

СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОРГАНИЗАЦИИ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ

КОЛЛЕКТИВНАЯ
МОНОГРАФИЯ

ЮСТИЦ  **ИНФОРМ**

Коллектив авторов

**Современные проблемы
организации публичной власти**

«Юстицинформ»

2014

авторов К.

Современные проблемы организации публичной власти /
К. авторов — «Юстицинформ», 2014

Настоящее издание – коллективный монографический труд, посвященный проблемам организации публичной власти в современном мире. Работа подготовлена профессорско-преподавательским составом кафедры конституционного и муниципального права юридического факультета МГУ имени М. В. Ломоносова. Общее предназначение работы – проанализировать модели публичной власти, и прежде всего, государственной власти и местного самоуправления, фундаменты и формы их организации, роль, эволюцию и состояние в наши дни разделения властей как ключевого начала во властных отношениях, реальное состояние общегосударственного, регионального и местного уровней публичной власти как в России, так и зарубежных странах.

Содержание

Предисловие	6
Глава 1. Теоретические основания моделирования системы государственной власти и особенности их конституционно-правового выражения (С. Н. Шевердяев)	7
§ 1. Теория разделения властей в контексте исторических условий и сложности культивирования ее содержания на российской почве	7
§ 2. Вторичные аспекты российской научной дискуссии о разделении властей	15
§ 3. Разделение властей и проблема социального баланса	20
§ 4. Политический плюрализм как организационно-правовая основа формирования условий для успешной реализации принципа разделения властей	26
Глава 2. Конституционно-правовые проблемы модели организации власти в Российской Федерации (С. А. Авакьян)	35
§ 1. Публичная власть как воплощение народовластия в России	35
§ 2. Проблема разделения властей	37
§ 3. Виды властных функций	41
§ 4. Субъекты осуществления властных функций	46
§ 5. Условия осуществления властных функций	52
§ 6. Персонализация и представительство как важнейшие факторы осуществления публичной власти	60
Глава 3. Практика и проблемы организации разделения властей в Российской Федерации (федеральный уровень) (Кененова И. П.)	69
§ 1. Особенности предмета и методологии исследования	69
§ 2. Российская традиция власти и расширение полномочий Президента	74
§ 3. Проблемы реализации принципа разделения властей на федеральном уровне: нормативные предпосылки и практика	82
§ 4. Пути разрешения проблем взаимодействия между органами государственной власти федерального уровня и реформа Конституции	93
Конец ознакомительного фрагмента.	99

Современные проблемы организации публичной власти

© ООО «Юстицинформ», 2014

Все права защищены. Никакая часть электронной версии этой книги не может быть воспроизведена в какой бы то ни было форме и какими бы то ни было средствами, включая размещение в сети Интернет и в корпоративных сетях, для частного и публичного использования без письменного разрешения владельца авторских прав.

Предисловие

Настоящее издание посвящено проблемам организации публичной власти в современном мире. Общее предназначение работы – проанализировать модели публичной власти, и прежде всего, государственной власти и местного самоуправления, фундаменты и формы их организации, роль, эволюцию и состояние в наши дни разделения властей как ключевого начала во властных отношениях, реальное состояние общегосударственного, регионального и местного уровней публичной власти.

С учетом задач, поставленных перед авторским коллективом, монография структурно разбивается как бы на три части, неравномерные по объему, но значимые по сути.

Повествование открывает глава, посвященная теоретическим основаниям моделирования системы государственной власти и особенностям их конституционно-правового выражения. Здесь тщательно проанализированы проблемы теории разделения властей в контексте исторических условий и сложностей культивирования ее содержания на российской почве. Автор уделит пристальное внимание научной дискуссии о разделении властей. Сделаны важные выводы о значении социального баланса и политического плюрализма для формирования условий и успешной реализации принципа разделения властей.

Последующие три главы (гл. 2–4) посвящаются более тщательному рассмотрению организации моделей государственной власти в Российской Федерации. Исходя из принципа народовластия, заложенного в Конституции Российской Федерации, предлагается учесть в его реализации как возможности государственной власти и муниципальной власти, так и пока еще недостаточно оцениваемой общественной власти, играющей важную роль в самоорганизации гражданского общества в России. Далее проанализированы модели власти на федеральном уровне, в субъектах Российской Федерации, а также проблемы взаимодействия федеральных и региональных структур как частей единой государственной власти в Российской Федерации.

Особенностью данной книги является и то, что в ней уделено немало внимания формированию общеевропейских подходов к созданию наднациональных институтов власти, организации взаимодействия между ними, включая и аспекты разделения властей в отношениях между соответствующими органами (гл. 5). Помимо этого, делается попытка построить единую классификацию европейских стран с позиций организации государственной власти и использования принципа разделения властей (гл. 6).

Немаловажное значение имеет организация муниципальной власти, в т. ч. и в плане взаимоотношений между органами местного самоуправления и возможностей использования категорий разделения властей на муниципальном уровне. В данной монографии соответствующие проблемы анализируются в специальной главе (гл. 7) в контексте опыта зарубежных стран и проблем российской организации местного самоуправления.

Наконец, отметим, что в монографии предпринята одна из первых попыток в отечественной литературе показать особенности отражения организации публичной власти, принципа разделения властей в практике органов конституционного правосудия в России (гл. 8) и зарубежных стран (гл. 9). Авторы в своем анализе не просто обобщают судебную практику, но и отражают тенденции влияния решений органов конституционного правосудия на формирование моделей организации публичной власти.

Авакьян С. А., заведующий кафедрой конституционного и муниципального права юридического факультета МГУ имени М. В. Ломоносова, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ

Глава 1. Теоретические основания моделирования системы государственной власти и особенности их конституционно-правового выражения (С. Н. Шевердяев)

§ 1. Теория разделения властей в контексте исторических условий и сложности культивирования ее содержания на российской почве

Всякая последовательная и ответственная дискуссия о формировании оптимальной модели государственной организации демократического общества неизбежно ведет нас к исходной точке, которая служит началом системы координат для понятных сегодня каждому измерений качества государства.

Временем зарождения современных демократий, отличающихся в наши дни экономическим процветанием, высоким уровнем развития человеческого потенциала и богатством возможностей для свободного развития личности, считается время, когда именно такие задачи были ясно сформулированы в качестве основных для государства и как таковые всерьез были перед ним поставлены. Первенство в этом процессе – Англии, благодаря цепи исторических случайностей и закономерностей сбросившей с себя ярмо абсолютизма в XVII веке – не подвергается сомнению. Однако английская политическая культура, основанная на беспримерном многовековом пестовании положительных традиций в выстраивании отношений власти, не представляла собой удобный трафарет для перевода ее успехов на другие государственные сообщества тех лет.

Основную идею гарантирования политической свободы с языка английской конституционной традиции на язык, понятный остальному миру, перевел Ш. Монтескье. Его творчество, как и творчество любого выдающегося деятеля, вряд ли способно было охватить все грани универсальных категорий человеческого и социального бытия, наблюдение за которыми было их призванием. Однако бесспорно оно стало особенно ценным в аспекте, который мы поставили здесь во главу угла – оптимальная организация государственной власти для достижения идеалов, которые люди признают для себя наиболее важными.

Теория разделения властей Ш. Монтескье является не абстрактной идеей из золотой копилки мировой политической культуры, которую принято через запятую перечислять из вежливости среди остальных, нельзя ее воспринимать и как некий дежурный атрибут, важный для настройки внешней инфраструктуры государственного механизма. Это – краеугольный камень государственной организации всякого демократического общества как с позиции построения корневой, принципиальной структуры системы органов государственной власти, так и с точки зрения правильной постановки задач перед государством в целом.

Глядя на то, с каким трудом теория разделения властей утверждала себе путь в просвещенной Европе XVIII–XIX веков, несложно понять недоверие к ней в тогдашней России. Блеск провозглашенного в Декларации прав и свобод человека и гражданина 1789 года идеала разделения властей быстро потускнел в тени кровавых кошмаров последовавшей вскоре Великой французской революции. Историки называют это обстоятельство одной из главных причин, по которой проекты государственных реформ М. М. Сперанского или Государственной устав-

ной грамоты Н. Н. Новосильцева¹, которые впоследствии могли бы привести к формированию конституционного государства в России, не нашли в нужной степени признания у российских самодержцев. Более продуктивной для сохранения идеи существовавшего государственного порядка была идея дельнейшего укрепления российского самодержавия.

Между тем, наша история со всей кристальной ясностью показывает, что пребывание государственных мужей в плену иллюзии о возможности игнорирования потребности в разделении властей имеет свой срок. Поэтому кончина Российской Империи, как и кончина следующей за ней государственной фантазии на территории нашей страны, отрицавшей необходимость разделения властей, явилась лишь вопросом времени.

Теперь хорошо известно, что любая закрытая система, не допускающая намеренно, не имеющая способности или утратившая навыки принимать хотя бы избирательно влияние внешней среды на свое внутреннее развитие, обречена на гибель. Можно попробовать утешиться тем, что движение от одной закрытой системы к другой – это, вероятно, наш путь государственного развития. Однако даже беглый сравнительный обзор показывает, что этот путь отнюдь не уникален и характерен для любого государства, которое не имеет политическую свободу среди своих приоритетов. Возможно, все это осталось бы проблемой для отвлеченных теоретических спекуляций, если бы на сгибах очередного исторического цикла можно было бы оставить населяющих страну людей в покое. Однако неизбежно следующие за этим социальные катаклизмы приводят к поломанным судьбам людей, обнищанию населения, а то и насильственной смерти. О чем еще, как ни об этом, должны думать государственные люди?

Мы остановились немного выше на том, что идея разделения властей представляла собой неудобный алгоритм организации государственной власти для использования на российской почве. Интересно, что отмеченные идеи М. М. Сперанского и Н. Н. Новосильцева, а также короткий период попыток приближения к практической реализации теории разделения властей между Февральской и Октябрьской революцией 1917 года² представляют собой почти исчерпывающий перечень серьезных «проектов», реализованных в жизни российского государства за всю его историю. В разные, в т. ч. критические периоды российской государственности, тяготеющие к изменениям ведущие политические силы даже не ставили перед собой такой задачи³.

Советский период государственного строительства принципиально важен сегодня для внимательного наблюдения. Прежде всего, это имеет значение в связи с невольной преемственностью паттернов политического поведения. Как известно, советский строй был отмечен особым отношением к системе организации государственной власти, который даже на теоретическом уровне отрицал разделение властей. Как принято отмечать, центральная идея всевластия

¹ Разделение властей: Учеб. пособие. 2-е изд., перераб. и доп. /Отв. ред. проф. М. Н. Марченко. М.: Изд-во МГУ: Юрайт-Издат, 2004. С. 314; Чернов К. С. Государственная уставная грамота Российской империи (к вопросу о российском конституционализме): Автореф. дис. ...канд. историч. наук. М., 2007.

² См. комментарий к ст. 10 Конституции РФ в издании «Конституция Российской Федерации. Доктринальный комментарий (постатейный)». 2-е изд., изм. и доп. / рук. авт. кол. Ю. А. Дмитриев, науч. ред. Ю. И. Скуратов. М., Статут, 2013 / Опубликовано в Справочной правовой системе «Консультант Плюс» (При подготовке настоящей публикации использовалась СПС «Консультант Плюс»).

³ Исследователи отмечают, например, что «действовавшие в России начала XX века общественные группы и политические партии не считали сколько-нибудь важным принцип разделения властей. Революционные партии, как когда-то Пестель и народовольцы делали ставку на революционную диктатуру. В программе РСДРП речь шла о низвержении царского самодержавия и о замене его «самодержавием народа». Эсеровская программа содержала положение о «временной революционной диктатуре» и неопределенное указание на необходимость агитировать за созыв Учредительного собрания «для ликвидации самодержавного режима и переустройства всех старых порядков в духе установления свободного народного правления, необходимых личных свобод и защиты интересов труда». Программа либеральной конституционно-демократической партии констатировала: «Конституционное устройство Российского государства определяется основным законом. Россия должна быть конституционной и парламентской монархией». Никакого описания механизма разделения властей кадетская программа, в составлении которой принимали участие видные российские юристы, не содержала». Разделение властей: Учеб. пособие. 2-е изд., перераб. и доп. /Отв. ред. проф. М. Н. Марченко. М.: Изд-во МГУ: Юрайт-Издат, 2004. С. 323.

представительных органов, воплощенная в лозунге «Вся власть Советам», восходила к опыту Парижской коммуны 1871 года, идеям К. Маркса и В. И. Ленина об ущербности буржуазного парламента-говорильни, маскирующего власть капитала, и необходимости построения представительных учреждений нового типа, которые будут максимально приближены к народу-суверену, и где власть творить закон не будет, отделена от власти распоряжаться ресурсами по его реализации⁴.

Однако при этом в рассуждениях часто не указывают причину, по которой власть рабочих и крестьян имеет такую оригинальную организацию. Объяснение состояло в том, что «объединяя законодательство и управление в одних органах, она может принести наиболее эффективные результаты, ускорив тем самым собственное отмирание»⁵. Именно в отмирании государственной власти как символа и проводника ненавистного угнетения состояла особенность такой ее организации. Этот момент принципиально важно принимать в расчет в поисках удачных аналогий для текущих политических реформ. И хотя впоследствии совсем через небольшое время советское строительство вернулось к формированию обширной бюрократической машины, теоретическое ядро советского парламентаризма не могло не остаться неизменным, поскольку невозможно было опровергнуть классиков, благодаря которым новая советская государственность оказалась реальностью.

В рамках этого фундаментального противоречия советское государство пребывало вплоть до своего закономерного конца. Несложно поэтому объяснить, что данная система организации государственной власти могла так долго порождать видимость своей эффективности благодаря альтернативной системе реального принятия политических решений и контроля властных ресурсов лишь только в рамках уникальной организации общественно-политического активизма, пронизывающей все территориальные уровни, социальные, национальные, возрастные, отраслевые и прочие слои советского общества. Речь, конечно, идет о Компартии СССР.

Таким образом, ближайшая аналогия принципу разделения властей, которая известна отечественному государственному строительству и связана с эффективностью государственной власти – это построение вертикально интегрированной системы контроля властных ресурсов, которая объединяет наиболее энергичных и способных сторонников некой государственной идеологии, а при ее отсутствии, должно быть, представляет собой сообщество бенефициаров этой системы.

В новой постсоветской России моментом, с которого начался отсчет времени отечественной практики реализации принципа разделения властей, является принятие Декларации о государственном суверенитете РСФСР 12 июня 1990 г.⁶ Несмотря на сложную судьбу взаимодействия властей до принятия действующей Конституции 1993 года, принцип разделения властей нашел вполне классическое отражение в ее тексте в ст. 10, гласящей: «Государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны».

Если рассматривать ст. 10 нашей Конституции в контексте базовых конституционно-правовых категорий, содержащихся в ее ст. 1 (Россия является демократическим государством), ст. 2 (права и свободы человека являются высшей ценностью) и ст. 3 (носителем суверенитета и единственным источником власти является российский народ), а не в контексте ее внешних и совершенно второстепенных следствий, вытекающих, например, из ст. 11 или ст. 80, то вряд

⁴ См., напр.: Ленин В. И. Полн. собр. соч. Т. 37. С. 257–258.

⁵ Пахомов В. Г., Чурилов С. Н. К вопросу об отношении к принципу разделения властей классиков марксизма. История государства и права. 2012. № 10. С. 17–20 / Опубликовано в Справочной правовой системе «Консультант Плюс».

⁶ См.: п. 13 Декларации СНД РСФСР от 12.06.1990 № 22-1 «О государственном суверенитете Российской Советской Федеративной Социалистической Республики». Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1990. № 2. Ст. 22.

ли можно говорить, что в России существует некая особая национальная модель разделения властей, которая может приводить к ее нивелированию и даже отрицанию.

Между тем, в российской конституционно-правовой дискуссии в большом множестве теперь можно обнаружить следы альтернативного отношения к принципу разделения властей, которые не вытекают напрямую из духа фундаментальных идеалов, прямо отраженных в тексте Конституции РФ. Например, утверждают, что разделение властей не относится к неотъемлемым свойствам конституционной демократии, «но представляет собой обеспечивающее демократию условие, хотя и важное, но не обязательное»⁷. Подобная позиция часто бывает характерна для заложников официальной конституционно-правовой научной парадигмы, но в рамках более широкой научной дискуссии, не привязанной к потребностям момента. Целесообразно рассматривать теорию разделения властей в более широком ключе⁸.

В этом смысле крайне важно во избежание бессмысленных и пространных спекуляций вокруг содержания и задач теории разделения властей искать ответы не у интерпретаторов, а у создателей теории разделения властей. И здесь в первую очередь, мы хотели бы обратить внимание на необходимость следования совершенно четкой иерархии установок, которые раскрывает Ш. Монтескье в своем трактате «О духе законов», говоря о разделении властей.

Монтескье широко известен в нашей литературе, прежде всего, как автор классической триады властей⁹. Вслед за Дж. Локком, он выделяет виды властей не на вырост, а фиксирует существующее в государствах положение, попутно заменяя третью локковскую федеративную власть своей судебной. Однако в этом школярском упрощении видения теории разделения властей совершенно теряется из виду главное ее назначение, которое не просто не упоминается, но часто даже не имеется в виду. Совершенно не в комплектности этих властей дело, а в идее о том, что верная настройка системы отношений между носителями властных ресурсов может быть гарантией политической свободы в государстве. Это единственная причина, по которой теория разделения властей возникла и сегодня составляет *conditio sine qua non* государственного строительства.

Представляется, что мы обязаны остановиться на теории разделения властей подробнее, чтобы более явно разглядеть и подчеркнуть те идеи, благодаря которым теория разделения властей Монтескье оказала такое большое влияние на формирование демократий в последние два столетия.

Посвященная этой проблеме книга XI его сочинения «О духе законов»:

а) центральной задачей организации власти ставит проблему гарантирования политической свободы в государстве;

б) это оказывается возможным у Монтескье только в условиях преодоления тирании, однако само по себе предотвращение узурпации власти может быть основано на таком ее устройстве:

⁷ Арановский К. В. Разделение властей как условие конституционной демократии. Журнал конституционного правосудия. 2012. № 6. С. 16–21. / Опубликовано в Справочной правовой системе «Консультант Плюс».

⁸ Вполне можно согласиться со специалистами в области политологии и теории государства и права, которые полагают, что «Ограничение анализа роли системы «сдержек и противовесов», а в более широком плане механизма разделения властей в адаптационном процессе исключительно конституционно-правовыми рамками серьезно искажает реальную картину». Разделение властей: Учеб. пособие. 2-е изд., перераб. и доп. /Отв. ред. проф. М. Н. Марченко. М.: Изд-во МГУ: Юрайт-Издат, 2004. С. 94.

⁹ «В каждом государстве есть три рода власти: власть законодательная, власть исполнительная, ведающая вопросами международного права, и власть исполнительная, ведающая вопросами права гражданского. В силу первой власти государь или учреждение создает законы, временные или постоянные, и исправляет или отменяет существующие законы. В силу второй власти он объявляет войну или заключает мир, посылает или принимает послов, обеспечивает безопасность, предотвращает нашествия. В силу третьей власти он карает преступления и разрешает столкновения частных лиц. Последнюю власть можно назвать судебной, а вторую – просто исполнительной властью государства». Монтескье Ш. Избранные произведения. М., 1955. С. 290.

– где существует равновесие точек концентрации властных ресурсов, существует ситуация их взаимного сдерживания;

– когда носители власти зависят друг от друга и принуждены к достижению взаимного компромисса;

– при которой полицентричность власти проявляется в разделении субъектов, которые ее выражают, т. е. в разнообразии высших органов власти.

Рассмотрим изложенную выше систему суждений Ш. Монтескье более пристально.

Итак, во-первых, совершенно не об эффективности власти рассуждает Монтескье в своей книге XI трактата «О духе законов». Несомненно, такой вопрос вряд ли может не интересовать философа, мыслящего общими категориями основных устоев и важнейших свойств государств, однако очевидно, что это занимает его не в контексте идеи разделения властей. В то время как именно здесь, в преддверии рассуждений о балансе властей, им была сформулирована идея, согласно которой свобода заключается в том, чтобы зависеть только от законов¹⁰.

Однако для Монтескье политическая свобода уже тогда представляла собой сложное, многомерное явление, которое проявляется в системе общественных связей на макро и микроуровне: «Я отличаю те законы, которые определяют политическую свободу в ее отношении к государственному устройству от тех, которые определяют ее отношения к гражданину»¹¹. Видимо, это обстоятельство несколько смущает тех исследователей, которые пытаются сузить горизонт теории разделения, направив свое внимание в русло привычных юридическому позитивизму инструментальных решений.

Но для самого Монтескье эти две ипостаси политической свободы неотрывны друг от друга: вторая зависима от первой, и не следует упускать эту явную связь. Вот что заявляет он в начале книги XII: «Недостаточно рассмотреть политическую свободу в ее отношении к государственному строю, надо еще рассмотреть ее в отношении к гражданину. Я уже сказал, что в первом случае она устанавливается известным распределением трех властей, но во втором случае ее следует рассматривать с иной точки зрения: тут она заключается в безопасности или в уверенности гражданина в своей безопасности»¹².

Как видно, для Монтескье идея политической свободы в этом втором отношении оборачивается по существу идеей билля о правах, т. е. идеей о некоем конституирующем ядре правового статуса личности. Хорошо известны первые версии перечней прав человека – процессуальные гарантии в сфере уголовного преследования. Именно в этой области нарушения пределов человеческой свободы были наиболее грубыми, варварскими, раздражающими ведущих мыслителей европейской цивилизации, которая в то время прокладывает себе дорогу. Поэтому, как мы видим, у Монтескье «свобода гражданина зависит главным образом от доброты законов»¹³.

Однако явная, недвусмысленная связь этих двух сторон политической свободы в книгах XI и XII «О духе законов» говорит о том, что разделение властей как гарантия политической свободы в отношении к государственному строю служит и общей гарантией в отношении к правому статусу личности, взятом в целом. Само собой разумеется, что проявляется разделение властей не в отношении отдельного человека в каждом конкретном случае его преследования (здесь спасением ему будут процессуальные гарантии, и вряд ли в разбирательстве

¹⁰ «Действительно, в демократиях народ, по-видимому, делает, что хочет. Но политическая свобода состоит совсем не в том, чтобы делать то, что хочется. В государстве, т. е. в обществе, где есть законы, свобода может заключаться лишь в том, чтобы иметь возможность делать то, чего должно хотеть, и не быть принуждаемым делать то, чего не должно хотеть. Необходимо уяснить себе, что такое свобода и что такое независимость. Свобода есть право делать все, что дозволено законами. Если бы гражданин мог делать то, что этими законами запрещается, то у него не было бы свободы». См.: Монтескье Ш. Указ. соч. С. 288–289.

¹¹ Монтескье Ш. Указ. соч. С. 288.

¹² Монтескье Ш. Указ. соч. С. 316–317.

¹³ Монтескье Ш. Указ. соч. С. 317.

частного конфликта нужно задействовать все три власти, тем более их высшие инстанции), а применительно к защите того варианта правопорядка, где права человека соблюдаются.

