia*⁶⁶ содержится призыв к пересмотру ряда важных вопросов, касающихся прав аборигенов. Впервые Суд рассмотрел жизненно важный вопрос о содержании титула аборигенов и дал указания о том, как это право может быть доказано. Суд также рассмотрел вопрос о конституционной защите, предоставленной титулу аборигенов в соответствии ст. 35. 1 Конституционного акта 1982 г. и объяснил, как могут быть оправданы нарушения этого титула. Наконец, Суд поднял вопрос о разделении полномочий между парламентом Канады и законодательными собраниями провинций в отношении прав аборигенов.

В решении разъясняется, что федеральная юрисдикция над «землями, зарезервированными для индейцев» распространяется на титульные земли аборигенов. Более того, судья С. Ламер указал, что эта юрисдикция, поскольку она является исключительной, не позволяет провинциальным законам прямо или косвенно аннулировать титул аборигенов. Это потому, что ст. 91. 24 АБСА «защищает основную часть федеральной юрисдикции даже от провинциальных законов общего применения посредством действия доктрины межюрисдикционного иммунитета». Также было отмечено, что права аборигенов являются «еще до их признания и подтверждения ст. 35. 1 Конституционного акта 1982 г. «они не могут быть аннулированы провинциальными законами общего применения»⁶⁷.

Когда Британская Колумбия присоединилась к Канаде в 1871 году, согласно условиям Союза, положения Закона о Конституции 1867 года, включая разделение властей в ст. 91 и 92, стали применяться к новой провинции. В этом контексте встал вопрос о том, включает ли это наделение законодательной властью юрисдикцию над землями, принадлежащими

⁶⁶ Решение Верховного Суда Канады *Delgamuukw, also known as Earl Muldoe, suing on his own behalf and on behalf of all the members of the Houses of Delgamuukw and Haaxw (and others) v Her Majesty The Queen in Right of the Province of British Columbia and The Attorney General of Canada* [1997] 3 SCR 1010

⁶⁷ McNeil, Kent. *Aboriginal Title and the Division of Powers: Rethinking Federal and Provincial Jurisdiction*. *Saskatchewan Law Review* 61.2 (1998): 431-465.

аборигенам. Опираясь на решение Тайного совета в деле *St. Catherine's Milling and Lumber Company v. The Queen*⁶⁸, где было постановлено, что политикой закона является то, что для обеспечения единообразия управления все такие земли и дела индейцев в целом должны находиться под законодательным контролем одной центральной власти.

В дополнение к этому решению, опираясь на политические аргументы, был сделан вывод о том, что титульные земли аборигенов находятся под федеральной юрисдикцией в силу ст. 91. 24: «...если разделение властей не лишит провинцию права аннулирования титула аборигенов, федеральное правительство может оказаться неспособным защитить этот важнейший интерес коренных народов и будет вынуждено гарантировать благосостояние индейцев другими способами: было бы абсурдным результатом найти провинции, обладающие полномочиями сделать федеральные обязательства перед индейцами более обременительными»⁶⁹.

В Австралийском Союзе вопрос защиты основных прав также возник в связи с полнотой власти территорий в ст.122 Конституционного Акта 1982 г. В деле *Kruger v The Commonwealth*⁷⁰ положение *Aboriginals Ordinance 1918 (NT)* - вынесено генерал-губернатором в соответствии с *the Northern Territory Acceptance Act 1910 (Cth)* и *the Northern Territory Administration Act 1910 (Ct)* которые разрешили удаление детей аборигенов от их семей до учреждений, были оспорены как выходящие за рамки ст. 122.