Только в устойчивом государстве, где реализована политическая свобода в отношении государственного строя, т. е. реализовано разделение властей, возможно уважение и соблюдение прав человека (билля о правах), как совокупности процессуальных гарантий, важных для индивидуальной свободы. Такое государство может обеспечить верховенство закона даже для себя, ограничивая свою власть путем сдержек, даже оно способно подчиняется закону. Тем более, в этих условиях оно может справиться с задачей обеспечения уважения закона в отдельных, частных случаях, добиться соблюдения законов всеми остальными субъектами¹⁴.

Таким образом, в указанных фрагментах текста «О духе законов» Монтескье:

а) утверждая, что свобода состоит в том, чтобы зависеть только от законов, говорит по существу о свободе как о результате верховенства закона, что является отражением идеи правовой государственности, идеи конституционного государства;

б) политическая свобода в отношении государственного строя возможна путем проведения разделения властей;

в) политическая свобода в отношении индивида возможна посредством установления билля о правах, защищаемого тем стабильным правопорядком, который был установлен благодаря разделению властей.

Таким образом, следует согласиться с теми исследователями, которые не забывают о необходимости рассматривать принцип разделения властей, прежде всего, как ключевую гарантию политической свободы, а не увлекаясь тут же органическим устройством государства, как вопросом совершенно прикладным и второстепенным¹⁵.

Вслед за идеей политической свободы как самодостаточной, исчерпывающей себя причины появления теории разделения властей, следующая проблема, с точки зрения последовательности рассуждений Монтескье, открывает уже череду важнейших условий, в которых идея политической свободы, выражающейся в эффективном противодействии деспотии, узурпации власти, имеет все шансы обрести на практике реальные очертания – это проблема баланса властей, равновесия точек концентрации властных ресурсов, их взаимного сдерживания.

Почему этот вопрос столь принципиален? Все дело в том, что он содержит ответ на вопрос о природе политической власти. Согласно либеральным воззрениям тех времен, она разрушительна по своей сути, любой оказавшийся у власти рано или поздно неизбежно начнет ею злоупотреблять. Не в силах человека этому противостоять, свойства самой власти таковы, что она способна разрушать все субъективные барьеры, которые выстраиваются вокруг носителя власти. Следовательно, требуются не хорошие люди во власти, а такая качественная система отношений, объективируемая в нормах права, которая в силу самого своего устрой-

¹⁴ Ф. Ф. Кокошкин в этой мысли еще более прямолинеен: «Исходным пунктом для Монтескье, как и для Руссо, служит идея свободы личности, но, в отличие от автора «Общественного договора», он понимает свободу не как участие в государственной власти, а как обеспечение от ее произвола. Другими словами, в основу своего построения он кладет не политическую, а так называемую гражданскую свободу (хотя сам Монтескье называет ее «политической»)). См.: Кокошкин Ф. Ф. Лекции по общему государственному праву / Под ред. и с предисловием В. А. Томсинова. М., 2004. С. 204.

¹⁵ В полной мере можно согласиться с суждением И. А. Полянского и В. В. Комаровой: «смысл принципа «разделения властей состоит, в первую очередь, не в разграничении функций, а в недопущении средоточия всей власти в одной из ее ветвей, установления ее «единовластия», а говоря иначе – диктатуры. Естественно, принцип «разделения властей» не действует автоматически: он нуждается в средствах обеспечения в виде определенных правовых гарантий и механизмов – в системе сдержек и противовесов. Таким образом, принцип «разделения властей» по изначальному своему предназначению есть заслон, преграждающий путь к превышению власти, произволу и авторитаризму. Таковой остается его суть и в нынешние времена. Только при таком значении «разделение властей» представляет собой демократический принцип, обеспечивающий действительное единство государственной власти и нормальное (цивилизованное) разделение и взаимодействие всех трех ее ветвей». См.: Полянский И. А., Комарова В. В. Реализация принципа разделения властей в Российской Федерации. Государственная власть и местное самоуправление. 2001. № 1 /Опубликовано в Справочной правовой системе «Консультант Плюс».

ства не допускает возможности подобных проявлений, лишает предпосылок создание ситуации, когда бы это оказалось возможным.

Вот как говорит об этом Монтескье: «...известно уже по опыту веков, что всякий человек, обладающий властью, склонен злоупотреблять ею, и он идет в этом направлении, пока не достигнет положенного ему предела. ...Чтобы не было возможности злоупотреблять властью, необходим такой порядок вещей, при котором различные власти могли бы взаимно сдерживать друг друга»¹⁶.

В этом смысле важно обратить внимание, что проведение в жизнь теории разделения властей без возможности реализации на практике условия взаимного сдерживания несостоятельно. То есть, когда имеет место убеждение, что власти разделены, но это не препятствует фактической узурпации власти, это значит, что разделения властей не существует.

Следующая гарантия политической свободы и противодействия узурпации власти состоит в зависимости властей друг от друга в том, что они самой конструкцией системы отношений принуждены к достижению взаимного компромисса. Следующим образом говорит об этом Монтескье, рассуждая о государственном устройстве Англии: «...вот основные начала образа правления, о котором мы ведем речь. Законодательное собрание состоит здесь из двух частей, взаимно сдерживающих друг друга принадлежащим им правом отмены, причем обе они связываются исполнительной властью, которая, в свою очередь, связана законодательной властью. Казалось бы, эти три власти должны прийти в состояние покоя и бездействия. Но так как необходимое течение вещей заставит их действовать, то они будут вынуждены действовать согласованно»¹⁷.

Таким образом, идее разделения властей совершенно чужда мысль об их абсолютном отделении друг от друга, автономное существование властей невозможно и никогда не закладывалось в эту теорию. Наоборот, каждый раз решая общие вопросы государственной политики, власти обязаны договариваться, достигать компромисса. Следовательно, отсутствие механизмов, принуждающих власти искать друг у друга поддержки и участия в любом общем вопросе государственной жизни, должно указывать на практическое отсутствие разделения властей.

Наконец, еще одной гарантией от узурпации власти является проявление ее полицентричности в соответствующем органическом дизайне государства. Не должно допускаться объединение властей, соединение их в одном органе государства: «Все погибло бы, если бы в одном и том же лице или учреждении, составленном из сановников, дворян или простых людей, были соединены эти три власти: власть создавать законы, власть приводить в исполнение постановления общегосударственного характера и власть судить преступления или тяжбы частных лиц»¹⁸.

Пожалуй, из всех приведенных выше содержательных гарантий идея разделения властей, указанная в практике демократических государств, реализуется наименее строго. В странах Вестминстерской системы, например, существует не несколько высших органов власти, а единственный – парламент, который, правда, содержит идею взаимного сдерживания внутри своей структуры, включающей две палаты, одна из которых даже имела судебные функции, и главу государства. Более того, можно уверенно сказать, что к настоящему времени мировая практика конституционализма сформировала бесчисленные варианты поиска баланса властей ради обеспечения политической свободы в различных национальных правовопорядках, которые привели к казуистическому, иногда весьма сложному для систематизации, переплетению полномочий. Поэтому, казалось бы, определенные отступления от канонически вытекающей из принципа

¹⁶ Монтескье Ш. Указ. соч. С. 289.

¹⁷ Монтескье Ш. Указ. соч. С. 298.

¹⁸ Монтескье Ш. Указ. соч. С. 290–291.

разделения властей недопустимости совмещения в системе государственных органов характерных для одной власти полномочий в руках другой уже не кажутся чем-то особенным.

Принципиально важно при этом, чтобы сохранялся баланс властей и хотя бы приблизительно равное распределение между ними этих «нехарактерных» для них полномочий. Поэтому теперешняя норма отражения разбираемой здесь гарантии политической свободы в теории разделения властей не может, очевидно, касаться случаев, когда «нехарактерные» полномочия концентрирует вокруг себя лишь один центр власти, не давая ничего взамен остальным.

§ 2. Вторичные аспекты российской научной дискуссии о разделении властей

Имеет смысл поговорить о ряде крайне занимательных аспектов дискуссии о разделении властей, которые способны несколько пролить свет на сложности восприятия этой теории в нашей современной отечественной доктрине и практике.

В первую очередь имеет смысл коснуться весьма влиятельного некогда довода о том, что теория разделения властей разрушает единство государственной власти, тем самым ослабляя ее перед врагами внешними и внутренними. Возможно, во времена Российской Империи веру отдельных ученых и государственных деятелей в божественное происхождение и неделимость власти монарха можно было бы, по меньшей мере, понять, однако в наши дни отношение этому аргументу – всего лишь вопрос общей грамотности.

Теория разделения властей не может представлять угрозу единству государственной власти, поскольку не отрицает идею народовластия, а прямо на ней основывается. Государственная власть едина как по своим свойствам, так и по источнику происхождения. Другое дело, что идея разделения властей угрожает «единой власти», т. е. органу или лицу, которое персонально воплощает в себе власть деспотическую, которое узурпирует власть народа и единолично контролирует осуществление всех важнейших государственных функций.

В нашей литературе научную критику теории разделения властей в этой части очень хорошо оценил Ф. Ф. Кокошкин. Говоря, например, о «юридическом аргументе» о неделимости власти, который предложили немецкие ученые XIX века, он указывает на допущенную с их стороны подмену понятий, поскольку Монтескье видел во власти не абстрактную категорию юридической личности, которую он предлагал бы расчленить, а воспринимал идею власти рационалистически, как возможность государства действовать определенным образом¹⁹.

Еще один отвлекающий внимание от существа теории разделения властей фрагмент дискуссии – это вопрос о различии материальных и формальных функций государства. В то время, как первые в общем смысле означают базовые направления государственной деятельности (о которых, собственно, и говорил Монтескье в своей теории разделения властей), вторые являются формальным выражением характерных для соответствующих органов власти полномочий.

Если рассматривать этот вопрос строго в контексте теории разделения властей, то он довольно примитивен. Однако, поскольку в нашей литературе в дискуссии о конструкции власти доминирует установка не о разделении властей, а об эффективности органов власти, то

¹⁹ «Представление Монтескье о трех самостоятельных властях, по их мнению, противоречит понятию единой юридической личности государства и понятию государственной власти как единой воли. Еще более энергичные возражения, с этой точки зрения, вызывала формула Канта, у которого три власти являются тремя отдельными субъектами, образующими вместе одно лицо – государство. Критики не без основания говорили, что «триада Канта» есть догмат, непостижимый для человеческого разума. Но возражение это справедливое, поскольку оно касается Канта, совершенно не попадает в цель, когда оно направляется против Монтескье. Ошибка немецких критиков заключается в том, что, исходя из установившегося в немецкой юриспруденции понимания слова «власть», они приписывают то же понимание и Монтескье, не считаясь с его собственной (и вообще французской) терминологией и, таким образом, критикуют теорию французского мыслителя не в ее подлинном виде, а в той формулировке, которую они сами ей дают. Монтескье, вообще, рассматривает вопрос о разделении властей с политической стороны и не задается целью дать юридическую конструкцию государственной власти и соотношения ее функций и органов. Но поскольку мы можем проследить его юридические представления, они совершенно не таковы, какими являются в изображении его критиков. Монтескье вовсе не представляет себе три власти в виде трех самостоятельных субъектов или трех отдельных волей государства. Слово «власть» он понимает иначе, чем немецкие юристы, и понимает более правильно с юридической точки зрения. Под властью... он разумеет не особое юридическое лицо и не волю, а: 1) в прямом смысле – известного рода субъективное право государства; 2) в переносном смысле – осуществляющий это право орган. С этой точки зрения, в идее разделения властей нет никакого противоречия». См.: Кокошкин Ф. Ф. Лекции по общему государственному праву / Под ред. и с предисловием В. А. Томсинова. М., 2004. С. 219.

с таким административно-правовым уклоном он связан не с разговором о конституционных принципах, а неизбежно насыщен детальным материалом о рационализации распределения полномочий между органами власти в различных их соотношениях.

В этой последней постановке вопроса речь идет о банальном разделении труда. Это настолько очевидная идея, что она, разумеется, была известна еще древнейшим государствам. Для того чтобы прояснить ее суть, не нужно было топить Европу в крови религиозных и гражданских войн. Понятно, что мудрое управление будет доверять составление аграрного календаря не копыеносцу, а ученому астроному, а контролировать сбор налогов для содержания двора должен государственный казначей, а не мулла или виночерпий. Если бы именно это было важно для теории разделения властей, то ее создателем можно было бы считать Аристотеля, который явно выделял в своей «Политике» законосовещательные, административные и судебные органы²⁰, или составителей Ветхого Завета²¹, впрочем, следы этой бытовой идеи вполне можно обнаружить и в других памятниках древнего права и философии.

Новизна теории разделения властей Ш. Монтескье состоит в обеспечении гарантий от узурпации власти, поскольку только в этих условиях можно обеспечить новую повестку деятельности государства – обеспечение свободы личности. Вне этой идеи в теории разделения властей не было бы смысла как в некоей особой теории.

Если же попробовать вопрос разграничения материальных и формальных функций удерживать в строгих рамках проблематики теории разделения властей, то он будет важен, прежде всего, в плане контроля над эволюционным или реформистским перемещением полномочий от органов власти, относящихся к одной из ветвей, к другим органам, принадлежащим другим ветвям²². Постепенный периодический и разнонаправленный дрейф полномочий в ходе развития отдельных государств, например, от исполнительных органов к законодательным и наоборот, стал сегодня настолько общей тенденцией, что о ней широко упоминается в литературе по сравнительному конституционному правоведению. Единичные, периодические и равноценные перемещения полномочий в генезисе отдельного государства между органами власти разных ветвей представляют собой теперь вариант нормы, а не отклонение. Однако эту норму следует отличать от концентрации полномочий, особенно в короткие по историческим меркам сроки, под эгидой одного из органов власти.

Следующий аспект дискуссии о разделении властей, который не затрагивает ее сути, но имеет место в нашей литературе и любопытен с точки зрения перспектив развития дизайна системы органов власти – это вопрос о количестве властей.

²⁰ «Во всяком государственном устройстве этих основных частей три; с ними должен считаться дельный законодатель, извлекая из них пользу для каждого из видов государственного устройства. От превосходного состояния этих частей зависит и прекрасное состояние государственного строя, да и само различие отдельных видов государственного строя обусловлено различным устройством каждой из этих частей. Вот эти три части: первая – законосовещательный орган, рассматривающий дела государства; вторая – должности (именно какие должности должны быть вообще, чем они должны весть, каков должен быть способ их замещения); третья – судебные органы». См.: Аристотель. Сочинения: В 4-х т. Т. 4 / Пер. с древнегреч.; Общ. ред. А. И. Доватура. М.: Мысль, 1983. С. 514–515.

²¹ См., напр.: Баренбойм П. Д. 3000 лет доктрины разделения властей: Суд Сьютера. 2-е изд., доп. и перераб. М.: Рос-СПЭН, 2003.

²² «Таким образом, различие между материальными и формальными функциями приобрело весьма существенное практическое значение, ибо лишь познание содержания материальных функций указывает путь к решению вопроса о том, что должно быть отнесено к формальным функциям, т. е., точнее, к компетенции органов определенного класса. Для того чтобы знать, как далеко простирается компетенция законодателя, необходимо предварительно установить, что представляет закон по своему содержанию. Законодатель-администратор, судья получают свои функции от государства. Но одной из руководящих идей при распределении функций является для законодателя то, что объективно различное должно быть разделено и субъективно. Тем не менее, материальные и формальные функции никогда не могут вполне покрывать друг друга субъективно, т. к. точные пограничные линии возможны в теории, но не в жизни. Не соображения архитектурной стройности, а соображения политической целесообразности определяют реальный государственный порядок и обуславливают разного рода отклонения от правил, даже прямо признанных». См.: Еллинек Г. Общее учение о государстве / Вступительная статья И. Ю. Козлихина. СПб., 2004. С. 585–586.

Принципиальным открытием теории разделения властей была идея баланса точек концентрации властных ресурсов в государстве для обеспечения политической свободы. Властный ресурс законодательства выражается в легитимном принятии важнейших в государстве общих решений, ресурс, стоящий за плечами исполнителей законов – в распоряжении средствами для их исполнения и применении в случае необходимости легального насилия. Судебный ресурс состоит во власти принимать окончательные для всех решения, в т. ч. в отношении законов и их исполнения, через разрешение возникающих в практике частных коллизий. В эпоху Монтескье политическое развитие ведущих европейских стран указывало именно на эти точки притяжения авторитета и мощи государственной власти. Будучи зафиксированным в первых конституциях, этот баланс стал образцом для подражания и закрепился с тех пор как классическая триада властей.

Однако за последние два столетия объем обязанностей государства сильно возрос, и в ряде государств, в связи с их спецификой государственного строительства, возникли дополнительные центры влияния. Так появились представления о четвертой избирательной власти в странах Латинской Америки, об экзаменационной и контрольной власти на Тайване²³. Б. Констан дополнительно выделял к триаде Монтескье власть общественного мнения и королевскую²⁴; М. Ориу с точки зрения равновесия властей оценивал политическую и экономическую власти, военную и гражданскую власти, гражданскую и религиозную и др.²⁵ В российской конституционно-правовой дискуссии как о самостоятельных видах власти говорят о президентской власти, о контрольной власти, воплощаемой в деятельности Счетной палаты, финансовой власти – в Центробанке, надзорной власти – в Прокуратуре и т. д. В контексте органического многообразия также могут рассматриваться проблемы бикамерализма парламента, взаимодействия главы государства и главы правительства в смешанных и парламентских республиках, многообразие высших судебных инстанций в странах континентальной правовой семьи и пр.

На наш взгляд, вопросы о том, можно ли считать эти новые органы власти «высшими», образуют ли они собой более или менее автономную систему, отличную от других органов власти, служат ли они местом концентрации достаточных властных ресурсов для того, чтобы проявлять себя в вопросах общей политики, и другие подобные вопросы не являются важными в контексте основных задач теории разделения властей.

Логично ставить проблему появления новых центров политической силы лишь в государствах, где хотя бы классическая теория разделения властей укрепились в законодательстве и практике достаточно прочно и основательно, где ясно, что существует полицентричность власти и реальный баланс хотя бы между двумя ее частями – законодательной и исполнительной властью. Это начальная школа демократии. Вопрос же о том, как в систему этого баланса трех ветвей вписать четвертую, пятую и прочие – это проблема, которую ставят в старших классах перед учениками, которые выучились грамотно писать и освоили таблицу умножения.

Вероятно, с теоретической точки зрения было бы интересно порассуждать о том, что, например, в отечественную модель устройства системы государственной власти могла бы удачно вписаться некая учредительная власть, которая имеет основу как в древней, так и в недавней нашей истории, а также, например, власть непосредственной демократии, особенно в нижних территориальных звеньях публичной власти. Однако отсутствие подтвержденных временем навыков конструирования демократической государственности или факт того, что теория разделения властей не носит бесспорного характера даже в профессиональной литературе, говорит о настоятельной необходимости поступательного решения задачи.

²³ См., напр.: Горобец В. Д. Доктрина разделения властей и права человека. Журнал российского права. 1998. № 4–5 / Опубликовано в Справочной правовой системе «Консультант Плюс».

²⁴ История политических и правовых учений XIX века. М., 1993. С. 127.

²⁵ Ориу М. Основы публичного права. М., 1929. С. 416–462.

Еще один аспект, который имеет разные спорадические проявления в дискуссии о теории разделения властей, связан с тем, что государству как институту политической системы нет альтернатив в деле гарантирования прав граждан.

Применительно к ключевым суждениям Монтескье в трактате «О духе законов» выше мы выделяли его идею о том, что разделение властей представляет собой условие установления политической свободы в отношении государства, но относительно политической свободы индивидов она также является общей гарантией уважения и защиты «билля о правах», т. е. правового статуса личности в целом. Таким образом, установление гарантий индивидуальных свобод зависит от того, существует или нет в государстве разделение властей.

У Локка этот акцент виден еще отчетливее: вопрос не просто в том, что для защиты прав граждан необходимо разделение властей, а в том, что если мы всерьез ставим задачу полноценной реализации прав граждан, то этому механизму не существует альтернатив в любом государственно организованном обществе. Представляя государство как совокупность людей, объединившихся в одно целое под эгидой ими же установленного общего закона и создавших судебную инстанцию, правомочную улаживать конфликты между ними, Дж. Локк считал, что «только такой, а не какой бы то ни было иной институт, как государство – носитель публичной (политической) власти способен защитить права и свободы граждан, гарантировать их участие в общественно-политической жизни, добиться «главной и великой цели» – сохранения собственности, ради которой люди объединяются в политическое сообщество»²⁶.

Наверное, мы можем сослаться на различные институты гражданского общества или механизмы правовой защиты в международных судебных инстанциях, но существуют ли они в реальности или это видимость, и чего они тогда стоят, если в государстве нет разделения властей, и носители власти озабочены поддержанием факторов, обеспечивающих деспотию? Таким образом, важно обратить внимание на то, что государство, ставя перед собой задачу гарантирования прав граждан, не может реализовать эту идею в рамках какого-то автономного сектора отношений или условного заповедника некой общественной активности, который решал бы проблему защиты прав граждан отдельно от государства по типу аутсорсинга. Следовательно, конституционный статус личности может быть гарантирован только государством и только таким государством, которое построено на основе принципа разделения властей. В этом простом и элегантном доводе состоит одно из замечательных проявлений гениального наследия теории Монтескье.

Подводя некоторые итоги, можно сказать, что независимому наблюдателю, не погруженному с головой в современную политическую реальность, крайне странным может показаться, как при изучении фундаментальных основ государственной организации из теории разделения властей как ключевого ее аспекта можно вынести так мало. Более того, бесплодное топтание вокруг школярской идеи о том, что законодательная, исполнительная и судебная власти должны быть разделены, что должно проявляться в обособленности высших органов власти, вовсе никак не связано с наследием Монтескье. Его теория посвящена не разделению властей, а политической свободе. Монтескье рассматривал проблему устройства власти не в связи с эффективностью ее органов или их разнообразием, а в контексте свободы, в контексте «духа законов», о чем вполне однозначно свидетельствует наименование его труда.

О принципе разделения властей как об одном из главных завоеваний демократии принято говорить в качественной учебной и узко специализированной на этой проблематике литературе, однако состояние популярной конституционно-правовой и официальной науки в этой части более сдержанно. Центральный аспект политической свободы или вовсе опускается, или обходится как неудобный, или авторы считают необходимым для себя искать аргументы, под-

²⁶ Общая теория государства и права. Академический курс в 3-х т. Т. 1 / Отв. ред. М. Н. Марченко. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2010. С. 436.

тверждая своеобразную роль Президента РФ в системе разделения властей, говоря о каком-то российском типе разделения властей и, уж во всяком случае, призывая идею разделения властей не абсолютизировать²⁷.

Между тем, учитывая в общем отсутствие большого изобилия в системе международно признанных правовых идей юридических конструкций российского происхождения, очевидно, что эта идея особого российского типа разделения властей вряд ли обогатит правовую культуру современной цивилизации, разве что взбодрит результат ее применения и последствия для современного миропорядка. Поэтому самым ценным выводом в этой ситуации был бы возврат к истокам демократической государственности, в конце концов, к этому нас обязывает действующая российская Конституция, например, в ст. 1, 2, 3 и 10.

Еще одно рассуждение связано с вызывающей некоторое недоумение убежденностью представителей по большей части либерального лагеря, что в результате закрепления в Конституции РФ демократических идеалов новое российское государство постепенно трансформируется в развитую демократию. Для этого необходимо, чтобы Конституция, как минимум, воспринималась как властью, так и гражданами не в качестве символического атрибута суверенного государства, а как практически ориентированный основной закон, устанавливающий основы отношений по поводу власти.

Требуется и отчетливая практическая поддержка укреплению конституционных принципов в практике государственного строительства. Представляется, что ни в одной из современных демократий разделение властей не установилось автоматически, а было результатом многих коллизий в течение протяженного во времени государственного развития. Не стоит полагаться на некие традиции взаимного уважения разных частей политического спектра друг к другу или призывать к возврату к конституционному государству. В России нет традиций такого рода и некуда возвращаться: принцип разделения властей по существу впервые в истории нашей страны появился в качестве руководящей идеи государственного строительства лишь при жизни сегодняшних студентов. Традиция же эффективной власти в условиях отрицания принципа разделения властей связана, как мы выяснили ранее, с привычной для старшего поколения россиян политической практикой руководящей партии. Поэтому для того, чтобы противодействовать действительно имеющим значение традициям, оказывающим влияние на текущую практику, которые, как склонны полагать некоторые исследователи, выражаются в номенклатурно-бюрократической реставрации, необходимо поставить аспект разделения властей в центр политической реформы и поддерживать его центральное положение, покуда в практической политике не сменится пара поколений. Пока же в российском обществе, как представляется, не сформировался очевидный массовый запрос на то, чтобы решать эту проблему всерьез. Что касается действующих политиков, то прибегая к известной метафоре, можно сказать, что библейская Моисеева паства, видимо, не выдержала слишком долгого пустынного скитания, и годам будущих лишений многие предпочли возвращение к комфорту египетского плена.

²⁷ См., напр.: Комментарий к Конституции РФ (постатейный). 2-е изд., пересм. / Под ред. В. Д. Зорькина. М.: Норма, Инфра-М, 2011. Опубликовано в Справочной правовой системе «Консультант Плюс».

§ 3. Разделение властей и проблема социального баланса

Современные исследователи без колебаний относят Монтескье к числу основателей социальной науки, поскольку он убедительно показал, что общественное развитие есть результат закономерностей, а не случай²⁸. Сам Монтескье видел это отчетливо и ясно: «Я начал с изучения людей и нашел, что все бесконечное разнообразие их законов и нравов не вызвано единственно произволом их фантазии. Я установил общие начала и увидел, что частные случаи как бы сами собою подчиняются им, что история каждого народа вытекает из них как следствие, и всякий частный закон связан с другим законом или зависит от другого, более общего закона»²⁹.

Среди открытых Монтескье законов отнюдь не только те, которые позволяют рассмотреть оптимальную конструкцию власти, необходимую для обеспечения политической свободы в обществе. Не менее важны наблюдения ученого, показывающие какими должны быть социальные условия, которые позволили бы наполнить хрупкую конструкцию баланса властей реальным содержанием. Возможно, в своем трактате он говорит об этом не так отчетливо, как нам бы хотелось, но это никак не может означать, что он этого не хотел бы иметь в виду или предпочел бы об этом умолчать.

Представляется, что, как минимум, две идеи являются здесь особенно важными. Первая связана с тем, что разделение властей не должно быть неким формальным действием, внешним применительно к системе наиболее востребованных в обществе отношений, но оно непременно должно выражать в себе социальный компромисс, и это выражение должно быть для всех членов общества явным, несомненным, очевидным. Вторая идея заключается в том, что власть должна стремиться проявлять заботу о расширении своей социальной базы, она не вправе отражать чаяния лишь узкой прослойки провластной экономической элиты, но должна иметь массовую поддержку.

Без этих двух условий механическое разделение властей как баланс между точками концентрации властных ресурсов вполне возможно, но оно не будет достигать цели гарантирования широкой политической свободы для всех членов общества, поэтому будет недолговечно и скоро себя изживет. Общество, не способное реализовать две эти идеи, обречено на вечный поиск очередного случайного баланса сил и после каждой более или менее серьезной встряски, экономической, внешнеполитической и прочей, приходит в движение с абсолютно непрогнозируемыми, неясными следствиями.

Итак, первая идея, связанная с формированием надежных социальных гарантий построения и прочного закрепления новой организационной конструкции власти, говорит о том, что разделение властей должно быть результатом социального компромисса. В Англии, которую Монтескье избрал в качестве одного из главных объектов для своего теоретического препарирования, основой системы взаимных сдержек во власти явился компромисс между земельной и денежной аристократией³⁰. Этот факт, конечно, не означает, что для построения надежной

²⁸ Виднейший русский социолог, автор первого русского учебника по социологии Н. Кареев утверждал: «Мы не можем не признать, что если кто-либо и имеет право на имя социолога, когда не было еще социологии, то это право принадлежит, конечно, Монтескье... Такие разные современные авторы, как Р. Арон и Л. Альтюссер, без колебаний помещают Монтескье в Пантеон социальной науки». См.: Желтов В. В., Желтов М. В. История западной социологии: этапы, идеи, школы: Учебное пособие для вузов. М.: Академический Проект; Гаудеамус, 2010. С. 214–215.

²⁹ История политических и правовых учений. Учебник для вузов. Изд. 2-е, стереотип / Под общ. ред. В. С. Нерсесянца. М., 1997. С. 282.

³⁰ В частности, для глубокого понимания истоков, роли и назначения данной концепции в Англии весьма важным является не только констатировать существование таких объективных факторов, самым непосредственным образом сказавшихся на содержании теории разделения властей, как установление более «удобной» для набиравшего в тот период силу нового класса буржуазии конституционной монархии, получившей затем законодательное закрепление в Билле о правах (1689 год) и Акте об устройстве (1701 год), как достижение социально-политического компромисса между земельной и денежной аристократией, между фактически господствовавшей в стране буржуазией и официально правящим дворянством и др. См.: Общая теория

системы разделения властей в другом государстве необходимо на своей национальной почве восстановить политическую историю Англии XVI–XVII веков и разыграть конфликт между двумя указанными типами аристократии, хотя какие-то общие аналогии и не исключены.

Основная причина, по которой основу для своей теории разделения властей Монтескье обнаружил именно в Англии, хотя внешние черты британской политической системы до сих пор имеют мало общего с континентальными органическими конструкциями, выполненными по заповедям великого француза, заключается в том, что именно там двум лидирующим политическим силам при признании координирующей роли монарха удалось свое противостояние ввести в русло спокойной, процедурной парламентской работы. Социальное противостояние с улиц и полей сражений перетекло в мирную и цивилизованную «говорильню». И это огромное достижение британской политической культуры. Именно социальный компромисс создал систему сдержек в Англии, поэтому Монтескье неизбежно подразумевал, что теория разделения властей должна быть также на нем основана.

Согласно У. Блэкстону, парламентская система Англии базируется на существующем в разуме человека естественном договоре, который «видит в соединении преимуществ демократии («честность»), аристократии («разум») и монархии («сила») наилучшую форму правления»³¹. Как видим, это ни что иное, как идея смешанной республики, которая связывается в основном с именем Полибия³². Действительно, известный древнегреческий философ, автор 40-томной «Всеобщей истории», испытавший в своем творчестве, как известно, сильное влияние Аристотеля, выразил идею смешанной республики задолго до появления английской буржуазии.

Классическое античное учение о формах государств классифицирует их в зависимости от того, сколько человек пребывает у власти. Характерно, что каждая из них опирается на определенный социальный слой, имеющий от этого выгоду. Простые формы государства неустойчивы и будучи изначально ориентированы на блага людей, они вырождаются в свою противоположность, сменяясь в результате следующей формой государства. Представления об этом кругообороте простых государственных форм у разных философов отличались. По версии Полибия, изначальная власть одного – царская власть – вырождается в тиранию, которую сменяет власть немногих – аристократия, превращающаяся со временем в олигархию, которая сменяется властью большинства – демократией, вырождающейся, в свою очередь, в охлократию, где одичавшая толпа снова обретает себе самодержца. Цикл замыкается, и кругооборот бесконечно повторяется снова, каждый раз обрекая людей испытывать лишения при вырождении очередной формы государства и их смене.

Средство для преодоления неустойчивости простых форм государства – соединение особенностей всех положительных форм, т. е. царской власти, аристократии и демократии³³. В этом комбинированном государстве находят выражение своих устремлений и своих представителей все социальные слои общества, что лишает необходимости выяснять отношения вне пределов парламента и другого взаимодействия высших органов власти. Именно таким мы видим устройство английского парламента в то время, когда его скрупулезно изучал Монтескье.

государства и права. Академический курс в 3-х т. Т. 1 / Отв. ред. М. Н. Марченко. 3-е изд. перераб. и доп. М.: Норма, 2010. С. 435.

³¹ Дорогин В. Суверенитет в советском государственном праве. М., 1948. С. 16.

³² Ученые находят следы идеи смешанной республики даже до Платона и Аристотеля. Так, например, Архит говорил, что «наилучшее государственное устройство должно состоять из соединения всех других политических форм, должно заключать отчасти демократию, отчасти олигархию, монархию и аристократию». См.: Утченко С. Л. Идеино-политическая борьба в Риме накануне падения Республики. М.: Изд-во Академии наук СССР, 1952. С. 165–166 / Цит. по: Седегов А. В. Разделение властей как критерий классификации формы государства. Общество и право. 2009. № 1.

³³ История политических и правовых учений. Учебник для вузов. Изд. 2-е, стереотип / Под общ. ред. В. С. Нерсесянца. М., 1997. С. 69.

Таким образом, естественный кругооборот политических форм, неизбежно существующий в примитивных государствах, может быть введен в мирное русло путем формирования смешанной республики. Следовательно, прежде чем разделить государственную власть на ветви согласно концепции Монтескье, сначала необходимо собрать все положительные формы государства в одно целое, чтобы они рассматривались в одной системе, а не как три автономные системы, которые неотвратимо вступают друг с другом в разрушительные коллизии и смешиваются с течением времени. Но при этом важно, что простые формы не были бы смешаны настолько, чтобы потерять свои исходные фамильные черты. Это сведет процесс к абсурду и приведет не к смешанной республике, а к одному из случайных вариантов ее простых форм, что снова запустит их кровавый кругооборот.

Иными словами, идея смешанной республики – это предтеча теории разделения властей Монтескье и в то же самое время способ наполнить ее реальным социальным содержанием, поскольку здесь требуется реализация таких механизмов формирования рекрутирования политических элит, которые позволяют наделять полномочиями представителей различных социальных слоев, находящих явную, хорошо различимую опору и защиту для себя на вершинах власти. Отражение в конструкции баланса властей социального баланса – способ избежать социальных катаклизмов, скачков и революций, т. е. верная гарантия долговечности государственного механизма.

При первом приближении может показаться, что в современных государствах идея смешанной республики реализована по определению, поскольку в большинстве государств сегодня существует возможность на прямых выборах избирать высшее народное представительство. Однако всегда ли наличие парламента означает социальный баланс? Ведь качество политического режима может не позволить сформировать условную картину социального компромисса не только в парламенте, но и в обществе в целом. Так, если развитие общества протекает в связи с постоянно меняющимися правилами игры, то ясно, что не смогут сформироваться устойчивые группы интересов, с которыми люди связывали бы свои долгосрочные ожидания. Отдельные политические силы могут быть вовсе вытеснены за порог политической жизни всевозможными повышенными барьерами и драконовскими формализованными требованиями. Дискурс в средствах массовой информации может быть построен таким образом, что он не отражает весь спектр даже основных существующих в обществе мнений; избирательный процесс может представлять собой фикцию вследствие банальных фальсификаций результатов выборов, поскольку доминирующая политическая сила формирует законодательство об избирательном процессе «под себя» и т. д. Как в историческом, так и в сравнительном плане мы знаем много этому примеров. Политический плюрализм является таким образом способом обеспечения социального баланса, т. е. того аспекта идеи смешанной республики, который в свою очередь делает принцип разделения властей состоятельным, реальным, а не формальным, формирует его прочную социальную основу. Политический плюрализм представляет собой слишком важную гарантию реализации принципа разделения властей, чтобы ограничиться этим, поэтому несколько далее мы будем говорить о нем отдельно.

Однако прежде, помимо идеи отражения социального баланса, нужно вернуться ко второму «социальному» аспекту теории разделения властей, который явно прослеживается у Монтескье. Напомним, что речь идет о требовании к власти о постоянном стремлении к расширению своей социальной базы, она не вправе отражать чаяния лишь узкой прослойки провластной экономической элиты, но должна иметь массовую поддержку, не подтверждать ее наличие некими формальными показателями. В отличие от идеи социального баланса, где важна координация деятельности разных частей общества для совместного формирования политических элит, идея широкой социальной базы предполагает массовый характер политических отношений, в которых на постоянной и реальной основе должно быть задействовано большинство граждан, и это обстоятельство должно властью только поощряться.

Монтескье после своего исследовательского путешествия по Европе нашел негативный пример этому на Апеннинах: «Конечно, чистая наследственная аристократия итальянских республик не воспроизводит в точности азиатского деспотизма. Многочисленность должностных лиц иногда смягчает там самую должность; там не все дворяне бывают согласны в своих намерениях; там существуют различные суды, взаимно ограничивающие друг друга. Так, в Венеции Большой совет обладает законодательной властью, прегадия – исполнительной, а квалантии – судебной. Но дурно то, что все эти различные трибуналы состоят из должностных лиц одного и того же сословия, вследствие чего они представляют собою в сущности одну и ту же власть»³⁴.

Таким образом, видимость многообразия органов власти не должна смущать наблюдателей в констатации отсутствия разделения властей, если во всех них царствует одна и та же узкая социальная прослойка. Очевидно, совершенно то – же самое касается и такого расклада, когда в органах власти могут быть представлены и несколько прослоек (напр., профессиональных, имущественных, национальных – это не важно), но в совокупности представляющих собой крайне узкий сегмент общества. Избежать этого порока политической системы, который опровергает теорию разделения власти своим формализмом, может помочь идея среднего класса.

Имеющий широкое хождение сегодня штамп о том, что средний имущественный класс служит устойчивости демократии, не является достижением современной социологии. Между прочим, явление среднего класса посчастливилось наблюдать на практике уже А. Токвилю немного позже времени Монтескье, правда, на другом континенте: «Мы живем в эпоху великой демократической революции, все ее замечают, но далеко не все оценивают ее сходным образом»³⁵. И сущностью этой революции является неизбежное пришествие среднего класса. В мире в тот момент существует только одна страна, где, по его мнению, такая революция уже совершилась, и страна эта пользуется ее результатами, не изведав самого революционного переворота³⁶.

Принципиально важным фактором, который делает теорию среднего класса универсальной для утверждения демократии в рамках любого национального правопорядка, является отсутствие какой-либо исходной данности в идеологической привязке среднего класса. Мелкий собственник – не обязательно завзятый либерал-прозападник. Средний класс – это не столько класс, поддерживающий по определению демократию определенного ее фасона, сколько класс, который стабилизирует политическое развитие в связи с устройством своего быта. Мелкий собственник нуждается в объективных гарантиях защиты своей собственности как опоры благополучия и свободы своей и своей семьи. Поэтому средний класс испытывает необходимость в том, чтобы «зависеть не от людей, а от законов».

Самое прозрачное указание на это мы снова встречаем у Аристотеля в его «Политике»: «...собственность не слишком большая, а умеренная находится в руках большинства; собственники в силу этого имеют возможность принимать участие в государственном управлении, а поскольку число таких людей велико, то верховная власть неизбежно находится в руках не людей, но закона. Ведь... если их собственность не столь значительна, чтобы они могли, не имея забот, пользоваться досугом, и не столь ничтожна, чтобы они нуждались в содержании от государства, они неизбежно будут требовать, чтобы у них господствовал закон, а не они сами»³⁷.

³⁴ Монтескье Ш. Избранные произведения. М., 1955. С. 291.

³⁵ Токвиль А. Демократия в Америке / Пер. с франц. М., 1992. С. 27.

³⁶ Разделение властей: Учеб. пособие. 2-е изд., перераб. и доп. / Отв. ред. проф. М. Н. Марченко. М.: Изд-во МГУ: Юрайт-Издат, 2004. С. 49.

³⁷ Аристотель. Сочинения: В 4-х т. Т. 4 / Пер. с древнегреч. // Общ. ред. А. И. Доватура. М.: Мысль, 1983. С. 499. Надо сказать, что красоту этого довода немного затеняет то, что он приводится у Аристотеля в характеристике одной из форм олигархии, которая признавалась им не лучшей государственной формой, уступая, по меньшей мере, аристократии, демократии и политики как их комбинации. Однако сама по себе мысль о том, что большинство населения в том или ином обществе относится к умеренным собственникам, сегодня не порождает каких-то негативных коннотаций, поскольку ближайшие аналоги в

Кто же воплощает в себе потенциал такого идеального собственника? По Аристотелю: «В каждом государстве есть три части: очень состоятельные, крайне неимущие и третьи, стоящие посредине между теми и другими. Так как, по общепринятому мнению, умеренность и середина – наилучшее, то, очевидно, и средний достаток из всех благ всего лучше. При наличии его легче всего повиноваться доводам разума»³⁸. И далее: «Только там, где в составе населения средние имеют перевес либо над обеими крайностями, либо над одной из них, государственный строй может рассчитывать на устойчивость...»³⁹.

Таким образом, назначение среднего класса состоит в том, чтобы быть опорой закона, поскольку существование этого социального слоя зависит от устойчивого правопорядка, которое может быть гарантировано только законом. И здесь весьма уместно вспомнить ставшее каноническим определение понятия свободы у Монтескье – она заключается в том, чтобы зависеть только от законов. Именно свободу в таком понимании защищает теория разделения властей. Следовательно, здесь мы и находим ту социальную основу, для которой востребована свобода в понимании автора «О духе законов». Иными словами, если у Монтескье политическая свобода может быть гарантирована только разделением властей, то средний класс – это социальная база, формирующая спрос на разделение властей. И далее, чем шире эта социальная база, тем устойчивее спрос, и чем уже, тем выше спрос на формы организации государства, которые востребованы либо сверхбогатыми, либо пролетариями.

Каким образом можно было бы на практике обеспечить рост доли среднего класса – это другая формулировка вопроса о том, как повысить общий уровень благосостояния народа. Кажется, что это номинальная задача любого правительства, она ставится всегда. Другое дело, что всерьез ее решать не в интересах тех социальных слоев, которые извлекают экономическую выгоду из отсутствия на практике верховенства закона.

В рамках конституционной экономики рецепты роста благосостояния населения в целом давно известны: развитие многоукладности экономики, поддержка частного предпринимательства, дробление крупной собственности путем приватизации и реализации антимонопольного законодательства, последовательная борьба с элитарной коррупцией, обеспечение прозрачности госзакупок и т. д.

Вместе с тем, можно расстроить наблюдателей, которые полагают, что со временем социальная основа в виде среднего класса неизбежно будет наращивать свою долю в современном обществе. Этому нет никаких убедительных доказательств. Наоборот, есть множество способов поддерживать и бесконечно воспроизводить в политической практике социальный дисбаланс и минимизировать средний класс. Например, отсутствие сколько-нибудь значительных успехов в тех направлениях, которые обозначены выше в качестве обязательных для расширения социального представительства среднего класса, будут явным свидетельством отсутствия у действующей политической элиты необходимости в среднем классе. Усилить эти эффекты может и непродуманная экономическая политика, которая способна на долгое время значительно сократить предпринимательскую активность в отдельных секторах производства и торговли; некорректно распределять и неэффективно распоряжаться расходной частью государственного бюджета, направляя ресурсы в те сегменты экономики, которые никак не связаны с ростом достатка граждан; оперативно корректировать уровень благосостояния населения благодаря массовым налогам, политике в сфере цен на потребительские товары и кредитование.

Для того, чтобы избежать негативного сценария в генезисе среднего класса, необходимо поставить эту проблему в центр внимания основных политических сил, которые могут иметь на это влияние. Учитывая, что массовый интерес к этой проблеме очевиден, а контроль над

наше время – это экономически успешные и политически стабильные государства Европы и Америки.

³⁸ Аристотель. Указ. соч. С. 507.

³⁹ Аристотель. Указ. соч. С. 511.

ростом благосостояния в обществе является недорогой и элементарной для выполнения статистической задачей, удержать этот вопрос на пике популярности не представляет большого труда, если только не отвлекать внимание общества другими еще более насущными темами.

§ 4. Политический плюрализм как организационно-правовая основа формирования условий для успешной реализации принципа разделения властей

Полноценная реализация принципа разделения властей как ключевой идеи гарантирования политической свободы за счет взаимного сдерживания центров власти, несомненно, является задачей, которую перед собой способны ставить достаточно зрелые государства с точки зрения развития политической культуры. Для примитивно устроенных в политическом отношении обществ постановка общих задач столь же незамысловата, поскольку в массе народа не существует глубокого понимания происхождения власти государственных органов и осознания должной степени их ответственности перед обществом (напр.: «лишь бы не было войны» или «было бы чем прокормиться»).

Расхожее суждение о том, что демократия дорого стоит, и ее могут себе позволить лишь богатые общества, легко опровергается многочисленными примерами из истории и современной практики. Множество малых наций на клочке неплодородной земли построили процветающие государства с высоким уровнем жизни, в то время как изобилующие природными ресурсами страны зачастую не отличаются достатком сколько-нибудь значительной части населения⁴⁰. Богатство граждан – это не условие для становления демократии, а ее результат. Поэтому ценнейшим ресурсом в развитии демократических начал является совсем не экономический потенциал страны, а способность общества к политической самоорганизации.

Прямое отношение к этой черте развитой политической культуры имеет политический плюрализм. Эта категория в современном понимании фактического изобилия гражданских организаций политического активизма – явление несравненно более позднее, чем время английской и даже Великой французской буржуазной революции. Первые политические партии, профсоюзы, общественно-политические ячейки постепенно и с невероятным трудом выкристаллизовываются в течение всего XIX века, являясь плодом роста общественно-политического самосознания различных социальных, профессиональных, национальных и прочих общественных групп в странах Европы и Америки. Однако данное наблюдение о времени происхождения политического плюрализма касается именно правового института, достаточно однозначно понимаемого современным конституционным правом. Но ведь в основе данного института лежат установки, которые были известны задолго до появления хорошо организованных общественных формирований. В первую очередь эти установки связываются с набором конституционных прав первой волны их генезиса, особенно со свободой мысли и слова, собраний и союзов. Но и это еще не все, ведь до обретения ясности в понятиях, годных для обозначения первичных политических прав граждан, имело место вполне определенное качественное состояние развития общества. Именно оно в течение довольно продолжительного времени вынашивалось и продолжало существовать накануне появления первых конституций, более того, создатель теории разделения властей Ш. Монтескье имел возможность не только наблюдать это явление, но все его творчество в полной мере было его продуктом. Речь идет о ситуации общественно-политического брожения. Это основа, на которой пышным цветом про-

⁴⁰ В этом смысл так называемого «парадокса изобилия»: «Казалось бы, нефтяное богатство, которым обладают эти страны, должно ощутимо способствовать их развитию. Однако на деле такие страны чаще всего демонстрируют слабый рост по сравнению с сопоставимыми странами, не имеющими запасов нефти, имеют более низкие значения индикаторов развития человеческого потенциала и более высокий уровень социальных и политических беспорядков и даже вооруженных конфликтов». См. в кн.: Многоликая коррупция: Выявление уязвимых мест на уровне секторов экономики и государственного управления / Под ред. Э. Кампоса и С. Прадхана; пер. с англ. М.: Альпина Паблишерз, 2010. С. 248.