Утверждалось, что они не могли быть разумно считаться подходящими и адаптированными для управления территорией, поскольку совершили чрезвычайное посягательство на основные права и свободы общего права. Судья Доусон Дж. отверг это как противоречащее суверенному характеру

⁶⁸ Решение Верховного Суда Канады по делу *St Catharines Milling and Lumber Company v The Queen* [1888] UKPC 70, 14 App Cas 46

⁶⁹ Решение Верховного Суда Канады *Delgamuukw, also known as Earl Muldoe, suing on his own behalf and on behalf of all the members of the Houses of Delgamuukw and Haaxw (and others) v Her Majesty The Queen in Right of the Province of British Columbia and The Attorney General of Canada* [1997] 3 SCR 1010

⁷⁰ Решение Верховного Суда Канады *Alec Kruger & Ors v The Commonwealth of Australia*; *George Ernest Bray & Ors v The Commonwealth of Australia* (1997) 190 CLR 1

власти. Хотя некоторые судьи отвергли необходимость пропорциональности, некоторый из них согласился с возможностью подразумеваемых конституционных ограничений, применяемых к ст.122, включая те, которые упоминаются в деле *Union Steamship*⁷¹, как глубоко укоренившиеся в Конституции.

В Конституции Австралии нет статьи, аналогичной, например, ст. 35. 1 Конституции Канады (о правах коренных народов на землю), и решения по поводу претензий аборигенов на те или иные земли в целом определяются не положениями Конституции, а местным законодательством и общим правом⁷². Данная доктрина была инкорпорирована Высоким Судом Австралии в законодательство решением, вынесенным по делу *Mabo v Queensland*⁷³. В отличие от австралийского законодательства, заключенные в прошлом договоры с коренным населением Канады рассматриваются не как «международные договоры», а как договоры «*sui generis*»: они признаются канадским правом, но до 1982 г. могли быть отменены позднейшим законодательством и, возможно, некоторыми правительственными актами⁷⁴.

§3. Опыт сепаратистских настроений и практика конституционно-правовой реализации

Безусловно, цель осветить полностью решение Верховного Суда Канады по сессии провинции Квебек не ставится, т.к. на данную тему дано большое количество комментариев и написано монографий, однако происхождение и формирование федераций дает ключ к контекстуальному пониманию современных напряжений в ней же самой. Так обстоит дело, например, с сепаратистскими идеями и движениями в Западной Австралии в 1933 году и в

⁷¹ Решение Высокого Суда Австралии по делу *Union Steamship Co of Australia v King* (1988) 166 CLR 1

⁷² Хазов Е. Н., Степанов А. А. Опыт Австралийского Союза в защите и обеспечении прав коренного и аборигенного населения Австралии // Вестник Московского университета МВД России № 2, 2009. С. 173.

⁷³ Решение Высокого Суда Австралии по делу *Mabo v Queensland*. No. 1 (1989) 83 ALR 14

⁷⁴ Решение Высокого Суда Австралии по делу *R v Hughes* (2000) 202 CLR 535

Квебеке с 1976 года, результат которых был одинаков, поэтому, хоть и краткое, но освещение данной проблемы будет приведено далее.

В первом случае мы уже можем обнаружить серьезную проблему в желании Западной Австралии войти в планируемую федерацию в 1900 году. как «первоначальное государство», но на условиях, немного отличающихся от тех, которые предусмотрены в новой конституции. Представляя законопроект Австралийского Содружества в парламенте в мае 1900 года, Джозеф Чемберлен, британский государственный секретарь по делам колоний, признал существование разногласий, возникающих между австралийскими колониями по вопросу о тарифах, поэтому колония была признана лишь косвенно в Акте Парламента об учреждении Конституции Австралийского Содружества в июле 1900 года. Западная Австралия вошла в федерацию на условиях, которые позволили ей сохранить тарифные барьеры по отношению к другим штатам на переходный период, но все-таки отсрочила референдум на три года.

Поддержка сепаратизма продолжала набирать силу с началом Великой депрессии в начале 1930-х годов, кульминацией которой в апреле 1933 года был референдум по этому вопросу, организованный правительством штата. Несмотря на явное большинство, проголосовавшее за отделение в Западной Австралии, движение прекратилось, когда стало ясно, что отделение от Австралии несовместимо с Вестминстерским статутом (1931 г.), и в том же году избрали новое правительство, выступившее против этого варианта.