израстали идеи энциклопедистов и почва, на которой основывались политические реформы Нового времени.

Если противостояние различных социальных ценностей, а за ними поддерживающих их людей, неизбежно, а конфликты подобного рода представляют собой продуктивную основу общественно-политического развития⁴¹, то требуется найти способ, который позволит лишить этот процесс наиболее уродливых, насильственных проявлений. Политический плюрализм, следовательно, представляет собой юридическую, конституционно-правовую конструкцию, которая позитивную для общественно-политического развития государства ситуацию приводит к цивилизованному виду, делая социальное брожение доступным для анализа, предсказуемым для развития системы политических отношений и пригодным для последовательного правового регулирования и контроля. Обеспечение мирного характера политической борьбы на этапе зарождения и артикуляции политических требований является важной чертой политического плюрализма. Однако на следующих этапах развития политического процесса данную идею обуздания социального конфликта поддерживает концепция смешанной республики при выражении социального баланса в формировании представительства народа во власти, а также и теория разделения властей, которая обосновывает режим постоянного диалога, а не насилия в общении центров власти. Как мы видим, политический плюрализм не одинок в деле поддержания цивилизованного политического взаимодействия, ведь этому в той или мере посвящены все основные категории конституционного права, связанные с организацией политической системы.

Поэтому политический плюрализм ценен тем особым эффектом, который не способна генерировать ни одна другая правовая конструкция. Указанное выше состояние общественно-политического брожения оказывается единственной надежной основой вызревания достаточно сложного для подлинного массового осознания и формулирования социального запроса на политическую законность. Только в результате общественно-политического дискурса, более или менее протяженного во времени и с устойчивыми правилами игры, начинает зарождаться зрелое отношение к темам, показывающим посылки, от которых зависит порядок вещей в политической и экономической жизни государства. Так появляется уважение к праву как универсальному регулятору отношений, наиболее ценному ресурсу для организованно развивающегося общества, которое строит свое развитие на основе рационалистических начал.

Как мы уже знаем, формирование устойчивого социального запроса на законность характерно для общества с доминирующим в социальной структуре средним классом. Но в отличие от идеи среднего класса как социально-экономической основы для закрепления в общественной повестке вопроса о политической свободе и в отличие от идеи разделения властей как ее базовой гарантии при структурировании системы государственной власти, политический плюрализм – это организационно-правовая сторона начального процесса артикуляции политических требований, важная для созревания в обществе качественной политической повестки и формирования механизмов взаимного политического общения на подступах к системе государственной власти. Более того, со временем наиболее активные и квалифицированные члены общественного сектора заслуживают право быть задействованными в процессе формирования системы органов власти в качестве основных независимых от кого бы то ни было участников. Важно, что три указанные выше категории способны приводить к полноценному эффекту лишь во взаимной связке. Разделение властей, укрепление среднего класса и политический плюрализм являются взаимными гарантиями друг для друга и выступают необходимыми элементами построения современного государства. Представляется, что именно таково соотно-

⁴¹ О важной роли подобного рода конфликта в динамике развития политической системы см., напр.: Разделение властей: Учеб. пособие. 2-е изд., перераб. и доп. / Отв. ред. проф. М. Н. Марченко. М.: Изд-во МГУ: Юрайт-Издат, 2004. С. 84.

шение трех базовых идеалов, на которых основывается наука моделирования устойчивой и самосовершенствующейся системы государственной власти.

Вслед за общим вопросом о месте политического плюрализма среди сходных равновесных категорий, требуется выяснить ряд принципиальных моментов, которые проливают свет на значение этого правового института и позволяют отместить некоторые заблуждения, затрудняющие его понимание.

Одним из серьезных промахов в отечественной дискуссии по поводу построения демократической политической системы можно считать отсутствие специального контроля над последовательностью и относимостью аргументов к проблематике текущего российского государственного строительства. Мы приводили в начале работы одно из высказываний, показывающих, что принцип разделения властей якобы не является обязательным для демократии, в отличие от того же политического плюрализма. Но ведь эта идея и в самом деле имеет весьма прочные основы в западной политологической литературе последних десятилетий. Например, по мысли С. Скэча: «Что касается политических ветвей власти, в современном мире друг другу часто противостоят не законодательная и исполнительная ветви, а политические партии, правящее большинство, которое контролирует и законодательную, и исполнительную власть, с одной стороны, и оппозиционное меньшинство – с другой. ...Очень немногие аспекты политической теории, существовавшей во времена создателей [американской] Конституции, сейчас являются большим анахронизмом, чем их видение разделения властей на законодательную и исполнительную ветви...». Мы подчеркиваем, что степень и характер конкуренции между законодательной и исполнительной ветвями значительно варьируются. Конкуренция может и вовсе исчезнуть в зависимости от того, являются ли Палата представителей, Сенат и Президент разделенными или объединенными политической партией. Практическое различие разделенной или объединенной по партийному признаку власти часто оказывается важнее для предсказания и объяснения динамики отношений между ветвями, нежели конституционное различие последних⁴².

Похожие коннотации можно обнаружить в словах не менее именитых авторов. Например, сходный порядок мыслей позволил утверждать М. Дюверже: «степень разделения властей гораздо больше зависит от партийной системы, чем от положений, записанных в конституциях» и «реальное разделение властей есть, следовательно, результат взаимодействия партийной системы и конституционных норм»⁴³.

Можно согласиться с тем, что в странах Западной Европы и Северной Америки, где принцип разделения властей проводился в жизнь последние два столетия, он уже выработал значительную часть своего полезного ресурса. Необходимость установления баланса центров концентрации политической мощи в этих обществах не подвергается сомнению, а политическая свобода, ради которой Монтескье и обосновывал идею разделения властей, стала настолько укорененным элементом политического быта, что она принимается даже не просто как некая аксиома, а как данность подобно воздуху, о которой нет смысла говорить, поскольку она есть и никуда не денется. Иными словами, если практический эффект центральной категории процесса организации системы власти стал в этих государствах ее имманентной чертой, то современные западные авторы вполне могут порассуждать о том, чтобы изрядно обветшавшие для этих правопорядков правовые конструкции отправить в музей. Но даже при этом надо помнить, что речь идет лишь о доктринальных дискуссиях, ведь конституции указанных стран пока не спешат избавляться от принципа разделения властей как устаревшего.

⁴² Цит. по: Кененова И. П., Троицкая А. А., Шустров Д. Г. Сравнительное конституционное право в доктрине и судебных решениях: Учебное пособие. М., 2015. С. 480–481.

⁴³ См.: Дюверже М. Политические партии / Пер. с фр. М.: Академический Проект, 2002. С. 474.

Однако для российской науки гораздо важнее, что такой схоластический перенос аргументов западной политологической дискуссии на российскую почву находит признание не потому, что наше государство подобно западным странам глубоко адаптировало идею политической свободы, в связи с чем принцип разделения властей может быть не нужен, а совсем по другой причине, по обратной. Сложно за этим скрыть официозную попытку оправдания некоего особого содержания конституционных идеалов, которые характерны нашей стране как специфической цивилизации, способной порождать и вдыхать новые смыслы в чуждые нашей специфике, хотя и универсальные международно признанные, правовые категории. На уровне конституционного права и политической практики принцип разделения властей в России реализовывался, как мы подсчитали ранее, около полугода между двумя революциями – в 1917 году и начиная с 1990 года по наше время. Поэтому, если сравнить продолжительность нашего демократического конституционного процесса со странами, принявшими свои первые конституции в конце XVIII в., то, конечно, мы от них отстаем. Вряд ли в таких условиях стоит пренебрегать вниманием к принципу разделения властей и искать в зарубежных правовых дискуссиях подтверждения, которые к нам не могут относиться.

Иными словами, достаточно очевидно, что политический плюрализм не может заменить принцип разделения властей, поскольку связан с совершенно другим блоком целей. Поэтому, при попытке направить его на выполнение несвойственной ему задачи, он не только не реализует своего предназначения, но исказит порядок вещей в той области, которая управляется другой конституционной идеей.

Следующий, достаточно проблемный, вопрос нашей научной дискуссии связан с поиском верных акцентов в отражении содержания политического плюрализма как конституционно-правовой категории. Исходной точкой отсчета, которую недопустимо игнорировать, является специальная ст. 13 из главы об основах конституционного строя действующей российской Конституции, прямо посвященная политическому плюрализму. Она устанавливает основные параметры дискуссии о содержании политического плюрализма, которые предотвращают возможность исказить или вовсе элиминировать соответствующие ей правовые идеалы. Так, при буквальном толковании ст. 13 политический плюрализм рассматривается Конституцией как ситуация многопартийности, многообразия равных перед законом общественных объединений, которые существуют на самостоятельной идеологической основе и, исходя из запрета на установление государственной или обязательной идеологии, государство не должно предпринимать шагов по вмешательству в процесс формирования общественными структурами политических представлений и идеалов, если, конечно, они не выходят за рамки закона.

Представляется, что уже из этой общей нормативной постановки вопроса вытекает несколько вполне очевидных и довольно актуальных практических следствий.

Во-первых, фактическое многообразие политических партий, общественных объединений и других институтов гражданского общества должно быть результатом их собственной эволюции; сложности становления и взаимодействия друг с другом они должны испытать, развиваясь независимо, в отсутствие грубого вмешательства со стороны государства. Если же образ многопартийности рожден не социальным компромиссом, а благодаря политике «сверху», особенно формируемой представителями какой-то доминирующей в обществе политической силы, то ясно, что данный результат нерелевантен реальному общественному запросу и не отражает существующего в обществе баланса ценностей, поэтому он лишен смысла и не оправдывает затраченных усилий.

Во-вторых, законодательство, посвященное различным институтам гражданского общества, по тем же причинам не должно иметь вид административных циркуляров. Подавляющая часть отношений в рамках общественного сектора вполне способна быть урегулированной корпоративными нормами. Это связано со спецификой статуса, отсутствием особых ресурсов и определенным уровнем задач, довольно непритязательным в подавляющем большинстве

случаев с точки зрения оказания реального влияния на политическую систему. Требования к общественным формированиям не должны по своему характеру быть такого же рода, что и к государственным органам или коммерческим юридическим лицам, для того чтобы не погубить искреннюю инициативу граждан в оказании посильной добровольной помощи людям, которых они считают незаслуженно обойденными судьбой или вниманием властей.

В-третьих, инспирированная государством попытка построения централизованных институтов, объединяющих общественную сферу ради любых целей, будь то поиск продуктивных инициатив, установление организованных связей общества и власти, акселерация общественной сферы, контроль над ее надлежащим развитием и т. д., не помогает становлению развитого общественного сектора, а только способствует зависимости от государства и пассивному иждивенчеству. Общественные активисты, которые решили посвятить свою жизнь решению различных социальных и прочих проблем, вполне способны найти формы совместной кооперации и взаимной поддержки без дополнительных бюрократических подпорок, которые если что-то и усиливают, так это слабость общественных формирований⁴⁴.

В-четвертых, содержание политического плюрализма состоит не в формальном многообразии общественных институтов, а в том, чего они, даже будучи фактически совсем немногочисленными, способны достичь в своем общении с государственной властью. И вряд ли акцент на организационном многообразии ст. 13 Конституции РФ может показать как-либо, что этого не имеется в виду. Сам по себе термин «политическое многообразие», местонахождение нормы о нем среди основ конституционного строя, а также однозначное отнесение его гарантий в ст. 29–31 к числу политических прав граждан, явно указывают на то, что в нем есть смысл не в связи с его отделением от государства, но в связи с его влиянием на органы власти.

Наконец, еще один момент, который бы стоило отметить особо, связан с тем, что политический плюрализм имеет отношение не только к политическим партиям и общественным объединениям как двум основным разновидностям институтов гражданского общества, прямо упомянутым в ст. 13 Конституции РФ, но и к любым другим формам гражданского активизма, коль скоро они касаются общественно-политической сферы. В этом смысле очень редко в контексте политического плюрализма рассматриваются средства массовой информации. Признается в основном, что они достойны упоминания в контексте идеологического многообразия, что должно находить выражение в их количестве, качестве и тематике. Однако средствам массовой информации (СМИ) принято отказывать в политическом плюрализме как составляющей их организационной свободы и независимости. Получается, что политические партии и общественные объединения могут претендовать как на организационную, так и на идеологическую самостоятельность и независимость от государства. А СМИ – только «средство», и они в этом смысле являются лишь отражением чей-то иной активности, как правило, государственной или коммерческой, это не более чем форма. И хотя следует признать, что такому отношению есть хоть и неубедительная, но легальная основа в авторитетном прежде Законе о СМИ 1991 года⁴⁵, оно совершенно не учитывает, что не только владелец активов СМИ, но его коллектив

⁴⁴ По этому поводу можно привести весьма любопытное наблюдение авторов крупной монографии по вопросам политического плюрализма: «Режимы, стремясь к легитимности, зачастую становятся инициаторами процесса реконструирования опосредований, выводя их за рамки полуполитических, учрежденных государством «бюрократических междусобойчиков или официальных выразителей социальных интересов», не сумевших на деле подменить собой социентальные группы давления. В результате, члены оппозиции оказываются перед выбором: проявить либо «слабоумие» и отказаться от той или иной степени социальной автономии просто потому, что она является дарованной и даже принимается правительствами, либо «оппортунизм» слишком быстрого принятия ограниченной автономии, предопределяющей вступление в сотрудничество без предварительного изучения того, каковы в данном случае реальные возможности демократизации. Альтернативой и тому, и другому представляется попытка организовать и защитить новую сферу гражданского общества не в качестве опосредования, а саму по себе». См.: Коэн Д. Л., Арато Э. Гражданское общество и политическая теория. Пер. с англ. / Общ. ред. И. И. Мюрберг. М.: Из-во «Весь Мир», 2003. С. 85.

⁴⁵ См.: статья 2 Закона РФ от 27.12.1991 № 2124-1 (в ред. от 02.07.2013) «О средствах массовой информации». Российская газета. № 32. 08.02.1992.

вполне может ощущать себя и являться фактически самостоятельным участником общественного диалога. Разумеется, СМИ – это сложный комплексный институт с точки зрения организации системы отношений, где пересекается множество правовых механизмов различных отраслей, да и тематически он проявляет себя не только в общественно-политической сфере, поэтому применительно далеко не ко всем СМИ, вопросы их особого статуса могут рассматриваться в контексте ключевых политико-правовых категорий. Однако общее невнимание к назначению и роли СМИ в системе гарантий политического плюрализма привело сегодня к довольно грубо упрощенному варианту системы регулирования, в котором не устранены такие фундаментальные перекосы, как, например, чрезмерная активность государства в информационной сфере в качестве автора или отрицание идеи публично-правового (общественного) вещания, характерной для большинства современных развитых демократий⁴⁶.

Следующая достойная внимания проблема, на которой здесь имеет смысл специально остановиться, связана с тем, в какой именно степени общественные союзы, населяющие пространство «третьего сектора», могут оказывать воздействие на систему государственной власти не только опосредованно через артикуляцию релевантного социального запроса, но и посредством прямого участия в формировании различных частей государственного механизма. В первую очередь, необходимо отметить, что указанная постановка вопроса в дискуссии о политическом плюрализме является совершенно вторичной, второстепенной по отношению к базовым гарантиям независимости от государства и самостоятельности общественной сферы. Здесь она упоминается лишь потому, что позволяет обратить внимание на интересный аспект влияния образа политического плюрализма на органический дизайн системы государственной власти.

Итак, после решения задачи укоренения практики политического плюрализма, формирования массовых и авторитетных игроков общественной сферы (всех доступных организационных форматов), на независимость которых не покушается государство, можно разобрать следующий слой более тонких, мелких и вторичных элементов инфраструктуры общественного сектора. Как формулируется задача на этом этапе? Если в построении общественной сферы есть что-то, что может оказать помощь в демократизации политической системы помимо самого факта плюрализма, то это помощь может быть принята.

Такую закономерность мы обнаруживаем применительно к деятельности политических партий, как единственного по существу вида институтов гражданского общества, которому официально позволено проявлять себя в формировании органов власти в связи с их участием в избирательных кампаниях в качестве самостоятельных субъектов или в лице выдвинутых ими кандидатов на выборные посты. Считается, что данная привилегия политических партий была заслужена ими в связи с тем, что в отличие от прочих объединений, они выполняют значительно более строгий набор условий в своей деятельности (по численности, финансированию, общенациональному характеру создания и пр.), но более важно, что с содержательной точки зрения они формулируют не какой-то сегмент общественно-политических идей, а претендуют на выражение в своих партийных идеологиях всего спектра мнений об общественном развитии. Другие виды институтов гражданского общества лишены возможности оказывать столь непосредственное линейное воздействие на систему органов власти. И это одна из основных причин, по которой в рамках избирательного законодательства их влияние не так заметно: в отличие от политических партий они не участники процесса формирования органов власти, а в лучшем случае – временные ассистенты.

В этом смысле легко объяснить, почему вопрос влияния партийной системы на политическую – столь широко освещаемый вопрос в западной политологии. Основной способ, не

⁴⁶ См. напр.: Федотов М. А. Право средств массовой информации в Российской Федерации. М.: Межд. отношения, 2002; Обсуждение проектов закона о СМИ. М.: Институт проблем информационного права, 2003. С. 117.

повреждая ценностного ядра законодательства о различных видах общественных формирований, которое касается гарантий политического плюрализма, развить вторичное регулирование уже в связи с воздействием на систему органов власти, сформировать избирательную систему определенным образом.

Как отмечает Г. В. Голосов: «Наиболее общее описание последствий того или иного выбора было дано еще Морисом Дюверже. Как отмечал ученый, пропорциональное представительство ведет к системе многочисленных негибких независимых (т. е. не вступающих в коалиции) и стабильных партий; система абсолютного большинства ведет к системе многочисленных гибких независимых и относительно стабильных партий; система относительного большинства ведет к дуалистической системе с чередованием независимых стабильных партий. К этому можно добавить, что принцип пропорциональности поощряет малые партии, пользующиеся равномерной поддержкой на всей территории страны, а принцип большинства – малые партии с территориальными базами поддержки. Крупные партии сильнее выигрывают от систем большинства, чем от пропорциональных систем. Но хорошо организованным и сплоченным партиям, независимо от степени их поддержки в обществе, принцип пропорциональности создает более благоприятную «среду обитания»⁴⁷. Таким образом, избирательное законодательство способно повлиять на образ многопартийности, поскольку ставит перед политическими партиями в рамках избирательного процесса, как наиболее важной фазы их существования, совершенно различные тактические задачи. Однако, как мы отметили ранее, нас интересует здесь не возможность программирования в законодательстве образа многопартийности, а то, как он способен повлиять на органическую систему государственной власти. Какие же тогда вопросы формирования избирательной системы могут нас интересовать прежде остальных?

Можно было бы поставить вопрос таким образом: в любом государстве с преобладанием сверхцентрализованной исполнительной власти (т. е. склонным к авторитарной модели политического режима) очевидна необходимость поступательного дрейфа в сторону парламентской республики. Отметим, что не к ней, а именно «в ее сторону». Ведь парламентская республика в условиях отсутствия развитой партийной системы и гражданского общества легко способна привести к концентрации власти под эгидой не главы государства, а уже Премьера, который может возглавлять правительство неограниченное время на абсолютно легальной основе, что в этом случае совершенно не будет противоречить духу конституционной традиции.

Между тем, представляется, что возможности влияния партийных систем на модели органов власти сильно ограничены. Например, таким способом невозможно запрограммировать форму республики: два самых характерных варианта двухпартийной системы (где, согласно Дж. Сартори, остальные партии не мешают этим двум править) – это США и Великобритания, т. е. самые классические варианты соответственно президентской и парламентской формы правления. В частности, по этой причине эти два вопроса (политический плюрализм и форма республики) образуют и совершенно разные наборы характеристик государства в теории государства и права, связанные, соответственно, с политическим режимом и формой правления.

Иными словами, приближение к парламентской республике – это не вопрос количества партий, через систему партий невозможно напрямую сконструировать форму республики. Вместе с тем, избирательная система может способствовать формированию такой партийной системы, которая, в свою очередь, будет оказывать ощутимое воздействие на создание в парламенте больших устойчивых фракций, способных взять на себя формирование максимально ответственного, партийного правительства. Последнее важно еще и потому, что в парламентской республике правительство обладает значительно большей легитимностью, чем при

⁴⁷ Голосов Г. В. Сравнительная политология: Учебник. 3-е изд., перераб. и доп. СПб.: Издательство Европ. ун-та в С.-Петербурге, 2001. С. 214–215.

формировании этого института в президентских и смешанных республиках, поскольку министрами становятся функционеры, известные избирателям еще и по парламентским выборам, т. к. там они обычно имеют ярко выраженную партийную привязку. Технические правительства, формируемые на закрытой бюрократической основе в большом числе президентских и смешанных республик, по определению не могут иметь какой-либо самостоятельной роли в системе общих политических отношений. А этот факт негативно влияет на идею полицентричности власти, взаимного баланса и сдерживания, поскольку просто выводит правительство из системы политических отношений, превращая его в сервильного технического администратора.

Собственно, аналогичный эффект может быть достигнут по существу в случае, когда правительство превратится в сервильного администратора, исполняя теперь волю премьера как лидера партии в парламентской республике, а не волю президента в президентской. Однако если в России не отказываться от идеи президента как главы государства, что является все же крайне маловероятным сценарием в силу непререкаемой исторической традиции, такой риск не возникнет. Постепенная трансформация сверхцентрализованной смешанной республики к смешанной республике с выраженными чертами парламентарного типа правления – это следующая логичная фаза эволюционного политического развития нашей страны с точки зрения идеи маятника, цикличности исторического развития⁴⁸. Отметим, что это может иметь место именно при эволюционном развитии, поскольку в ином случае мало что можно прогнозировать.

Итак, как мы увидели выше, все же на уровне дизайна партийной системы можно хотя и не сделать неизбежным тренд на определенную форму республики, но сформировать некоторые организационные основы для прочных фракций в парламенте и как следствие, ответственного политически значимого правительства. Как же добиться, чтобы в парламенте сформировалось минимальное число конкурирующих фракций? Здесь может быть два основных рецепта: либо через построение двухпартийной системы, либо через создание многопартийной системы с малым числом крупных партий, допускающей, возможно, и их периодическую ротацию на очередных выборах. В самом общем виде формированию двухпартийной системы способствует мажоритарная избирательная система относительного большинства, а для второго варианта партийной системы необходима пропорциональная избирательная система с относительно высоким избирательным порогом. Собственно, именно эти модели и действуют сегодня в России. Поэтому, если очистить их в законодательстве от чуждых указанной идее наростов в виде различных механизмов управления ходом выборов, характерных по своей методологии больше административному законодательству, то этот механизм вполне может заработать конструктивно, прокладывая собой мягкий путь постепенной политической эволюции в нашей стране.