Случай Квебека аналогичен случаю Западной Австралии в отношении исторического контекста и отправной точки. Фундаментальный момент остается неизменным: чтобы понять и оценить источники, сложности и тонкости сепаратизма Квебека⁷⁵, следует рассматривать с точки зрения конкурирующих концепций природы и целей самой Канады. Тот факт, что «Канада никогда не превращалась в нацию для них», в сочетании с ростом

⁷⁵ Решение Верховного Суда Канады Reference Re Secession of Quebec, [1998] 2 SCR 217

«французского могущества»⁷⁶ внутри Канады, привел к требованию, чтобы Квебек был признан в качестве самостоятельного политического субъекта⁷⁷.

В 1990-х годах вызывающий разногласия вопрос о роли федерального правительства в обучении рабочей силы приобрел давнюю модель асимметрии между Квебеком и остальной частью страны. Правительство Квебека рассматривало подготовку кадров как часть образования и, следовательно, находилось под юрисдикцией провинции. Однако федеральное правительство взяло на себя оплату программ обучения рабочей силы в других провинциях⁷⁸. Это еще одно отражение существования двух языковых общественных пространств в Канаде.

Иными словами, вместо строго симметричного административно-территориального устройства объединенной провинции Канады составители АБСА в результате борьбы между англоязычными провинциями и франкоязычным Квебеком де-факто закрепили на конституционном уровне в доминионе вынужденный, компромиссный вариант «скрытого» асимметричного федеративного государственного устройства⁷⁹. Это проявляется в ст. 33 АБСА, где было провозглашено «факультативное право» подданных британской короны на употребление английского и французского языков в федеральных судах и в судах Квебека; аналогичное право лиц, являющихся депутатами двух законодательных органов - федерального парламента или законодательной ассамблеи Квебека (однако не ассамблеями прочих субъектов федерации). Вопрос об официальном языке (языках) в органах исполнительной власти доминиона и провинций, в милиции и в

⁷⁶ Barvis H. *Federalism and The Organization of Political Live: Canada in Comparative Perspective*. Kingston: Institute of Intergovernmental Relations, Queen's University, 1981. P. 36.

⁷⁷ Bothwell R. *Canada and Quebec: One Country, Two Histories*. University of British Colombia: UBC Press, 1998 P. 250.

⁷⁸ Erk J. *Explaining Federalism: State, society and congruence in Austria, Belgium, Canada, Germany and Switzerland*. New York: Routledge, 2007. P. 54.

⁷⁹ Данилов С. Ю. Эволюция канадского федерализма / С. Ю. Данилов — «Высшая Школа Экономики (ВШЭ)», 2012. С. 95.

вооруженных силах, а также в такой существенной сфере, как частный бизнес, был еще раз оставлен открытым.

Таким образом, первопричины субъектов обеих федераций стать самостоятельными разные: вопрос Западной Австралии, представляется, был основан на экономических причинах, в то время как вопрос Квебека был вопросом национальной самоидентичности и выбора языка. Именно поэтому особой конституционной борьбы в Австралии и не наблюдалось.

Заключение

Несмотря на похожий исторический фон, Австралия и Канада избрали разные пути построения моделей разграничения компетенции между федерацией и субъектами.

В то время как конституционное закрепление двух перечней предметов ведения было построено в Канаде (вопросы исключительного ведения федерации и субъектов, иные вопросы передаются по остаточному принципу федерации или субъектам по усмотрению государства), наличие в Австралии сравнительно большого круга вопросов, относящихся к совместному ведению, – одна из особенностей ее федеративного устройства.

Кроме того, в Канаде наиболее эффективным инструментом сотрудничества являются межправительственные соглашения, не имеющие юридически обязательного характера, однако становящимися таковыми исключительно в силу доверия между правительствами. Представляется, что четыре формы взаимодействия между органами государственной власти Союза и штатов в Австралии, перечисленные выше, выглядят более разнообразными, но только на первый взгляд, ввиду их законодательного закрепления.