Несмотря на то, что несвязанную смешанную модель избирательной системы на выборах в законодательные органы государственной власти, к которой мы, судя по всему, снова возвращаемся⁴⁹, Дж. Сартори именовал «шизоидной»⁵⁰, представляется, что она вполне отвечает задаче, которая стоит перед нашей политической системой в настоящее время. Возможно, такая избирательная система и лишена юридической красоты в сравнении с близкой системой,

⁴⁸ О цикличности процесса адаптации партийно-политических систем см.: Разделение властей: Учеб. пособие. 2-е изд., перераб. и доп. / Отв. ред. проф. М. Н. Марченко. М.: Изд-во МГУ: Юрайт-Издат, 2004. С. 96–97.

⁴⁹ См., напр.: п. 7 ст. 87 Федерального закона от 22.02.2014 № 20-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации». СЗ РФ. 2014. № 8. Ст. 740; пункт 4 ст. 4 Федерального закона от 06.10.1999 № 184-ФЗ (ред. от 21.07.2014) «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации». СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005.

⁵⁰ Голосов Г. В. Указ. соч. С. 211.

применяемой на выборах в немецкий Бундестаг⁵¹, но если эта красота оборачивается против простоты, придающей в нашем обществе больше легитимности итогам выборов, то это можно пережить. В конце концов, наиболее серьезные проблемы российских выборов связаны совершенно не с этим. Таким образом, избирательное законодательство может быть использовано для построения такой партийной системы, которая способствует развитию черт, больше характерных для парламентской формы правления.

Безусловно, без хотя бы более или менее скромной конституционной корректировки модели формирования правительства, которая могла бы придать ему черты органа, политически ответственного перед парламентом⁵², сложно будет говорить о каком-то прорыве в обозримом будущем. Но в целом вряд ли можно сомневаться, что это правильное направление нашей политической эволюции.

В качестве общего заключения можно указать на выявленное соотношение главных идей, лежащих в основе науки моделирования системы государственной власти. Социально-экономическую основу устойчивого политического порядка составляет средний класс, который благодаря своему превалированию в социальной структуре общества удерживает в политической повестке требование обеспечения законности как гарантии его благосостояния.

Укреплению социальной основы способствует и реализация идеи смешанной республики, которая позволяет всем социальным срезам общества во всех типах и уровнях власти видеть представителей и защитников из своей среды. Организационно-правовой базой развития политической культуры, которая способствует выработке зрелой политической повестки и донесению ее до власти, является политический плюрализм. В отсутствие механизма воспроизводства ситуации общественно-политического брожения, контролируемого общественного конфликта, общество не способно вырабатывать, а государство идентифицировать релевантные запросы для текущего развития политической системы. Наконец, вслед за созданием социально-экономической и организационно-правовой основы завершающей фазой формирования стабильного и предсказуемого политического порядка является закрепление механизма разделения властей, предназначенного для взаимного сдерживания различных центров власти ради обеспечения политической свободы. Подчеркнем, что указанные идеи способны работать лишь во взаимной связке, поскольку являются друг для друга органичной гарантией. Только объединение в рамках последовательного и длительного политического процесса реализации этих основных идей способно привести к построению продуктивной, предсказуемой и долговечной модели государственной власти.

⁵¹ Котегова М. А. Пропорциональная избирательная система: российский и зарубежный опыт. Ижевск, 2007. С. 56.

⁵² См.: Краснов М. А., Шаблинский И. Г. Российская система власти: треугольник с одним углом. М.: Институт права и публичной политики, 2008.

Глава 2. Конституционно-правовые проблемы модели организации власти в Российской Федерации (С. А. Авакьян)

§ 1. Публичная власть как воплощение народовластия в России

Концепция власти в Российской Федерации строится на ее принадлежности в полном объеме народу России. Такой подход к власти отражает Конституция РФ. Наиболее ярко это закреплено в ч. 1 ст. 3 Конституции, она гласит: «Носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ». Более того, Основной закон исходит из того, что народ является не только «обладателем» власти, он также и сам принимает участие в ее осуществлении. В части 2 ст. 3 записано: «Народ осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления».

Приведенные формулировки наводят на мысль о том, что власть народа в нашей стране – это политическая власть, представленная такими ее разновидностями, как государственная власть и власть местного самоуправления. В принципе ставить под сомнение такую трактовку нельзя – власть как категория руководства, организации управления непременно связывается с объектом воздействия, а им являются политико-государственные публичные дела, в т. ч. и в их территориальном разрезе. Так, в масштабах страны – это федеральная государственная собственность, финансовые ресурсы, транспортные артерии, правовая основа всех процессов и т. д. В масштабах конкретного субъекта Российской Федерации, а также муниципального образования – это управление данной территорией, использование ее богатств, организация жизни граждан особенно строительством объектов инфраструктуры, включая жилые дома, школы, медицинские учреждения, торговые комплексы и т. д. Отсюда и ориентация Конституции на подобную реальность – и народ в целом, и формируемые им органы государственной власти и местного самоуправления осуществляют свои властные задачи для нормальной организации жизни не только конкретных граждан (хотя это архиважно), но соответствующих территориальных комплексов.

Вместе с тем, по мере создания демократической организации власти народа все в большей мере заявляет о себе еще один фактор, и он неуклонно становится ее (власти) компонентом – это самоорганизация граждан, которая проявляется наиболее отчетливо в таких направлениях:

а) в виде создания групп и объединений по своим интересам, включая и цели влияния (воздействия) на названные выше органы государственной власти и органы местного самоуправления (политические партии, иные общественные объединения, группы по интересам и т. д.);

б) в виде организационных средств самовыражения и прежде всего влияния на общественно-политическую ситуацию в стране, на конкретной территории (демонстрации, шествия, митинги и т. п.);

в) в виде организационно как будто бы индивидуального, но на деле превращающегося в массово-коллективное влияние на процессы формирования и принятия решений компетентными государственными и муниципальными органами (в виде обсуждения проектов законов

и иных нормативных правовых актов, публичных слушаний, проявления инициатив и направления их на интернет-сайты для публичного обсуждения и т. д.).

Учет этого фактора, а по мере роста масштабов превращение его в компонент осуществления власти народа дает основания для качественного расширения характеристик публичной власти. Автор этих строк уже давно пришел к выводу о том, что власть народа в Российской Федерации – публичная власть – представлена тремя организационными формами: а) государственная власть; б) общественная власть; в) власть местного самоуправления как смешанная общественно-государственная (или если угодно, государственно-общественная – с учетом того, какие элементы являются ключевыми в том или ином институте) власть⁵³.

Включение общественной власти в структуру политической власти народа в России имеет глубокий смысл.

Во-первых, тем самым подчеркивается, что общество существует как самостоятельная субстанция. Именно в нем живет личность. У общества есть много таких правил бытия, которые формируют, воспитывают индивида. Обычаи, сознание окружения – это одна сторона вопроса. Она заставляет личность постепенно становиться частью общественного коллектива, считаться с ним, так или иначе соблюдать правила совместного бытия. Это тоже своего рода «власть», и хотя мы ставим данное слово здесь в кавычки, однако каждый знает, насколько сильное влияние все сказанное оказывает на человека. А такое влияние – это, собственно, и есть власть как сила общественного воздействия, а к чему-то и понуждения. Кстати, в плане избирательной системы и качеств депутатов и иных выборных лиц этот аспект имеет (должен иметь) прямое отношение.

Во-вторых, в той же среде, но своими средствами на формирование личности оказывает свое влияние и государство. Оно приучает человека – в чем-то ненавязчиво, в чем-то более жестко – к определенному поведению, выполнению обязанностей и т. п.

В-третьих, обе составляющие достигают своих задач в тесном переплетении. Государство (если им руководят умные правители) опирается на общественные устои и не мешает их существованию и воздействию на личность. Общество помогает государству, но во многом опирается и на его содействие.

В-четвертых, общество все-таки имеет право как на самостоятельное «житие», так и на воздействие на государство. Полагаем, что именно данное обстоятельство должно быть одним из ключевых в выделении общественной власти в структуре публичной власти. Речь идет не о том, чтобы общество обособить от государства; власть общества в отношениях с государством мы видим именно в том, что было сказано чуть выше – через общественные институты помогать государству и оказывать влияние на него. Все в совокупности может быть названо *консультативной демократией*; как видим, речь идет не о подмене государственной власти общественной, а о сочетании и использовании возможностей каждой разновидности власти. Об этом и должны помнить выборные лица, прежде всего депутаты представительных органов государственной власти и местного самоуправления, поскольку они как раз больше других в состоянии связывать обе линии публичной власти.

⁵³ См. об этом из последних публикаций: Авакьян С. А. Конституционное право России: Учебный курс. В 2-х т. Т. 1. М.: Норма, 2014. С. 357–362.

§ 2. Проблема разделения властей

Принцип разделения властей после его «изобретения» стал объектом сотен публикаций за прошедшие века. И, казалось бы, ничего тут нового не придумаешь. Главные устои данного принципа состоят в том, что в управлении государственной жизнью он может проявляться в таких главных аспектах:

1) разделение единой государственной власти, источником которой является народ, на три ветви, представляемые самостоятельными видами органов государственной власти – законодательной, исполнительной и судебной, и разграничение полномочий между ними;

2) разделение властных функций по уровням вертикали системы государственных органов.

В действующей Конституции Российской Федерации принцип разделения властей отражен в ст. 10, она гласит: «Государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны». Обратим внимание на то, что Конституция РФ исходит из того, что у нас единая «*государственная власть*» (эти слова использованы в ст. 10 в единственном числе), значит, при широком употреблении в литературе словосочетания «разделение *властей*» речь идет о «разделении *власти*». И по существу разделены «*органы*» этой единой власти.

Отметим далее, что по ст. 10 Конституции РФ принцип разделения властей распространяется лишь на *государственную власть и ее органы*. Взаимосвязанным рассмотрением ст. 10 и 11 Конституции РФ можно уяснить, что разделение властей распространяется как на органы государственной власти Российской Федерации, так и на органы государственной власти субъектов Российской Федерации, т. е. *внутри* данных систем, организационно обособленных друг от друга. Но в обеих статьях ни слова не сказано о разделении по *уровням* государственной власти – Российской Федерации и субъектов РФ. И тем более создатели Конституции 1993 года не видели возможности использовать принцип разделения властей в системе органов местного самоуправления либо не представляли, как это может выглядеть на данном уровне.

Говорить о какой-то недоработке в данном случае не приходится, поскольку творцы текста нового Основного закона имели перед глазами прежнее регулирование: при внесении 21 апреля 1992 г. изменений и дополнений в Конституцию 1978 года был отражен принцип разделения властей в обоих названных аспектах, т. е. включая и уровни публичной власти. Статья 3 в новой редакции гласила, что система государственной власти в Российской Федерации основывается на принципах разделения законодательной, исполнительной и судебной власти, а также разграничения предметов ведения и полномочий между Российской Федерацией, составляющими ее субъектами и местным самоуправлением. Придирчиво подходя к этой норме, здесь тоже можно найти изъян – если сказано, что на новых началах строится система государственной власти в РФ, выходит и местное самоуправление было частью государственной власти, между тем как раз в тот момент его всячески «отрывали» от государственной власти.

Кстати, в конституциях некоторых республик в составе Российской Федерации, подготовленных в тот же период, второй аспект (вертикаль в разделении властей) также был отражен. Так, в ст. 5 Конституции Республики Удмуртия 1994 года сказано, что государственная власть в Республике осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную, а также разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и Удмуртии. То же самое записано в ст. 7 Конституции Республики Хакасия 1995 года. А в ст. 6 Конституции Республики Ингушетия 1994 года говорится, что здесь государственная власть осуществляется на основе разделения и взаи-

модействия законодательной, исполнительной и судебной власти, а также разграничения полномочий между республиканскими и местными органами власти.

В системе местного самоуправления принцип разделения властей официально не применяется, но реально все равно различаются представительные (думы, собрания) и исполнительные органы (в лице главы муниципального образования и местной администрации) местного самоуправления. Если Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» 1995 года подразумевал такое различие, то пришедший ему на смену одноименный Федеральный закон 2003 года не только использует понятие представительного органа, но и прямо называет местную администрацию исполнительно-распорядительным органом.

Итак, в наши дни есть все основания распространять принцип разделения властей на такие две ветви публичной власти, как государственная власть и местное самоуправление. Вместе с тем и реальная практика, и конституционно-правовые размышления нового времени позволяют думать о расширении понятийного аппарата и соответственно компонентов государственной власти. В частности, если референдум проводится по принятию новой конституции, если в связи с этим созывается Конституционное Собрание (ст. 135 Конституции РФ), их ведь не назовешь законодательной властью, скорее это будет учредительная ветвь государственной власти. В литературе неоднократно ставится вопрос о том, что Президента РФ нельзя включать в триаду законодательной, исполнительной и судебной власти, это отдельная и самостоятельная ветвь – президентская власть. Прокуратуру Российской Федерации на основе прежней редакции Конституции РФ многие отделяли от судебной власти; тем более для этого есть основания теперь, когда по поправке 2014 года глава 7 Конституции именуется «Судебная власть и прокуратура». Также широко обсуждаются в литературе вопросы о введении наименований избирательной власти, контрольно-надзорной власти и финансовой власти для соответствующих систем государственных органов. Кстати, с теорией разделения властей плохо сочетается распространившееся в нормотворчестве введение наряду с категорией органов «государственной власти» также понятия «государственные органы».

Как быть с третьей ветвью публичной власти – общественной властью? Прежде чем ответить на данный вопрос, обозначим суть принципа разделения властей: 1) каждая ветвь (каждый уровень) власти занимается своими, юридически порученными ей (ему) делами; 2) ветви (уровни) власти самостоятельны, не имеют права вмешиваться взаимно в деятельность и подменять друг друга; 3) каждая ветвь (каждый уровень) власти обладает средствами воздействия на другие ветви (уровни) власти, чтобы они принимали решения, в которых у данной ветви (данного уровня) власти есть интерес, и чтобы обеспечивался баланс властей, а также соблюдалась законность в их деятельности.

В итоге, если исходить из того, что разделение властей есть наличие собственной «ниши» деятельности у любой ветви, самостоятельность каждой ветви, невмешательство в функционирование других ветвей, воздействие на них и испытание на себе их влияния, то есть все основания включить в систему разделения властей также общественную власть и масштабно подходить к категории разделения властей.

Обобщая все сказанное, предлагаем видеть новый этап в развитии теории разделения властей со следующими чертами⁵⁴:

1) хотя разделение властей в первую очередь является категорией государства и государственной власти, в принципе надо видеть разделение властных возможностей в управлении *государством и обществом*, должны быть пределы участия государства в управлении обществом и пределы вмешательства общественных структур в управление государством;

⁵⁴ См.: Авакьян С. А. Указ. соч. С. 381.

2) разделение властей в государстве предполагает не существование многих видов государственной власти, а наличие *единой государственной власти*, исходящей от народа, и ее ветвей; это означает, что в строгом смысле слова надо говорить о разделении «власти», а не о разделении «властей»;

3) единая государственная власть не только исходит от народа, но и предполагает его участие в осуществлении власти; таким образом, разделение властей в государстве включает *непосредственное народовластие и осуществление государственной власти специальными органами* государства;

4) к традиционным законодательным, исполнительным и судебным органам в системе разделения властей *могут быть добавлены другие органы и механизмы государственной власти* (государственные органы) – учредительная власть, глава государства, органы прокуратуры, избирательные комиссии, банковско-финансовые органы и др.;

5) в государстве существует не только горизонтальная, но и *вертикальная система разделения властей*, она включает в себя разделение властных функций между органами центра, регионов и местного самоуправления;

6) разделение властных функций существует не только в системе государственной власти, но и в *местном самоуправлении* – на этом уровне решение вопросов распределяется между населением и различными органами местного самоуправления;

7) разделение властей должно включать и обособление функций, задач и полномочий внутри системы однотипных органов. Для примера: хотя Государственная Дума и Совет Федерации являются частью такой ветви власти, как законодательная власть, и вместе составляют Федеральное Собрание Российской Федерации, у каждой палаты есть обособленные полномочия, теория и практика формирования и деятельности. Если одна палата что-то не делает, это может стать тормозом и для деятельности другой палаты. Активность одной палаты может дать видимость активности парламента в целом, но такого рода иллюзия не затемняет роль каждого звена парламентской структуры. И тем более каждая палата может быть, образно говоря, связывающей инстанцией для другой палаты. На это обращал внимание еще Монтескье, рассуждая о государственном устройстве Англии: «...вот основные начала образа правления, о котором мы ведем речь. Законодательное собрание состоит здесь из двух частей, *взаимно сдерживающих друг друга* (выделено мной – Авт.) принадлежащим им правом отмены, причем обе они связываются исполнительной властью, которая, в свою очередь, связана законодательной властью. Казалось бы, эти три власти должны прийти в состояние покоя и бездействия. Но так как необходимое течение вещей заставит их действовать, то они будут вынуждены действовать согласованно»⁵⁵.

Разумеется, речь не может идти об обособлении палат друг от друга и тем более об их противостоянии, хотя в парламентской практике иных стран такое встречалось; да и у нас между палатами имели место недоразумения, когда Совет Федерации был склонен считать себя более квалифицированной инстанцией в законодательном процессе, выправляющем огрехи и недоработки слабо (по мнению отдельных членов Совета Федерации) подготовленной нижней палаты. Депутаты Государственной Думы все же дали отпор таким утверждениям представителей Совета Федерации, да и работа самой Думы со временем более или менее выровнялась. Но все же фактор раздельного выполнения палатами их назначения, в т. ч. и объема полномочий, продолжает оставаться актуальным.

Определенное проявление разделения властей характерно и для других однотипных систем государственных органов. В частности, оно имеет (должно иметь) место внутри исполнительной власти, где, кстати, очень не всегда соблюдается и может отрицательно влиять не только на выполнение государственных функций, но и на обеспечение прав и свобод гражд-

⁵⁵ Монтескье Ш. О духе законов: Избранные произведения. М., 1955. С. 298.

дан. Сошлемся для примера на Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14 января 1992 г. «По делу о проверке конституционности Указа Президента РСФСР от 19 декабря 1991 г. № 289 «Об образовании Министерства безопасности и внутренних дел РСФСР»», в котором Суд подчеркнул, что *разделение и взаимное сдерживание* (выделено мной – Авт.) служб государственной безопасности и внутренних дел обеспечивает конституционный демократический строй и является одной из гарантий против узурпации власти. Названный Указ, отметил Конституционный Суд, объединяя функции охраны государственной и общественной безопасности, противоречит ряду законов РСФСР, содержание которых обеспечивает соблюдение установленного в Российской Федерации *разделения властей*, создает *систему сдержек и противовесов*, направленных, в конечном счете, на охрану конституционных прав и свобод граждан, конституционного строя в целом⁵⁶.

В определенной мере о разделении власти можно говорить и при создании различных судебных систем. Так, при возможности создания судебного конституционного контроля либо в качестве отдельной системы, либо как подразделения внутри судов общей юрисдикции наша страна предпочла первый вариант, тем самым установила разделение власти внутри судебной системы. Прежняя практика раздельного Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ также означала определенное разделение задач между двумя высшими судами страны. При слиянии в 2014 году Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ звучал аргумент: необходимость преодоления неодинаковости их позиций по отдельным судебным проблемам. Однако думается, данный фактор может быть основой, как для негативной, так и позитивной роли обеих судебных инстанций;

8) разделение властей предполагает не только распределение функций и полномочий между субъектами властной деятельности, но и *систему их взаимного влияния, т. е. сдержек и противовесов*. Этот фактор должен быть решающим при создании тех или иных систем публичной власти: необходимо предусмотреть возможности их влияния на иные властные институты и, в свою очередь, воздействия на них с разных сторон.

⁵⁶ Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РФ. 1992. № 6. Ст. 247.

§ 3. Виды властных функций

Для российской модели организации публично-политической власти особенно важны вопросы о видах властных функций и о субъектах их осуществления, т. е. о тех институтах, которые в силу нормативного правового установления вправе и обязаны выполнять такие функции.

Виды властных функций достаточно типичны, они принадлежат большинству властных институтов, другое дело, что осуществление таких функций обычно наполнено разным объемом и отличается своеобразием для тех или иных участников властной деятельности.

Обобщенно можно назвать такие виды властных функций:

- нормотворчество (правотворчество);
- руководство и управление общественно-политическими, народнохозяйственными и социальными процессами;
- распоряжение собственностью, материально-финансовыми ресурсами;
- контрольная и (или) надзорная деятельность.

Естественно, что деление властных функций может быть и более дробным, все зависит от вида органа, его конкретного предназначения. И еще, приведенная последовательность функций не означает их степени важности. Прежде всего, это относится к нормотворчеству (правотворчеству). Пожалуй, лишь по отношению к законодательному органу государственной власти – да и то в общегосударственном масштабе – можно говорить о том, что это его главная функция, и по конституции государства он обычно именуется законодательным (либо законодательным и представительным) органом государственной власти. Но реально не только законотворчеством и законодательной деятельностью занимаются Государственная Дума и Совет Федерации – палаты российского парламента. Конкретно этим органам можно приписать также следующие функции: общее представительство народа; участие в верховном руководстве делами государства; формирование или участие в формировании других государственных органов; парламентский контроль; объединение деятельности всех нижестоящих парламентских органов (представительных органов власти), оказание им помощи, обобщение лучшего опыта парламентаризма в стране.

Что касается других государственных органов, нормотворчество большинству из них присуще, но ставить его на первое место вряд ли стоит. Зачастую оно выглядит как бы реализационным средством для других функций органа. Например, Президент Российской Федерации имеет право по Конституции РФ (ст. 90) издавать указы и распоряжения. Но это не его самоцель, а способ осуществления других властных функций – руководства внутренней и внешней политикой государства, обеспечения прав и свобод граждан и др. То же самое можно сказать о Правительстве Российской Федерации.

В некоторых странах у главы государства есть права на издание актов с силой закона. Так, по Конституции Казахстана (ст. 45, 53, 61) Президент издает законы на основе решений Парламента по вопросам войны и мира, а также указы, имеющие силу закона, в случае если он определил срочность рассмотрения проекта закона Парламентом (в течение месяца), однако Парламент не исполняет данное требование Президента⁵⁷. В Российской Федерации возобладал следующий подход: если необходимость регулирования общественных отношений посредством закона существует, однако акт не принимается парламентом, тогда регулирование осуществляется указом Президента, замещающим закон; но с его появлением указ приводится в соответствие с законом или прекращает свое действие. Такая конструкция была зало-

⁵⁷ См.: Избранные конституции зарубежных стран: Учебное пособие /отв. ред. Б. А. Страшун. М.: Юрайт, 2011. С. 758, 763, 771.

жена Постановлением Конституционного Суда РФ от 30 апреля 1996 г. «По делу о проверке конституционности пункта 2 Указа Президента Российской Федерации от 3 октября 1994 г. № 1969 «О мерах по укреплению единой системы исполнительной власти в Российской Федерации» и пункта 2.3 Положения о главе администрации края, области, города федерального значения, автономной области, автономного округа Российской Федерации, утвержденного названным Указом»⁵⁸. В пункте 4 мотивировочной части Конституционный Суд записал, что в соответствии со ст. 80 Конституции РФ Президент Российской Федерации является гарантом Конституции РФ и обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти. В силу этого не противоречит Конституции Российской Федерации издание им указов, восполняющих пробелы в правовом регулировании по вопросам, требующим законодательного решения, при условии, что такие указы не противоречат Конституции РФ и федеральным законам, а их действие во времени ограничивается периодом до принятия соответствующих законодательных актов (выделено мной – Авт.).

По отношению к некоторым государственным органам проблематично само утверждение о наличии у них нормотворческой функции. Речь идет, прежде всего, о судебной власти. Так, несмотря на важную роль постановлений и определений Конституционного Суда Российской Федерации, а также их нормативное (т. е. правоустанавливающее) значение, в литературе зачастую оспаривается регулирующая функция данного Суда, предлагается воспринимать его акты только как правоприменительные. Есть, конечно, и противоположное мнение: акты Конституционного Суда имеют нормативное значение и являются источниками права, другое дело, что налицо специфика осуществления данной функции Судом, так же как и отличие его решений от традиционных нормативных правовых актов⁵⁹.

Тем более были распространены споры о том, что ранее оба следующие высшие федеральные суды – Верховный Суд РФ и Высший Арбитражный Суд РФ осуществляли (не осуществляли), а теперь, после реформы 2014 года – Верховный Суд РФ осуществляет (не осуществляет) нормотворческую функцию. Причем в ситуации, когда прежде оба суда, а сейчас Верховный Суд обладает правом издания руководящих постановлений, имеющих очевидно нормативный правовой характер и являющихся важнейшей определяющей деятельности нижестоящих звеньев судебной системы, а в ряде вопросов – развития экономики, функционирования государственных органов.

Для негосударственных систем публичной власти также в определенной мере характерна функция нормотворчества, регулирования. Так, ее никто не думает отрицать применительно к муниципальной власти. Право принятия нормативных актов, как посредством местных референдумов, так и органами местного самоуправления очевидно, для этого даже в Федеральный закон от 6 октября 2003 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» включена специальная ст.

7 «Муниципальные правовые акты». Конечно, Закон предполагает, прежде всего, муниципальные акты правоприменения. Однако ст. 7 не исключает и принятие нормативных муниципальных правовых актов⁶⁰.

⁵⁸ СЗ РФ. 1996. № 19. Ст. 2320.

⁵⁹ См. об этом: Авакьян С. А. Нормативное значение решений конституционных судов / Вестник Моск. ун-та. Серия 11. Право. 2004. № 4; Брежнев О. В. Федеральный судебный конституционный контроль в России. М.: Изд-во МГУ, 2006; Зорькин В. Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации. Журнал российского права. 2004. № 12; Комментарий к Федеральному конституционному закону «О Конституционном Суде Российской Федерации» / Под ред. проф. Г. А. Гаджиева. М.: НОРМА, 2012; Петров А. А. Решения Конституционного Суда Российской Федерации в механизме правового регулирования / Науч. ред. В. В. Игнатенко. Иркутск: Ин-т законодательства и правовой информации Иркутской области, 2007.

⁶⁰ См. об этом: Алешкова Н. П. Конституционно-правовые основы муниципального правотворчества в Российской Федерации. Екатеринбург: Изд. дом «Уральская государственная юридическая академия», 2012; Антонова Н. А. Правотворчество органов местного самоуправления. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2008; Баранов П. М. О проблеме полномочий орга-

Можно было бы склониться к отрицанию нормоустанавливающей функции у систем общественной власти. Однако и здесь не все просто. В конце концов, Федеральный закон 1995 года «Об общественных объединениях» предусматривает для этих общественных структур такой обязательный акт, как устав; о том же говорят иные законы, касающиеся общественных объединений. Федеральный закон 2001 года «О политических партиях» предписывает каждому подобному объединению иметь как устав, так и партийную программу. Достаточно очевидно, что названные акты имеют нормативное значение, прежде всего, для членов объединений (в движениях – для участников), вместе с тем также и для соприкасающихся с ними иных участников общественных отношений.

Вторая из названных нами функций – руководство и управление общественно-политическими, народнохозяйственными и социальными процессами – свойственна таким видам публичной власти, как государственная власть и местное самоуправление. В сильной степени она связана и с третьей функцией – распоряжение собственностью, материально-финансовыми ресурсами.

Порой разделить конкретные шаги очень трудно, «руководство», «управление», «распоряжение» переплетены. Однако принципиальный подход обычно предполагает, что инстанции «руководства» более характерно общее направляющее воздействие, формулирование стратегических задач, программно-целевой подход с созданием при необходимости базы либо в проектах уровня законов, либо в своих актах. Например, в условиях России о функции руководства мы склонны более говорить применительно к Президенту РФ.

В свою очередь, управление более свойственно для органов исполнительной власти, например, на федеральном уровне – это Правительство Российской Федерации, федеральные министерства, службы, агентства и др. Управление предполагает оперативное, повседневное рассмотрение вопросов экономико-хозяйственного, социально-культурного, правоохранительного, а при необходимости и государственно-политического содержания.

При необходимости структуры руководства и управления решают вопросы распоряжения собственностью, материально-финансовыми ресурсами с позиций их выделения, перевода (трансферта), целевого использования.

Эти же параметры выполнения функций руководства, управления, распоряжения можно видеть и в муниципальной власти.

Что касается общественной власти в лице общественных объединений, там в своеобразной форме также имеют место названные функции. Например, в политической партии общие руководящие задачи выполняет ее главный орган – съезд, конференция. Повседневное управление находится в руках президиума, центрального комитета, иного подобного органа, формируемого на съезде, конференции партии. Законодательство разрешает политической партии иметь имущество, денежные средства в своей собственности, соответственно органы партии выполняют в отношении их распорядительные функции.

Еще одной разновидностью властных функций мы назвали контрольную и (или) надзорную деятельность. Специфика публичной власти состоит в том, что данная функция реализуется как внутри тех или иных систем, также и в том, что объектом контроля (надзора) становятся внешние объекты. Причем публичная власть предполагает переплетение – когда

нов и должностных лиц местного самоуправления по принятию нормативных правовых актов. Конституционное и муниципальное право. 2011. № 2; Быкова Л. А. Место и роль муниципальных правовых актов в системе источников российского права. Конституционное и муниципальное право. 2008. № 11; Гонтарь С. Г. Конституционно-правовые основы правотворческой деятельности органов местного самоуправления: Автореф. дис... канд. юрид. наук. М., 2008; Осыченко Е. В. Негосударственная природа муниципальных нормативно-правовых актов. Государственная власть и местное самоуправление. 2009. № 8; Смирнова Ю. М. Конституционно-правовые основы реализации полномочий органов местного самоуправления в сфере правотворчества: Автореф. дис... канд. юрид. наук. Белгород, 2013; Щепачев В. А. Муниципальный правотворческий процесс. Оренбург, 2008; Яровой Б. Н. Проблемы правотворчества муниципальных образований: Автореф. дис... канд. юрид. наук. Челябинск, 2007.

институты государственной власти становятся объектами контроля и надзора со стороны других государственных органов, а также общественной власти; в свою очередь осуществление общественной власти подконтрольно и поднадзорно государственным органам, особенно в плане соблюдения законов и правильного (т. е. соответствующего правовым предписаниям) расходования материально-денежных средств.

Контрольные функции общего характера принадлежат в том или ином объеме органам публичной власти, в целом выполняющим задачи правотворчества, руководства и управления. Это вытекает из принципа разделения властей. Как уже было сказано, законодательно-представительным органам власти непременно присуща функция парламентского контроля, он распространяется на органы исполнительной власти, частично и на главу государства. В свою очередь, глава государства в своем оперативном руководстве органами исполнительной власти при необходимости выполняет и контрольные задачи. То же делает правительство в отношении отраслевых органов исполнительной власти.

В системе муниципальной власти также есть задачи общеконтрольного плана. Для их более четкого закрепления новеллами от 18 июля 2011 г. в Федеральный закон 2003 года «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» включена статья 17.1 «Муниципальный контроль», в которой определено (с учетом дополнений от 27 мая 2014 г.), что органы местного самоуправления организуют и осуществляют муниципальный контроль над соблюдением требований, установленных муниципальными правовыми актами, принятыми по вопросам местного значения, а в случаях, если соответствующие виды контроля отнесены федеральными законами к полномочиям органов местного самоуправления, также муниципальный контроль над соблюдением требований, установленных федеральными законами, законами субъектов Российской Федерации. В свою очередь, в ст. 35 Закона определено, что в исключительной компетенции представительного органа муниципального образования находится, помимо других вопросов, также «контроль над исполнением органами местного самоуправления и должностными лицами местного самоуправления полномочий по решению вопросов местного значения» (п. 9). Можно сказать шире: представительный орган муниципального образования контролирует, в рамках своих полномочий, деятельность главы муниципального образования и местной администрации. Не случайно тот же Закон в ст. 36 гласит, что глава муниципального образования подконтролен и подотчетен населению и представительному органу муниципального образования (п. 5). Глава представляет представительному органу муниципального образования ежегодные отчеты о результатах своей деятельности, а в случае, если глава муниципального образования возглавляет местную администрацию, о результатах деятельности местной администрации и иных подведомственных ему органов местного самоуправления, в т. ч. о решении вопросов, поставленных представительным органом муниципального образования (п. 1), а представительный орган вправе принять решение об удалении главы муниципального образования в отставку (п.п. 10 п. 10 ст. 35 Закона).

Обратим внимание на то, что в среде органов государственной и муниципальной власти наряду с общими задачами контроля выделяются также органы специально для выполнения контрольной или надзорной функции. Такая функция может быть ключевой у органа – например, это счетные палаты как органы финансового контроля, прокуратура с ее функцией прокурорского надзора. Имеет место и придание данной функции ведущей роли, но наряду с другими задачами органа – например, Министерство юстиции РФ и его органы в субъектах РФ призваны контролировать реальность существования политических партий и иных (зарегистрированных) общественных объединений. Однако надо подчеркнуть, что сами подобные органы, в свою очередь, подконтрольны органам с функциями общего руководства и управления.

В сферах общественной власти, если она представлена партиями, иными общественными объединениями, наличие контрольно-ревизионных подразделений является обязатель-

ным условием существования таких институций. А это означает, что названная властная функция имеет всеобъемлющий характер.

§ 4. Субъекты осуществления властных функций

Виды властных функций уже сами по себе во многом предопределяют тех, кто их осуществляет, и, тем не менее, не все происходит автоматически.

Если можно так выразиться, «генеральным», стоящим над всеми, субъектом властных функций является, конечно, российский народ. Это предопределено господствующей у нас концепцией власти как *народовластия*. Данная категория означает, что народ в целом, а не просто какие-то его части, обладает всей полнотой власти в нашей стране во всех ее разновидностях, которые мы назвали ранее.

Более того, в соотношении таких глобальных субъектов политического властвования, как народ и государство, надо все же на первое место поставить народ. Государство – всеобъемлющая организация опять-таки народа. Оно, государство, призвано служить народу. Власть народа – народный суверенитет – предопределяет государственный суверенитет, т. е. власть государства, его функции и задачи. Наличие государства и государственной власти не обособляет их от народовластия, а делает инструментами достижения задач народного суверенитета. Об этом четко сказано в ч. 2 ст. 3 Конституции РФ: «Народ осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления».

Народ как субъект властной деятельности стоит над социальными, а также национальными группами. Именно с учетом данного обстоятельства должна строиться современная модель публичной власти.

Говоря о социальном факторе, отметим, что все исторические попытки отдельных слоев населения возвысить себя, объявить о своей доминирующей роли в государстве, об исключении других частей населения из политического процесса по той причине, что они, мол, не входят в народ, не составляют истинной его составляющей, как известно, кончались крахом. К сожалению, приходится добавлять слова «рано или поздно», поскольку такие попытки приводили к кровопролитным войнам, не только юридическому лишению прав и свобод отдельных слоев, но и к их физическому уничтожению, стимулированию эмиграции, выдворению из страны.

Соответственно обреченными являются и попытки тех или иных национальных групп возвысить себя над другими, а то и объявить о своей исключительности. Народовластие предполагает принятие властных решений всеми лицами, являющимися гражданами государства или отдельной части его территории, независимо от национальной принадлежности.

Естественно, демократичное общество и государство обеспечивают учет и особенностей лиц, относящихся к конкретной национальности, однако делается это путями, предполагающими создание органической связи между гражданами независимо от их национальной принадлежности.

Гуманистически настроенные государства и общества стараются создать и отразить в своем законодательстве такие концепции государства, народа и народовластия, которые учитывали бы социальную и национальную палитры населения.

Об этом свидетельствует и отечественный опыт. Так, вся конструкция модели политической власти по Конституции СССР 1977 года строилась на том, что в стране сформировался единый многонациональный советский народ, а социалистическое общенародное государство выражает волю и интересы рабочих, крестьян и интеллигенции, трудящихся всех наций и народностей страны.

Действующая Конституция РФ 1993 года начинается со слов: «Мы, многонациональный народ Российской Федерации», тем самым возводя на высший, политико-государственный уровень единство всех граждан страны.

Очень важным и пока еще, по нашему мнению, недостаточно оцененным российским сообществом критерием формирования единого субъекта политического властвования является категория «*российская нация*», первоначально прозвучавшая в отдельных выступлениях лидеров государства, а затем нашедшая отражение в таком документе, как утвержденная Указом Президента Российской Федерации от 19 декабря 2012 г. «Стратегия государственной национальной политики Российской Федерации на период до 2025 года»⁶¹. Понятие «многонациональный народ Российской Федерации», отраженное, как мы сказали, в преамбуле Конституции РФ, и «российская нация» используются в данном документе как синонимы, что многократно звучит в нем. Например, согласно п. 17 Стратегии, одной из целей государственной национальной политики Российской Федерации является «упрочение общероссийского гражданского самосознания и духовной общности многонационального народа Российской Федерации (российской нации)» (п.п. «а»); согласно п. 20 одним из приоритетных направлений государственной национальной политики Российской Федерации является «укрепление единства и духовной общности многонационального народа Российской Федерации (российской нации)» (п.п. «е») и т. д.

Официально, т. е. нормативным правовым путем отраженная связь понятий «многонациональный народ Российской Федерации» и «российская нация» позволяет сделать вывод о стремлении нашей политической мысли отразить в модели власти как минимум два явления: во-первых, единство национального и межнационального (интернационального); во-вторых, сблизить понятия «народ» и «нация» в такой же степени, в какой они едины во многих западных государствах, включая Францию, США и др. Правда, там причины подобного единства несколько иные и в разных странах не совпадающие: во Франции исторически существовало мононациональное государство французов, поэтому для них понятие «нация» было равно понятию «народ», в этом плане и сегодняшнее, сильно разбавленное «цветными» дополнениями, общество Франции все равно считается «нацией» = «народом»; в США в силу наплыва эмигрантов из разных концов света единой нации никогда и не было, поэтому сам термин «нация» не имеет национального подтекста и равен термину «народ».

Придет ли понятие «российская нация» в полной мере на смену понятию «многонациональный народ Российской Федерации»? Вряд ли. Причины кроются в том, что понятие «народ» политически более емкое, связанное с категорией «народный суверенитет», а в словосочетании «многонациональный народ» оно только выигрывает, поскольку подчеркивает единство власти всех, принадлежность ее гражданам независимо от национальной принадлежности. Понятие «нация» традиционно в России связывается с различными этническими группами населения. В категории «российская нация» некоторые могут увидеть угрозу своей ассимиляции, т. е. растворения в общей массе и утрате национального своеобразия, причем так могут думать представители и малых, и больших наций. Нельзя забывать и о традиционной боязни «великодержавия» основной нации государства, хотя влияние данного понятия явно преувеличивается, и русский национализм существует в гораздо меньших пропорциях, чем национализм некоторых национальных групп.

Участие народа как субъекта публичной власти в отношениях властвования предполагается как бы в двух ипостасях.

Во-первых, он является символом власти. В Конституции Российской Федерации это воплощено в двух категориях ст. 3: народ – «носитель суверенитета» и народ – «единственный источник власти». Тем самым обозначается, что модель власти в России основывается на факторе такого конституционно закрепленного *состояния*, при котором народу не обязательно из дня в день что-то совершать для доказывания, что он есть субъект власти.

⁶¹ СЗ РФ. 2012. № 52. Ст. 7477.

Во-вторых, народ может быть и непосредственно действующим властным субъектом. В масштабах всей страны это связывается с общегосударственным референдумом, выборами. Гораздо чаще масштабы сужаются до отдельных субъектов РФ, муниципальных образований, и тогда субъектами власти становятся части народа, связанные с соответствующей территорией.

Другим традиционным субъектом отношений властвования является, конечно, *государство*. В принципе это такая субстанция, которая является субъектом отношений, сформировавшихся как правовые состояния. Оно «присутствует» в них, и ему, как таковому, нет необходимости что-то совершать, оно воспринимается как основа, фундамент, цитадель власти и властных отношений. Наличие двух характеристик нашего государства – *Российское государство* и *Российская Федерация* – позволяет увидеть оттенки, лучше проявляющиеся в тех или иных отношениях. Так, категория «Российское государство» особенно важна для отношений: «народ – государство», «общество – государство», «гражданин – государство», «государство – общественные объединения», «экономика – государство», «государственная собственность – государство». Во всех этих отношениях Российское государство выступает в качестве целостного субъекта, стороны соответствующих правовых состояний. Качества же федерации особенно важны для государства в федеративных отношениях, его внутренней структуре, национальной и региональной политике.

Если же надо как-то конкретно проявить себя государству в отношениях властвования, делают это органы государственной власти, выступая в качестве самостоятельных субъектов конституционных правоотношений. На федеральном уровне – это Президент РФ; Федеральное Собрание (парламент Российской Федерации и его палаты – Совет Федерации и Государственная Дума);

Правительство РФ и иные федеральные органы исполнительной власти; Конституционный Суд РФ, а в ряде случаев и иные федеральные суды; прокуратура, а также многие другие государственные органы, нередко принимающие участие в конституционно-правовых отношениях – Центральная избирательная комиссия РФ (далее – ЦИК РФ), Уполномоченный по правам человека, Банк России, Счетная палата РФ и др. На уровне субъектов РФ субъектами конституционных правоотношений выступают: высшие должностные лица (главы исполнительной власти) субъектов; законодательные (представительные) органы государственной власти субъектов; высшие коллегиальные и иные исполнительные органы государственной власти субъектов; конституционные (уставные) суды субъектов, а в ряде случаев и другие суды, кроме того, органы субъектов, аналогичные названным выше федеральным органам – те же избирательные комиссии субъектов РФ, уполномоченные по правам человека, счетные (контрольно-счетные) палаты и др.

В конституционных правоотношениях уровня муниципальной власти их субъектами выступают как местное население, так и *органы местного самоуправления* – представительные органы местного самоуправления, главы муниципальных образований, местные администрации, контрольные органы местного самоуправления, избирательные комиссии муниципальных образований, иные органы местного самоуправления, а также входящие в систему местного самоуправления территориальные органы общественного самоуправления. Зачастую субъектами конституционно-правовых отношений являются не только названные государственные органы и органы местного самоуправления, но и их *должностные лица, структурные подразделения*. В частности, в представительных органах таковыми выступают *депутаты, должностные лица и внутренние органы, организующие текущую работу, комитеты и комиссии*.

Специфика государственной власти и муниципальной власти нередко предполагает конституционные правоотношения с взаимным участием обеих этих сторон как субъектов власти.

Для общественной власти ее субъекты в значительной мере обусловлены видами этой власти:

– если речь идет об общественных объединениях, субъектами властвования являются они в целом, организационные формы власти (съезд, конференция, собрание), внутривидовые подразделения, отдельные члены (участники) объединения, их группы;

– если общественная власть обретает контуры консультативной демократии, тогда субъектами властвования становятся участники обсуждений проектов актов, публичных слушаний, лица, направившие свои предложения в рамках народной инициативы, а также создавшие проекты нормативных правовых актов и внесшие их в органы законодательной или исполнительной власти;

– если общественная власть выражается в публичных мероприятиях, дающих оценку гражданами действий публичной власти или каким-то политическим событиям, тогда субъектами становятся участники и организаторы манифестаций, а также органов государственной или муниципальной власти, от которых зависит их проведение и обеспечение порядка.

Немаловажное значение имеет вопрос о возможности переплетения разных способов осуществления публичной власти. В особенности речь идет о следующем:

1) официальная передача функций от государственной власти к муниципальной власти; обратный процесс – передача полномочий от муниципальной власти к государственной власти;

2) официальная передача сфер и полномочий от государственных или муниципальных органов в ведение общественных структур, а также обратный процесс – изъятие вопросов от общественных формирований и передача их органам государства или муниципальных образований;

3) фактическое присвоение общественными структурами полномочий органов государственной или муниципальной власти.

Первый вариант происходит достаточно часто, в принципе, в нем нет чего-то экстраординарного; рациональность и конструктивность управления могут производить соответствующую перегруппировку. В изменениях, вносившихся в Федеральный закон 2003 года «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» за годы его действия, как раз можно обнаружить немало примеров передачи полномочий органам местного самоуправления. Обычно при этом местные инстанции больше беспокоит вопрос не о том, что они получили какие-то права и обязанности, а о том, как это сопровождается одновременной передачей им финансовых средств. Для этого варианта есть и конституционная основа – ч. 2 ст. 132 Конституции РФ гласит: «Органы местного самоуправления могут наделяться законом отдельными государственными полномочиями с передачей необходимых для их осуществления материальных и финансовых средств. Реализация переданных полномочий подконтрольна государству».

В данном плане знаменательно дополнение Федерального закона 1999 года «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» новеллой от 27 мая 2014 г., в которой предусмотрено (п. 6.1 ст. 26.3): законами субъекта Российской Федерации может осуществляться перераспределение полномочий между органами местного самоуправления и органами государственной власти субъекта Российской Федерации. Перераспределение полномочий допускается на срок не менее срока полномочий законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации. Такие законы субъекта Российской Федерации вступают в силу с начала очередного финансового года. И далее, не допускается отнесение к полномочиям органов государственной власти субъекта Российской Федерации полномочий органов местного самоуправления в сферах управления муниципальной собственностью, формирования, утверждения и исполнения местного бюджета, осуществления охраны общественного порядка, установления структуры органов местного самоуправления, изменения границ территории муниципального образования, а также еще ряда полномочий, отнесенных к исключительному ведению тех или иных муниципальных органов.

Второй вариант – передача сфер и полномочий общественным структурам – в большей мере наблюдался в условиях социалистического периода развития нашей страны, и особенно тогда, когда популярно было говорить о грядущем создании коммунистического общества и эре характерного для него общественного самоуправления (60-е годы XX века). На местах передавали общественным организациям дела пенсионного (социального) обеспечения, культуры и др.; в масштабах страны почти вся сфера отдыха (санатории, дома отдыха и т. д.) была отдана в управление профсоюзов. По сути, при этом менялся, да и то формально, субъект управления, но его методы в основном оставались прежними, поскольку также и объекты управления, источники финансирования оставались прежними. Эффективность смены властной инстанции понизилась, и со временем от этих шагов отказались.

Парадоксально, но и в наши дни есть случай отказа от власти на муниципальном уровне в пользу некоммерческой организации. Примером тому стал инновационный центр Сколково, где федеральное законодательство предусмотрело для управления территорией не муниципальный орган власти, а управляющую компанию, не имеющую ни государственного, ни муниципального характера. В соответствии с Федеральным законом от 28 сентября 2010 г. «Об инновационном центре «Сколково»»⁶², управляющая компания – российское юридическое лицо, на которое в порядке, установленном Президентом Российской Федерации, возложена реализация проекта.