Различные подходы к толкованию Конституции в Канаде было обусловлено прежде всего историей создания Верховного Суда, до существования которого, благодаря Судебному комитету Тайного совета, канадская Конституция была интерпретирована в направлении, более благоприятном для провинций, чем для федерального правительства. Выбор в пользу либералистического подхода Высший Суд принял сторону доктрины «зарезервированных полномочий», жалующую конкретные полномочия Союзу и тем самым резервируя за штатами, полномочия которых до основания Союза были неограниченными, все полномочия, прямо не переданные Союзу.

Политика в отношении коренного населения подчеркивает различные пути преодоления конституционных кризисов и правового мышления: в отличие от австралийского законодательства, договоры с коренным населением Канады рассматриваются не как «международные договоры», а как договоры «*sui generis*», дающее основания полагать, что Канада мыслится только как единое пространство, выход из которого невозможен, т.к договоры, заключаемые с коренным населением – это внутригосударственный договор и в случае его нарушения это может быть приравнено к нарушению суверенитета.

Однако это не единственная проблема. Неурегулированность национального вопроса, основу которого составляют отношения с франкоязычной провинцией Квебек, сдвиг в балансе сил между другими провинциями, в том числе в качестве фискального федерализма, все более возрастающая децентрализация канадской федерации являются наиболее острыми проблемами. Нельзя не отметить подобные тенденции, появляющиеся и в Российской Федерации.

Список использованной литературы

Нормативно-правовые акты

1. Конституционный Акт 1867 года (ранее - Акт о Британской Северной Америке 1867) // URL: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/const/page-1.html> (дата обращения: 15.04.2021)
2. Конституция Австралии 1901 года // URL: <https://ausconstitution.peo.gov.au/> (дата обращения: 15.04.2021)
3. Конституционный Акт 1982 года // URL: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/const/page-12.html#h-39> (дата обращения: 15.04.2021)
4. Акт об иммиграции 1914 года // URL: https://en.wikisource.org/wiki/War_Measures_Act,_1914 (дата обращения: 15.04.2021)
5. National Parks and Wildlife Conservation Act 1975 (Cth) // URL: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2004A00234> (дата обращения: 15.04.2021)
6. Environment Protection and Biodiversity Conservation Act 1999 (Cth) // URL: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2016C00777> (дата обращения: 15.04.2021)
7. Water Act 2007 (Cth) // URL: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2016C00469> (дата обращения: 15.04.2021)
8. Canada-Ontario Agreement on Great Lakes Water Quality and Ecosystem Health // URL: <https://www.canada.ca/en/environment-climate-change/services/great-lakes-protection/canada-ontario-agreement-water-quality-ecosystem.html> (дата обращения: 15.04.2021)

Материалы судебной практики

Высокий Суд Австралии

9. Решение Высокого Суда Австралии по делу D'Emden v. Pedder (1904) 1 CLR 91
10. Решение Высокого Суда Австралии по делу State of Tasmania v The Commonwealth of Australia and State of Victoria) (1904) 1 CLR 329.
11. Решение Высокого Суда Австралии по делу Federated Amalgamated Government Railway & Tramway Service Association v NSW Rail Traffic Employees Association (1906) 4 CLR 488
12. Решение Высокого Суда Австралии по делу The King and the Minister of State for the Commonwealth Administering the Customs v Barger (1908) 6 CLR 41 The Commonwealth and A. W. Smart, Collector of Customs v McKay
13. Решение Высокого Суда Австралии по делу Federated Municipal and Shire Council Employees' Union of Australia v Melbourne Corporation (1919) 26 CLR 508.
14. Решение Высокого Суда Австралии по делу The Amalgamated Society of Engineers v The Adelaide Steamship Company Limited and Ors (1920) 28 CLR 129
15. Решение Высокого Суда Австралии по делу The Lord Mayor, Councillors and Citizens of the City of Melbourne v The Commonwealth and Another (1947) 74 CLR 31
16. Решение Высокого Суда Австралии по делу O'Sullivan v Noarlunga Meat Ltd [1954] HCA 29, (1954) 92 CLR 565 (17 December 1954).
17. Решение Высокого Суда Австралии по делу R v Kirby; Ex parte Boilermakers Society of Australia (Boilermakers case) (1956) 94 CLR 254.
18. Решение Высокого Суда Австралии по делу Queensland v Commonwealth (1977) 139 CLR 585
19. Решение Высокого Суда Австралии по делу R v. Federal Court of Australia; Ex parte WA National Football League (1979) 143 CLR 190.