Если посмотреть на возможности Центра (или «действия», как говорит Закон), они во многом схожи с полномочиями органов местного самоуправления. Так, согласно ст. 5 Закона, в целях обеспечения функционирования инфраструктуры территории Центра и жизнедеятельности на его территории, управляющая компания осуществляет следующие действия:

- подготавливает документы, которые в соответствии с настоящим Федеральным законом применяются вместо акта о переводе земель или земельных участков в составе таких земель из одной категории в другую, генерального плана поселения, правил землепользования и застройки, а также документацию по планировке территории на основании таких документов;
- утверждает документы, которые в соответствии с настоящим Федеральным законом применяются вместо акта о переводе земель или земельных участков в составе таких земель из одной категории в другую, генерального плана поселения, правил землепользования и застройки, а также документацию по планировке территории на основании таких документов, выдает разрешения на строительство, разрешения на ввод объектов в эксплуатацию при осуществлении строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, расположенных на территории Центра; присваивает наименования улицам, площадям и иным объектам на территории Центра, где проживают граждане, устанавливает нумерацию домов; организует освещение улиц, установку указателей с наименованиями улиц и номерами домов; предоставляет разрешения на условно разрешенные виды использования земельных участков или объектов капитального строительства; утверждает форму градостроительного плана земельного участка; организует строительство и эксплуатацию автомобильных дорог; организует создание и эксплуатацию объектов инфраструктуры, находящихся на территории Центра; организует электро-, тепло-, газо- и водоснабжение, водоотведение, снабжение населения топливом; организует сбор, вывоз твердых бытовых отходов и мусора, а также благоустройство и озеленение территории Центра; создает условия для обеспечения населения услугами связи, общественного питания, торговли и бытового обслуживания, а также для организации досуга и т. д.

Предоставление подобному управляющему центру реально прав органа муниципальной власти вызывает немало вопросов в науке муниципального права и местного самоуправления. Правда, несколько ранее, до «примера Сколково», весьма серьезный исследователь проблем

⁶² СЗ РФ. 2010. № 40. Ст. 4970.

местного самоуправления А. А. Сергеев в осторожной форме не исключал такую возможность, но по конкретной ситуации следующего характера: представим, что построен микрорайон собственников индивидуального жилья, и они создали для обеспечения функционирования своей коммунальной инфраструктуры эксплуатирующую организацию, которая все делает, и жители никакой необходимости в органе местного самоуправления не чувствуют. Получается, что такого рода некоммерческая организация заменяет управленческие (и в этом плане властные) функции местного самоуправления?

А. А. Сергеев, понимая противоречивость ситуации, уточнил, что по сути речь идет в таких случаях о гражданском самоуправлении на части территории муниципального образования, оно служит оказанию помощи гражданам не только по названному направлению (обслуживающие услуги в жилищном самоуправлении), но также и в гаражном, садоводческом, спортивном и ином самоуправлении, причем во взаимодействии с местным самоуправлением⁶³.

Последнее уточнение абсолютно верно в том плане, что как ситуация, о которой говорит А. А. Сергеев, так и более «масштабный» вариант управления инновационным центром Сколково не снимают вопроса о том, что управление территорией – это не только решение хозяйственных проблем, но и обеспечение народовластия как модели организации публичной власти в Российской Федерации с привлечением населения, организацией выборов и т. п. Если это исчезает при передаче властных функций управляющим компаниям, то неизбежно игнорирование ст. 3 и других положений Конституции Российской Федерации.

Далее следует добавить, что из названных выше трех вариантов «трансформации» власти, конечно, нежелателен последний, который состоит в фактической подмене или замене органов государства или органов местного самоуправления общественными, особенно политическими структурами. Этот путь нам хорошо известен из истории собственной страны – выполнение коммунистической партией функций государственной власти на всех уровнях и подмена государственных органов (тогда и на местном уровне существовали органы не государственной власти, а местного самоуправления). Происходило это сначала «по факту», но затем было оформлено юридически по многим направлениям, причем в генеральном плане – в нормах Конституции страны, закрепившей руководящую роль КПСС. Известны и результаты – крах компартии и отказ от ее руководящей роли в пользу многопартийности, которая теперь закреплена в ст. 13 Конституции РФ.

⁶³ См.: Сергеев А. А. Местное самоуправление в Российской Федерации: проблемы правового регулирования. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. С. 160.

§ 5. Условия осуществления властных функций

Любая модель организации власти предполагает как *создание* необходимых властных звеньев, так и *обеспечение* их функционирования. Собственно, выделенные нами слова как раз и предопределяют главные условия осуществления власти, они воплощаются в ряде конкретных позиций:

1. Первая из них может быть изложена в виде правила: если предусмотрен нормативно-юридически институт власти, его *надо создать* и *обеспечить функционирование*. Конечно, этот генеральный тезис реализуется по-разному, когда речь идет об организационном мероприятии или же об органе публичной власти.

Если это организационное мероприятие, воплощение нашего тезиса состоит в том, что помимо юридической предусмотренности института надо закрепить механизм его реализации, а его использование будет либо периодическим, либо по мере исторической потребности. Для иллюстрации: выборы как институт народовластия не просто конституционно-юридически провозглашаются, но и проводятся регулярно, это четко расписано в избирательном законодательстве. А вот «механика» проведения референдумов как института народовластия тоже нормативно «расписывается», но проводятся они по мере необходимости.

Когда же речь идет об органе власти, условие властвования чаще всего состоит в том, что орган надо создать. Естественно, данное требование особенно полагается выполнять тогда, когда орган должен существовать на постоянной основе. И для этого существуют правила, касающиеся порядка формирования. Так, для любых выборов органов государственной и муниципальной власти предусматривается срок для их назначения, увязываемый с периодом полномочий и приближающимся моментом его окончания. Тем самым обеспечивается непрерывность осуществления власти.

Естественно, сопровождающим условием является не просто создание органа, но и определение его юридического (конституционно-правового) статуса. Связано это с довольно непростой ситуацией, заложенной в ст. 10 Конституции Российской Федерации: если речь идет о государственных органах, нам надо их как-то привязать к той или иной из названных ранее ветвей власти – законодательной, исполнительной или судебной. Как указывалось выше, сложности ведут к тому, что либо не вмещающиеся в эту триаду органы называют просто государственными органами, либо исследователи ставят перед задачей расширения перечня ветвей государственной власти.

Впрочем, такая проблема может касаться и тех органов, в определении статуса которых законодатель избегает характеристики «государственный», однако и к другим ветвям их также не относит. Наглядный пример на этот счет – избирательные комиссии муниципальных образований. Сначала в Федеральном законе 2003 года «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» их отнесли к числу муниципальных органов, затем такое их определение исключили из Закона. В итоге сложилась парадоксальная ситуация – есть муниципальный орган, но это не орган местного самоуправления.

Непрерывность связана еще и с таким условием – орган надо не только создать, уточнить его статус, он должен действовать. И законодатель может установить правила, предотвращающие бездействие органа.

В частности, Федеральный закон от 6 октября 1999 г. «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» предусматривает досрочное прекращение полномочий органа законодательной власти субъекта РФ по решению главы исполнительной власти субъекта РФ. Согласно ч. 2.1 ст. 9 Закона, глава вправе принять решение о досрочном прекращении полномочий законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ

в случае, если вступившим в силу решением соответствующего суда установлено, что избранный в правомочном составе указанный орган в течение 3-х месяцев со дня его избрания (в правомочном составе) или в последующем также в течение 3-х месяцев подряд не проводил заседание.

Создание модели власти предполагает также, образно говоря, «заполнение пустот»: если органу положено существовать и действовать, его нужно образовать или же, в крайнем случае, возложить функции органа на другой орган публичной власти. Может быть и так, что орган не поспевает делать то, что на него возложено, а то и уклоняется от этого, тогда соответствующие функции может – в силу нормы права или по факту – взять на себя другой орган власти.

Наиболее часто такая ситуация возникает в сфере местного самоуправления, и здесь законодатель допускает выполнение соответствующих задач иным органом местного самоуправления. Так, в п. 5 ст. 34 Федерального закона 2003 года «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» определено, что до формирования органов местного самоуправления вновь образованного муниципального образования полномочия по решению вопросов местного значения вновь образованного муниципального образования на соответствующих территориях... осуществляют органы местного самоуправления, которые на день создания вновь образованного муниципального образования осуществляли полномочия по решению вопросов местного значения на этих территориях. Кроме того, та же статья Закона предписывает и необходимость в порядке правопреемства решать вопросы передачи соответствующих полномочий вновь созданным органам местного самоуправления.

Нельзя исключать и того, что во вновь образованных муниципальных образованиях некоторое время властные функции будут осуществлять органы государственной власти субъектов Российской Федерации.

При достаточной в целом ясности необходимости создания учрежденных юридически органов отдельные проблемы существуют. В одних случаях они обусловлены тем, что «во главу угла» ставится целесообразность не только образования органа, но даже и принятия нормативного акта, определяющего его статус, в других случаях – создание органа упирается в отсутствие денежных средств на его финансирование.

Первая ситуация особенно ярко проявляется в том, что в модели власти России для реформирования Конституции в варианте ее пересмотра, т. е. принятия нового Основного закона, ст. 135 действующей Конституции предусмотрено Конституционное Собрание. Его созыв должен иметь место тогда, когда предложения о пересмотре Конституции нашли поддержку 3/5 депутатов Государственной Думы и 3/5 членов Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации и осуществляется в соответствии с федеральным конституционным законом. Но все упирается в отсутствие такого закона и откровенное нежелание правящей элиты страны его не только принимать, но даже разрабатывать. В итоге модель власти с включением в нее Конституционного Собрания существует лишь в умах отдельных депутатов Государственной Думы, вносивших в палату инициативные законопроекты о Конституционном Собрании, последовательно отклонявшиеся Государственной Думой, а также умах ученых, представлявших свои проекты подобного закона⁶⁴. Причина отклонения законопроектов

⁶⁴ См. об этом, в частности: Авакьян С. А. Конституционное Собрание: концепция и проект федерального конституционного закона // Вестник Московского ун-та. Серия 11. Право. 2005. № 2; Он же. Нужна ли конституционная реформа в России? Конституционное и муниципальное право. 2012. № 9; Авдеенкова М. Каким быть Конституционному Собранию России? Право и жизнь. 2001. № 33; Киреев В. В. Конституционная реформа в Российской Федерации. М., 2006; Он же. Теоретические проблемы реформирования Конституции Российской Федерации. Челябинск, 2008; Лапаева В. В. Пути и способы совершенствования Конституции Российской Федерации // Конституционно-правовая реформа в Российской Федерации: Сб. статей / Отв. ред. Ю. С. Пивоваров. М., 2000; Першин Е. В. История и современное состояние дискуссии о принятии Федерального конституционного закона «О Конституционном Собрании» // Проблемы государственного строительства. Аналитический вестник Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации. 2002. № 12 (168); Старилов Ю. Н. «Корректировка» Конституции: Административная «логистика» внесения поправок в Основной Закон // Юридические записки:

прозаична: власть не хочет даже разговора о новой Конституции, и поэтому стоит на том, что закон о Конституционном Собрании понадобится лишь тогда, когда придет черед новой Конституции. Противоположный подход, который больше нравится автору данных строк, состоит в логике: поскольку акт предусмотрен Основным законом, его надо принять. В общем, в итоге у нас нет четких представлений о том, как вписать Конституционное Собрание в модель власти, именовать ли его учредительным или законодательным органом государственной власти, из кого формировать орган и т. д.

Вторая ситуация – это, как говорится, «проза жизни»: орган с властными функциями вроде и предусмотрен, но не создается, поскольку без него пока обходились; нет ясности, улучшится ли положение дел с созданием органа, а вот расходы по его обеспечению будут ощутимыми. Можно привести хотя бы такие примеры.

Один пример связан с органами конституционной судебной юстиции в субъектах Российской Федерации. Если на федеральном уровне мало кто оспаривает рациональность включения в модель власти Конституционного Суда Российской Федерации, то для уровня субъектов нет особой ясности, насколько будет полезен конституционный суд республики, уставный суд иного субъекта РФ. В итоге Федеральный конституционный закон 1996 года «О судебной системе Российской Федерации» оставляет на усмотрение субъектов РФ образование таких судов, а субъекты РФ разделились условно на три группы:

1) те, кто учредил и создал такие суды;

2) те, кто учредил, но не создает суды;

3) те, кто вообще не предусмотрел и не хочет предусматривать органы конституционного судопроизводства. Более того, есть уже и примеры учреждения и образования такого суда и относительно быстрой его ликвидации, поскольку он не нашел «общего языка» с другими ветвями власти субъекта РФ (Челябинская область, 2014 год). Помимо фактора целесообразности немаловажное значение имеет и материальный фактор – большие расходы при неясности пользы данного судопроизводства.

Второй пример относится к контрольно-счетным органам субъектов РФ и муниципальных образований. Даже далеко не во всех субъектах РФ были учреждены подобные органы, тем более их до последнего времени не было в муниципальных образованиях⁶⁵. Однако с принятием Федерального закона от 7 февраля 2011 г. «Об общих принципах организации и деятельности контрольно-счетных органов субъектов Российской Федерации и муниципальных образований»⁶⁶ создание таких органов, обладающих определенными властными полномочиями, перестало быть усмотрением регионов и местного самоуправления. Согласно ст. 3 Закона, контрольно-счетный орган субъекта РФ является постоянно действующим органом *внешнего государственного финансового контроля* и образуется законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта РФ (п. 1). Соответственно контрольно-счетный орган муниципального образования является постоянно действующим органом *внешнего муниципального финансового контроля* и образуется представительным органом муниципального образования (п. 2). В соответствии с п. 4 ст. 9 Закона, внешний государственный и муниципальный финансовый контроль осуществляется контрольно-счетными органами: 1) в отношении органов государственной власти и государственных органов, органов территориальных государственных внебюджетных фондов, органов местного самоуправления и муници-

Сб. науч. трудов. Вып. 22: Демократия и правовая система России: преимущества, достижения и противоречия /Под ред. Ю. Н. Старилова. Воронеж, 2009; Троицкая А. А. Пределы пересмотра конституции: формальный и содержательный аспекты / Вестник Моск. ун-та. Серия 11. Право. 2010. № 1; Шишкина О. Е. Конституционное Собрание Российской Федерации как орган учредительной власти: Дис... канд. юрид. наук. Владивосток, 2004.

⁶⁵ См. об этом: Демидов М. В. Парламентский финансовый контроль в России: правовые аспекты функционирования и проблемы реализации: Монография. Чебоксары, 2011; Он же. Парламентский финансовый контроль в России: правовые аспекты функционирования и проблемы реализации: Автореф. дис... докт. юрид. наук. М., 2011.

⁶⁶ СЗ РФ. 2011. № 7. Ст. 903.

пальных органов, государственных (муниципальных) учреждений и унитарных предприятий соответствующего субъекта Российской Федерации (муниципального образования), а также иных организаций, если они используют имущество, находящееся в государственной (муниципальной) собственности соответствующего субъекта Российской Федерации (муниципального образования); 2) в отношении иных организаций путем осуществления проверки соблюдения условий получения ими субсидий, кредитов, гарантий за счет средств соответствующего бюджета в порядке контроля над деятельностью главных распорядителей (распорядителей) и получателей средств бюджета субъекта Российской Федерации или местного бюджета, предоставивших указанные средства, в случаях, если возможность проверок указанных организаций установлена в договорах о предоставлении субсидий, кредитов, гарантий за счет средств соответствующего бюджета.

2. Второе условие осуществления властных функций состоит в том, что занимая свою нишу в системе власти, *орган публичной власти не должен обладать чрезвычайными правами, выделяющими его из системы и ставящими над другими органами.*

Конечно, здесь не имеются в виду случаи, когда предназначением органа обусловлены его чрезвычайные возможности. Например, Президент Российской Федерации обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие иных органов государственной власти (ч. 2 ст. 80 Конституции РФ). Это могут быть и «мирное» течение отношений, и использование согласительных процедур (ч. 2 ст. 85 Конституции РФ), и более сильные средства влияния (напр., на Государственную Думу вплоть до ее роспуска, если она трижды не поддерживает внесенную Президентом кандидатуру на пост Председателя Правительства РФ, дважды выражает недоверие либо отказывает в доверии Правительству РФ (ст. 109, 111, 117 Конституции РФ)). И понятно, что федеральное Министерство по чрезвычайным обстоятельствам в силу своих задач и реальной обстановки вынуждено прибегать к экстраординарным мерам. Понятно также, что предоставляя главе исполнительной власти субъекта РФ право роспуска законодательного (представительного) органа власти субъекта РФ – в случае, если данный орган принял акт с нарушениями федерального либо регионального законодательства и, несмотря на обращение к нему, констатацию судом факта нарушения, уклоняется от исправления ошибок – законодатель не нацеливает на повседневное применение этой нормы, а только если обстоятельства понуждают к этому.

Перечень таких ситуаций можно дополнять другими примерами, но важнее то, что напрашивается вопрос: является ли наличие чрезвычайных прав естественным фактором модели власти? Вынуждены сказать, что подобное зачастую неизбежно. При характеристике разделения властей мы говорили о том, что его элементом является система сдержек и противовесов. И как раз отражением такой системы выступают порой не «мирные», а именно «жесткие» меры влияния. Но дело в том, что использованное нами слово *порой* становится здесь предопределяющим.

Специфика конституционно-правовых отношений в том и состоит, что при в целом обычном их течении иногда может возникнуть потребность либо в понуждении, либо в санкции конституционно-правовой ответственности. Мы оставляем в данном случае в стороне сложный вопрос о том, чем просто понуждение отличается от санкции, меры ответственности. Чаше всего это видно на практике. Так, депутатское муниципальное собрание, констатируя проблемы, своим решением может предлагать, а то и предписывать главе муниципального образования принятие каких-то решений – это и будет его понуждение. Но убедившись в тщетности своих попыток, депутаты могут принять решение об удалении главы в отставку, что и явится мерой конституционно-правовой (муниципально-правовой) ответственности.

И все же, даже для тех органов, у которых есть чрезвычайные права, их использование не становится повседневным делом. Мы же в целом данное условие осуществления власти видим

в том, чтобы скрыто, закулисно методы конструктивных взаимоотношений не подменялись отношениями команды, зависимости и т. д.

К сожалению, есть немало ситуаций, когда «скрытые» чрезвычайные права существуют и являются, чуть ли ни прямым содержанием властной деятельности. Так, федеративные отношения с их тягой к централизации зачастую ведут не просто к согласованию, но и навязыванию Центром своей кандидатуры на пост главы исполнительной власти субъекта РФ, а также к его отрешению от должности в случае недоверия к нему со стороны Президента Российской Федерации без всякого объяснения мотивов. При официально-конституционной отделенности местного самоуправления и его органов от государственной власти и ее органов реально существует директивное руководство со стороны власти субъекта Российской Федерации местным самоуправлением на соответствующей территории. Помимо официальных и открытых возможностей, есть и скрытые. Особенно сильным закулисным средством является система федеральных трансфертов субъектам Российской Федерации и, в свою очередь, субсидий регионов, направляемым муниципальным образованиям.

3. Третьим условием осуществления властных функций должна быть *эффективность*. Она проявляется, с одной стороны, в рациональной организации властной деятельности, с другой – в результативности развития соответствующей сферы публичных отношений. Идеальный вариант – когда оба фактора сочетаются, переплетаются.

Проблема эффективности является одной из сложнейших в обеспечении действия права, в т. ч. и норм конституционного права, муниципального права. По нашему мнению, все упирается в то, что эффективность права, во-первых, не имеет объективных критериев для ее оценки, во-вторых, отсюда вытекает и то, что она всегда является или может стать основой для субъективных, так называемых, «умозрительных», «вкусовых» подходов.

В частности, они были частично отражены в Федеральном законе от 6 октября 1999 г. (с последующими изменениями и дополнениями) «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и развиты в указах Президента РФ.

Сначала для этих целей появился Указ от 28 июня 2007 г. «Об оценке эффективности деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации»⁶⁷. Данным актом Президент утвердил широчайший перечень показателей для оценки эффективности деятельности указанных органов. Главам исполнительной власти субъектов РФ предписано ежегодно представлять в Правительство РФ доклады о фактически достигнутых значениях показателей для оценки эффективности деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации. Правительству РФ было поручено утвердить методику оценки эффективности деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации. И очень важный момент: Правительство также должно было определить порядок предоставления субъектам Российской Федерации грантов в целях содействия достижению и (или) поощрения достижения наилучших значений показателей по итогам оценки эффективности деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации.

В Указе обозначили 48 позиций таких показателей, причем некоторые были более детальными. Обращение ко многим показателям вызывает недоумение – если даже их можно конкретизировать, как это связать с усилиями органов власти субъекта РФ: объем валового регионального продукта; объем инвестиций в основной капитал (за исключением бюджетных средств) в расчете на одного человека; реальная среднемесячная начисленная заработная плата работников в сравнении с предыдущим годом; доля населения с денежными доходами ниже региональной величины прожиточного минимума; уровень безработицы (по методологии Международной организации труда) в среднем за год; смертность населения (по возрастным группам);

⁶⁷ СЗ РФ. 2007. № 27. Ст. 3256.

средняя продолжительность временной нетрудоспособности в связи с заболеванием в расчете на одного работающего и т. д. Некоторые показатели вызывают удивление с позиций того, как их можно выявить и насколько они объективны: удовлетворенность населения медицинской помощью (процент от числа опрошенных); удовлетворенность населения качеством общего образования, начального и среднего профессионального образования (процент от числа опрошенных) и др., к тому же всегда число недовольных не будет маленьким. А как связать с результатами работы органов власти такие показатели, как: удельный вес населения, систематически занимающегося физической культурой и спортом; удельный вес населения, участвующего в культурно-досуговых мероприятиях, проводимых государственными (муниципальными) организациями культуры, и в работе любительских объединений; динамика налоговых и неналоговых доходов консолидированного бюджета субъекта Российской Федерации. Непонятно, какова связь деятельности органов власти с такими показателями, как: доля энергетических ресурсов, производимых с использованием возобновляемых источников энергии, в общем объеме энергетических ресурсов, производимых на территории субъекта Российской Федерации; удельная величина потребления энергетических ресурсов (электрическая и тепловая энергия, вода, природный газ) в многоквартирных домах.

Вероятно, такие сомнения возникали не раз, и не случайно появился новый Указ Президента РФ от 21 августа 2012 г. «Об оценке эффективности деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации»⁶⁸. При внешне очень похожей начальной части акта мы можем видеть резкое уменьшение количества показателей, по которым оценивается эффективность деятельности органов исполнительной власти субъектов РФ. Теперь этих показателей всего 12, однако они тоже удивляют своей широтой и неконкретностью: ожидаемая продолжительность жизни при рождении; численность населения; объем инвестиций в основной капитал (за исключением бюджетных средств); оборот продукции (услуг), производимой малыми предприятиями, в т. ч. микропредприятиями и индивидуальными предпринимателями; реальные располагаемые денежные доходы населения; смертность населения (без показателей смертности от внешних причин); оценка населением деятельности органов исполнительной власти субъекта Российской Федерации; доля детей, оставшихся без попечения родителей – всего, в т. ч. переданных не родственникам (в приемные семьи, на усыновление (удочерение)), под опеку (попечительство), охваченных другими формами семейного устройства (семейные детские дома, патронатные семьи), находящихся в государственных (муниципальных) учреждениях всех типов и т. п.