20. Решение Высшего Суда Австралии по делу Union Steamship Co of Australia v King (1988) 166 CLR 1
21. Решение Высшего Суда Австралии по делу Mabo v Queensland. No. 1 (1989) 83 ALR 14.
22. Решение Высшего Суда Австралии по делу Brown v West (1990) 169 CLR 195.
23. Решение Высшего Суда Австралии по делу Cunliffe v Commonwealth [1994] HCA 44, (1994) 182 CLR 272
24. Решение Высшего Суда Австралии по делу Kable v The Director of Public Prosecutions for New South Wales (1996) 189 CLR 51
25. Решение Высшего Суда Австралии по делу Newcrest Mining (WA) Ltd v Commonwealth [1997] HCA 38
26. Решение Высшего Суда Австралии по делу R v Hughes (2000) 202 CLR 535.
27. Решение Высшего Суда Австралии по делу New South Wales v Commonwealth (2006) 229 CLR 1 (“WorkChoices Case”)
28. Решение Высшего Суда Австралии по делу Buchanan v The Commonwealth и R v Bernasconi [2008] UKHL 61
29. Решение Высшего Суда Австралии по делу Pape v Commissioner of Taxation (2009) 238 CLR 1.

Верховный Суд Канады

30. Решение Верховного Суда Канады по делу St Catharines Milling and Lumber Company v The Queen [1888] UKPC 70, 14 App Cas 46
31. Решение Верховного Суда Канады по делу The Liquidators of the Maritime Bank of the Dominion of Canada v. The Receiver-General of the Province of New Brunswick (1889) 20 SCR 695
32. Решение Верховного Суда Канады по делу Bonanza Creek Gold Mining Co. v. The King, 1915 CanLII 63 (SCC), 50 SCR 534

33. Решение Верховного Суда Канады по делу PEI Potato Marketing Board vs. Willis (1951)
34. Решение Верховного Суда Канады Reference Re Canada Assistance Plan (BC) [1991] 2 S.C.R. 525
35. Решение Верховного Суда Канады Delgamuukw, also known as Earl Muldoe, suing on his own behalf and on behalf of all the members of the Houses of Delgamuukw and Naaxw (and others) v Her Majesty The Queen in Right of the Province of British Columbia and The Attorney General of Canada [1997] 3 SCR 1010
36. Решение Верховного Суда Канады Alec Kruger & Ors v The Commonwealth of Australia; George Ernest Bray & Ors v The Commonwealth of Australia (1997) 190 CLR 1.
37. Решение Верховного Суда Канады Reference Re Secession of Quebec, [1998] 2 SCR 217

Научная литература на русском языке

Диссертации и монографии

38. Данилов С. Ю. Эволюция канадского федерализма / С. Ю. Данилов — «Высшая Школа Экономики (ВШЭ)», 2012.
39. Денека Ирина Михайловна. Канадский федерализм в контексте взаимоотношений федерального центра и провинций: Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 : Москва, 2004, 198 с.
40. Троицкая А. А. Сравнительный метод в науке конституционного права и решениях органов конституционного контроля : диссертация ... доктора юридических наук : 12.00.02 / Троицкая Александра Алексеевна; [Место защиты: ФГБОУ ВО «Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова»]. - Москва, 2020. - 485 с.
41. Цыремпилова Елена Бато-Мунхоевна. Порядок разграничения компетенции между Союзом и штатами в Австралии: конституционно-

правовое исследование: диссертация ... кандидата Юридических наук: 12.00.02 / Цыремпилова Елена Бато-Мунхоевна; [Место защиты: ФГБОУ ВО «Уральский государственный юридический университет»], 2019.- 192 с.

Статьи

42. Хазов Е. Н., Степанов А. А. Опыт Австралийского Союза в защите и обеспечении прав коренного и аборигенного населения Австралии // Вестник Московского университета МВД России № 2, 2009.
43. Шустров Д. Г. Преподавание конституционного права: классический метод vs. прецедентный метод // Конституционное и муниципальное право, с. 26-30.

Научные источники на иностранных языках

44. Albert R., Cameron R. D. Canada in the World: Comparative Perspectives on the Canadian Constitution. New York: Cambridge University Press, 2018.
45. Allan J., Aroney N. An Uncommon Court: How the High Court of Australia Has Undermined Australian Federalism // Sydney Law Review. -2008. - Vol. 30. -P. 245-294.
46. Alvey J. R. The separation of power in Australia: Issues for the States. Queensland University of Technology, 2005.
47. Aroney N. Subsidiarity European Lessons for Australia's Federal Balance // Federal Law Review. - 2011. - Vol. 39. - P. 213-234.
48. Aroney, N. Constitutional Choices in the Work Choices Case, or What Exactly is Wrong with the Reserved Powers Doctrine?. (2008) 32(1) Melbourne University Law Review 1.
49. Baier G. The Historical and Contemporary Challenges of Canada's Division of Powers // The Ways of Federalism in Western Countries and the Horizons of Territorial Autonomy in Spain, V. 1., Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2013.

50. Banting G.K. *The Welfare State and Canadian Federalism*, Second Edition. Kingston: McGill-Queen's University Press, 1987.
51. Barvis H. *Federalism and The Organization of Political Live: Canada in Comparative Perspective*. Kingston: Institute of Intergovernmental Relations, Queen's University, 1981.
52. Bosch N., Durán M. J. *Fiscal Federalism and Political Decentralization: Lessons from Spain, Germany and Canada*. Cheltenham: Edward Elgar, 2008.
53. Bothwell R. *Canada and Quebec: One Country, Two Histories*. University of British Columbia: UBC Press, 1998.
54. Brodie S. *The States: Their Place in Federal Australia* // URL: <http://www.trocadero.com.au/> (дата обращения: 15.04.2021)
55. Brown A.J., Bellamy J.A. *Federalism and Regionalism in Australia: New Approaches, New Institutions*. The Australian National University: ANU E Press, 2006.
56. Carney G. *The Constitutional Systems of the Australian States and Territories* / G. Carney. - New York: Cambridge University Press, 2006. - 510 p.
57. Dicey, Albert Venn. *Introduction to the study of the law of the constitution*, 1889.
58. Erk J. *Explaining Federalism: State, society and congruence in Austria, Belgium, Canada, Germany and Switzerland*. New York: Routledge, 2007.
59. Escajedo San Epifanio L., Lopez-Basaguren A. *The Ways of Federalism in Western Countries and the Horizons of Territorial Autonomy in Spain*. Springer-Verlag, Berlin, Eidelberg, 2013
60. Galligan B. *A Federal Republic: Australia's Constitutional System of Government*. Cambridge University Press, 1995.
61. Harris B. *A new Constitution for Australia*. London, Sydney: Cavendish Publishing Limited, 2002.
62. McNeil, Kent. *Aboriginal Title and the Division of Powers: Rethinking Federal and Provincial Jurisdiction*. *Saskatchewan Law Review* 61.2 (1998): 431-465.

63. Strazzari D. Immigration and Federalism in Canada: beyond Quebec Exceptionalism? // URL: https://www.researchgate.net/publication/322379300_Immigration_and_Federalism_in_Canada_beyond_Quebec_Exceptionalism (дата обращения: 15.04.2021)

*Работа подготовлена с использованием системы
КонсультантПлюс*