Нечто подобное мы видим и при формулировании критериев эффективности деятельности органов местного самоуправления, причем поражает и то, что оценивают такую эффективность органы государственной власти при конституционной отделенности от них муниципальных органов.

Для этой цели принят Указ Президента РФ от 28 апреля 2008 г. «Об оценке эффективности деятельности органов местного самоуправления городских округов и муниципальных районов»⁶⁹. Указом утвержден перечень показателей, а Правительству РФ предписано разработать дополнительные показатели для оценки эффективности деятельности органов местного самоуправления городских округов и муниципальных районов, в т. ч. показатели, необходимые для расчета неэффективных расходов местных бюджетов; типовую форму доклада глав местных администраций городских округов и муниципальных районов о достигнутых значениях показателей для оценки эффективности деятельности органов местного самоуправления городских округов и муниципальных районов за отчетный год и их планируемых значениях на 3-летний период; методику мониторинга эффективности деятельности органов местного

⁶⁸ СЗ РФ. 2012. № 35. Ст. 4774.

⁶⁹ СЗ РФ. 2008. № 18. Ст. 2003.

самоуправления городских округов и муниципальных районов; методические рекомендации о порядке выделения за счет бюджетных ассигнований из бюджета субъекта Российской Федерации грантов муниципальным образованиям в целях содействия достижению и (или) поощрения достижения наилучших значений показателей деятельности органов местного самоуправления городских округов и муниципальных районов. Главам местных администраций городских округов и муниципальных районов предписывается ежегодно представлять в высший исполнительный орган государственной власти субъекта Российской Федерации доклады о достигнутых значениях показателей для оценки эффективности деятельности органов местного самоуправления городских округов и муниципальных районов. А органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации рекомендовано выделять из бюджетов субъектов Российской Федерации гранты городским округам и муниципальным районам в целях содействия достижению и (или) поощрения достижения наилучших значений показателей деятельности органов местного самоуправления городских округов и муниципальных районов.

Перечень первоначально (в 2008 году) утвержденных показателей эффективности, состоящий из 32 пунктов, по аналогии с перечнем для органов власти субъектов РФ, также поражает своим общим характером и неконкретностью.

В редакции от 14 октября 2012 г. перечень сокращен до 13 позиций, из них также не очень ясно, в чем заслуга муниципальных органов в достижении соответствующих показателей, например: число субъектов малого и среднего предпринимательства в расчете на 10 тыс. человек населения; доля среднесписочной численности работников (без внешних совместителей) малых и средних предприятий в среднесписочной численности работников (без внешних совместителей) всех предприятий и организаций; доля протяженности автомобильных дорог общего пользования местного значения, не отвечающих нормативным требованиям, в общей протяженности автомобильных дорог общего пользования местного значения; доля площади земельных участков, являющихся объектами налогообложения земельным налогом, в общей площади территории городского округа (муниципального района); доля организаций коммунального комплекса, осуществляющих производство товаров, оказание услуг по водо-, тепло-, газо- и электроснабжению, водоотведению, очистке сточных вод, утилизации (захоронению) твердых бытовых отходов и использующих объекты коммунальной инфраструктуры на праве частной собственности, по договору аренды или концессии, участие субъекта Российской Федерации и (или) городского округа (муниципального района), в уставном капитале которых составляет не более 25 %, в общем числе организаций коммунального комплекса, осуществляющих свою деятельность на территории городского округа (муниципального района); удельная величина потребления энергетических ресурсов (электрическая и тепловая энергия, вода, природный газ) в многоквартирных домах (из расчета на 1 кв. метр общей площади и (или) на одного человека); удовлетворенность населения деятельностью органов местного самоуправления городского округа (муниципального района) (процент от числа опрошенных).

Завершая рассмотрение вопроса об эффективности осуществления публичной власти, обобщенно отметим, что некоторые показатели хозяйственно-экономического профиля могут быть скромными, но их отличает стабильность, что для населения важнее – например, дело должно быть не в объеме сфере торгового оборота, а в обеспечении населения; другие показатели важны не по факту, а по усилиям государственных органов и органов местного самоуправления в их достижении (недостижении) – например, обеспечение рабочими местами может быть за счет крупного строительства федерального масштаба, и роль региональных, муниципальных органов скорее в том, чтобы обеспечивать питание и условия жизни для появляющихся на территории работников.

Критериями эффективности деятельности органов публичной власти очень сложно охватить само качество власти. Здесь нельзя обходиться только анкетными опросами населения. Несмотря на то, что они сами по себе полезны, достаточно очевидно, что любой опрос можно

«удачно» сформировать и получить те показатели, в которых органы власти заинтересованы. Полагаем, что институты консультативной демократии должны быть максимально активизированы, особенно в их публично-гласных вариантах в виде публичных слушаний, собраний граждан, выступлений и отчетов депутатов и должностных лиц органов государственной и муниципальной власти.

§ 6. Персонализация и представительство как важнейшие факторы осуществления публичной власти

Постановка данной проблемы крайне важна: чтобы мы ни говорили о субъектах власти и связывали их с *органами*, с *коллективным* участием в реализации задач власти, все равно так или иначе это приходится связывать с теми, кто конкретно участвует в соответствующих процессах.

Таким образом, неизбежна *персонализация* власти, т. е. разговор о тех, кто ее осуществляет или способен, может осуществлять. В целом на этом вопросе концентрируются политологи, социологи, психологи; они немало сделали и делают для показа «портрета» тех, кто приходит во власть и ее осуществляет⁷⁰.

Естественно, у большой проблемы персонализации власти есть и правовые аспекты. Однако, как это ни парадоксально, они в меньшей степени связаны с такими факторами, как образовательная, морально-нравственная (этическая), культурная и даже политическая подготовленность к реализации функций власти.

Или скажем так: названные факторы либо вытесняются из нормативных правовых решений, либо облекаются в правовые предписания, что само по себе мало что дает. Поясним оба названных аспекта:

1. Так, в советский период отечественной истории популярным тезисом, характеризующим отношения депутатов (и представительных органов власти в целом) и народа, населения, была категория «доверие». Она выражалась в следующем: чтобы стать депутатом, надо было *заслужить доверие* народа, избирателей; в процессе выполнения своих функций и задач надо было *оправдывать доверие*; соответственно *утрата доверия* вела к тому, что избиратели могли досрочно отозвать депутата и далее избрать нового своего посланника в орган власти. Достаточно простое в обыденном толковании понятие «доверие» предполагало действия в соответствии не только с нормами права, но и этическими требованиями. Так, депутат мог утратить досрочно свои полномочия и за то, что не посещал сессий без уважительных причин, и за, так называемое, «бытовое разложение» – пьянство, дебош, мелкое хулиганство, избиение членов семьи и т. п. Иначе говоря, предполагалась высокая моральная планка поведения депутата, ее несоблюдение вело к применению правовой санкции. Однако в последние годы советского периода, и тем более в постсоветское время, о «доверии» со стороны избирателей как факторе персонализации участника власти перестали говорить, а основанием для возбуждения вопроса об отзыве стало правонарушение, причем доказанное судебным решением.

2. Вместе с тем, можно видеть попытки все-таки либо включить общее этическое требование «благобразного» поведения в законодательные предписания, либо даже составить целые «сборники» подобных предписаний. Например, общее условие «безупречной моральной репутации» обращается к судьям, прокурорам. Однако сегодня это уже считается недостаточным, и составляются целые кодексы этического поведения соответствующих лиц. В частности, VIII Всероссийским съездом судей 19 декабря 2012 г. утвержден «Кодекс судейской этики»⁷¹. Решением президиума Совета при Президенте Российской Федерации по противодействию коррупции от 23 декабря 2010 г. одобрен «Типовой кодекс этики служебного поведения государственных служащих Российской Федерации и муниципальных служащих»⁷². Хотя

⁷⁰ См. об этом, в частности: Халипов В. Ф. Кратология как система наук о власти: М.: Республика, 1999; Он же. Кратология – наука о власти: Концепция. М.: Экономика, 2002; Он же. Наука о власти. Кратология: Учебное пособие. М.: ОСЬ-89, 2002; Он же. Энциклопедия власти. М.: Академический проект; Культура, 2005.

⁷¹ См.: Бюллетень актов по судебной системе. № 2, февраль 2013 г.

⁷² Официальные документы в образовании. № 36, декабрь 2011 г.

весьма сомнителен нормативный характер данного «источника права», в нем записано, что он является основой для разработки соответствующими государственными органами и органами местного самоуправления кодексов этики и служебного поведения названных служащих. И действительно, такие кодексы были утверждены многими министерствами и иными федеральными органами исполнительной власти⁷³.

Не случайно в подобных документах речь идет о профессиональной этике, а также этике делового и внеслужебного поведения: по существу документы говорят о том же, что записано в нормах законодательства об обязанностях соответствующих лиц. Примерно в таком же направлении движется сегодня составление этического кодекса для депутатов Государственной Думы – в основном, это служебное поведение парламентариев.

Таким образом, персонализация для органов власти состоит в формулировании требований, во-первых, к поведению на рабочем месте, во-вторых, к необходимости «не забывать» о своем статусе во внешних отношениях (включая запрет на получение подарков, бесплатного отдыха, использование своего статуса (злоупотребление им) для предоставления незаслуженных льгот себе, посторонним лицам и т. п.). Как уже было отмечено, несколько сложнее обстоят дела с моральным фактором персонализации, хотя и его обозначают требованиями безупречного поведения в быту, отказа от контактов с «сомнительными» личностями, неучастия в политических акциях и т. п.

Отсюда конституционалисту представляется гораздо перспективнее для избираемых (в целом – формируемых) органов власти такой аспект, как *представительство*. Это многогранная проблема, вне сомнения, охватывает и вопросы персонализации власти (и мы их еще коснемся). Но ее плюсы для конституционалиста состоят в том, что предполагают анализ того, каким органам поручать осуществление функций власти, как формировать такие органы, какие отношения складываются между представителями и представляемыми.

Итак, в связи с рассмотрением модели организации публичной власти представительство воплощается в ряде постулатов, осветим их:

1. Первый и весьма существенный момент связан с тем, кому быть субъектами власти, т. е. кому ее осуществлять. Человечество за годы своего сознательного бытия прошло от прямой демократии, когда взрослые люди, проживающие на какой-то территории, собирались и сообща решали общественно значимые вопросы, к созданию специальных органов. Причины прозаичны: во-первых, вопросов, которые надо решать собраниями всех взрослых граждан, не так уж много; во-вторых, не так уж и подготовлены все поголовно граждане к тому, чтобы участвовать в обсуждении и принятии таких решений. Хваленые и идеализируемые примеры народной демократии, восходящие к древним и средневековым полисам, позволяют узреть и негативные моменты, когда «стороны» побеждали подкупом населения, перекрикиванием соперников, а то и избиением их.

В наше цивилизованное время «соучастие» во власти всего населения осталось на уровне маленьких общин, где возможны сходы граждан, в остальном же используются институты консультативной демократии в виде собраний граждан, публичных слушаний, опросов населения, в т. ч. анкетных и интернетных.

Непосредственное осуществление населением публичной власти посредством императивных, т. е. обязательных, референдумов периодически, хотя скажем прямо – не очень часто используется на муниципальном уровне, порой на уровне субъектов Российской Федерации, и его нет на федеральном уровне. Да и вряд ли это может стать системой: важные вопросы, которые надо решать всему населению посредством голосования, возникают редко, а остальное

⁷³ См., напр.: Кодекс этики и служебного поведения федеральных государственных гражданских служащих Министерства финансов Российской Федерации. Утвержден приказом данного Министерства от 17 апреля 2014 г. № 115 (Консультант Плюс).

проще решить органам публичной власти, но с участием населения в формировании выбора возможного варианта решения посредством всенародных (народных) обсуждений. В таких случаях выигрыш очевиден – и участие народа есть, и представительство его воплощено в компетентных органах публичной власти.

Таким образом, достаточно очевидно, что *модель организации власти строится на существовании органов и влиянии населения как на их формирование, так и программу деятельности.*

2. Отсюда следующий блок не менее важных вопросов представительства: *какие органы власти создавать для выражения интересов народа и как их формировать?*

Отечественная практика позволяет констатировать сложное движение к созданию стабильной системы органов публичной власти во всех их трех ветвях: государственной, муниципальной и общественной.

Так, президентство как направление государственной власти полностью отрицалось многие десятилетия советской власти, трактовалось как выражение буржуазной государственности. Но в 90-е годы прошлого века ситуация кардинально изменилась: пришли к выводу сначала на уровне СССР, далее – в Российской Федерации, что без президентства обойтись нельзя. Причем в России за краткий период первая модель президентства, когда Президент РФ считался высшим должностным лицом государства и главой исполнительной власти, по Конституции 1993 года перешли к новой модели – это глава государства, реально стоящий над другими ветвями власти и обеспечивающий их согласованное функционирование и взаимодействие (ст. 80).

Российская парламентская модель однопалатного Верховного Совета, собирающегося один раз в полгода на свое заседание в течение двух-трех дней, в 90-е годы прошлого века уступила место системе Съезда народных депутатов и Верховного Совета, но уже двухпалатного (состоящего из равноправных палат) и работающего на постоянной основе порядка 8–9 месяцев в году. А по Конституции 1993 года ей на смену пришла модель Федерального Собрания Российской Федерации, состоящего из Совета Федерации и Государственной Думы, действующих по принципу верхней и нижней палат.

Однако в новой модели нет стабильности порядка формирования. Государственная Дума прошла за истекшие годы через три модели выборов депутатов: сначала на основе сочетания выборов половины депутатов по избирательным округам и второй половины по партийным спискам, далее – выборы всех депутатов по спискам политических партий, с 2014 года вновь введено сочетание выборов по округам и по партийным спискам. Совет Федерации за тот же период прошел через: выборы членов палаты в субъектах РФ; формирование Совета Федерации из председателей законодательных собраний и глав исполнительной власти субъектов РФ; направление в состав палаты представителей от законодательной власти и исполнительной власти субъектов РФ, работающих в палате на постоянной освобожденной основе. В свою очередь, подбор этих представителей от субъектов РФ постоянно многократно изменялся.

В организации модели государственной власти на уровне субъектов Российской Федерации динамика также наглядна. Федеральный закон 1999 года «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» за истекшие годы прошел через несколько десятков изменений и дополнений. Органы законодательной власти сначала избирались по мажоритарным избирательным округам; далее было установлено (2004 год), что не менее 50 % депутатов следует избирать по спискам политических партий, некоторые субъекты стали избирать всех депутатов по партийным спискам; в 2013 году определено, что надо только 25 % депутатов избирать по партийным спискам, остальные избираются по избирательным округам, при этом ряд субъектов ввел выборы всех депутатов своих законодательных органов лишь в избирательных округах (Москва). Кое-где трансформировалась внутриорганизационная структура: от двухпа-

латных парламентов некоторые субъекты предпочли перейти к однопалатным; в большинстве субъектов только часть депутатов работала на освобожденной основе, в некоторых субъектах все депутаты работали на платной освобожденной основе, теперь это касается только части, а большинство депутатов работают на не освобожденной основе (Москва).

Для глав исполнительной власти также характерна трансформация порядка прихода к должности: сначала прямые выборы населением; с 2004 года решение законодательного органа власти субъекта РФ о наделении полномочиями главы субъекта РФ; с 2012–2013 годов – для большинства субъектов РФ вновь прямые выборы главы исполнительной власти, однако сохранение утверждения в должности решением законодательного органа в некоторых субъектах РФ. И характерно также усиление влияния Президента Российской Федерации на подбор кандидатуры на должность главы исполнительной власти субъекта РФ, а также возможность отрешения от должности Президентом РФ в связи с утратой доверия Президента РФ.

Для муниципальной власти можно говорить на первом этапе о поистине революционном решении: в 90-х годах прошлого века Россия отказалась от характеристики органов власти на уровне районов, городов, сельсоветов и поселков как государственной власти, было обозначено на конституционном уровне их положение как отделенной от государственной власти системе муниципальной власти. Конституция 1993 года продолжила эту линию регулирования как в ст. 12, так и специальной главе 8. При этом местное самоуправление в России может опираться на поддержку государства, а также ему может быть поручено осуществление отдельных государственных полномочий с передачей необходимого финансирования. Представительство населения на уровне муниципальных образований обеспечивается выборами депутатов и муниципальных выборных должностных лиц, а также консультативными средствами участия жителей в местном самоуправлении, в т. ч. при решении вопросов создания и реорганизации муниципальных образований.

Можно говорить о некоторых шагах и по пути обеспечения представительства населения при формировании и функционировании отдельных институтов общественной власти. В частности, этому служит система Общественной палаты Российской Федерации и общественных палат субъектов Российской Федерации. Формирование этих палат проходит с участием общественных объединений граждан, палаты призваны выявлять мнение населения, учитывать его в своей деятельности и доводить до сведения органов государственной власти и местного самоуправления.

Однако в целом общественные каналы представительства интересов населения пока вызывают много вопросов. В частности, не очень ясно, почему предпочтение как ключевой форме вовлечения граждан в общественную жизнь отдано политическим партиям. Ведь это неизбежно ведет к политизации жизни общества. Между тем, граждане в своем большинстве не хотят атмосферу в обществе воспринимать через политические координаты. Многим людям больше импонируют общественные движения, думающие о духовно-нравственном развитии общества, воспитании людей (особенно детей и юношества), о культурном совершенствовании личности.

3. С учетом сказанного надо обратиться еще к одному важному для модели власти аспекту представительства – его *связь с социальным, имущественным и национальным составом общества*.

Исторически, сначала превалировало *социальное представительство*. С ним сочетались и переплетались *корпоративное представительство*, а также *имущественное представительство*. В странах и обществах с многонациональным составом населения большое значение имело также и *национальное представительство*. Через это прошли практически все страны Европы.

Характерно, что если постоянные органы своеобразного «представительства» при российских царях в средние века состояли из представителей высшего сословия (боярские думы),

то в формировании земских сборов предусматривалась представительность от различных социальных групп, включая и отдельные слои крестьянства. Имущественные условия учитывались при формировании земских представительных органов 19 века, а также избрании Государственной думы в начале 20 века, но, все же, позволяли избираться в этот орган также крестьянам и даже рабочим. После прихода к власти в 1917 году, большевики ввели классовые цензы, предоставив возможность войти в новые органы власти лишь рабочим и беднейшим крестьянам, для которых не было имущественных цензов. Были исключены из участия в формировании и деятельности советов все, кого можно было отнести к эксплуататорам и вообще к «элементам», враждебно и даже критически настроенным к новой власти. К тому же выборы были преимущественно производственными (избирал депутата трудовой коллектив) и только частично территориальными (все равно с выдвижением от трудового коллектива), поэтому классовый состав представительных органов обеспечивался.

Надо сказать, что социальное представительство в нашей стране неукоснительно обеспечивалось на всех дальнейших этапах ее развития, тем более что социальной основой системы были трудящиеся, союз рабочих и крестьян (по Конституции 1977 года также и интеллигенции). Правда, в наименовании представительных органов власти за десятилетия советского периода наблюдается тенденция к развитию социальности в общедемократические положения: в 20-е годы 20 века органами государственной власти были Советы рабочих, красноармейских и крестьянских депутатов, по Конституции СССР 1936 года – Советы депутатов трудящихся, по Конституции СССР 1977 года – Советы народных депутатов.

Официально у нас социальные квоты, конституционно закрепленные, предусматривались на первом этапе после социалистической революции, когда в городах от рабочих избиралось в пять раз больше депутатов (делегатов), чем в сельской местности. Далее постепенно отменялись ограничения по участию в выборах прежних «эксплуаторских» элементов, затем введено всеобщее и равное избирательное право. В структуре представительных органов социальное представительство обеспечивалось строгим подбором кандидатов в депутаты, относившихся к тем или иным социальным группам, это обеспечивала правящая компартия. Немаловажное значение имело и то, что выдвижение кандидатов в депутаты осуществлялось трудовыми коллективами; как правило, они предлагали кандидата из числа своих работников, хотя иногда это были также лица, в данное время не работающие в коллективе, но организационно как-то с ним связанные. И хотя избрание происходило по территориальным избирательным округам (отсюда избирательную систему характеризовали как производственно-территориальную), надлежащий социальный состав представительных органов всегда достигался.

Однако структурных подразделений социального профиля в органах власти не было. На общегосударственном уровне учитывалась только национально-федеративная структура государства, в высшем представительном органе власти (Верховный Совет СССР) одной из палат был Совет Национальностей. В некоторых зарубежных странах порой предпринимались попытки создать в парламенте палаты, учитывающие, помимо структуры государства, также и социальный состав населения – для обеспечения представительности различных групп и профессий (напр., СФРЮ). Но это все же единичные примеры, они не получили широкого распространения.

По мере развития парламентаризма выявлялась такая категория представительства, как *территориальное и национально-территориальное* представительство. Как правило, они воспринимались в единстве. Далеко не везде, как в нашей стране, национальный фактор отражался в организационном оформлении представительства. Да и у нас наименование в Верховном Совете СССР одной из палат Советом Национальностей отнюдь не означало, что она формируется лишь из граждан какой-то определенной национальной принадлежности. К тому же квоты избрания депутатов определялись по принципу: от союзной республики – 32, от автономной республики – 11, от автономной области – 5, от автономного округа – 1. Таким обра-

зом, это было все же национально-территориальное представительство, и депутатом мог стать представитель любой национальности, проживающей на данной территории. Что касается других стран, то и в федеративных и в унитарных государствах представительство в общегосударственном парламенте является территориальным – от субъектов федерации или от административно-территориальных единиц высшего уровня.

К чему же пришли страны в своем большинстве в новое время, в т. ч. и Россия? Прежде всего, это отказ от производственного принципа выдвижения кандидатов, теперь в России исключительно территориальные выборы. В Советском Союзе в начальный период перестройки применили такой вариант корпоративного представительства, как избрание части депутатов вновь созданного верховного представительного органа государственной власти – Съезда народных депутатов СССР от компартии и иных общественных организаций (профсоюзов, комсомола и т. д.). Это позволило вовлечь во власть и политическую жизнь страны свежие силы. Но в своем большинстве новоявленные депутаты не стали представителями своих организаций, они, все же, не только назывались народными депутатами СССР, но и реально выступали в общенародных, общегосударственных интересах (так, избранный Академией наук СССР народным депутатом академик А. Д. Сахаров предлагал реформы политической системы страны, проект новой Конституции СССР и др.). Вместе с прекращением существования СССР осталась в истории и эта система представительства. Можно предположить, что в любом случае она не просуществовала бы недолго, поскольку созданный из ее среды Верховный Совет СССР стал действовать на постоянной основе с зачатками профессионального парламентаризма, являя собой прообраз будущего союзного парламента. К тому же в Российской Федерации, которая единственной из союзных республик ввела у себя также Съезд народных депутатов РСФСР, он формировался путем избрания депутатов по территориальному принципу.

Итак, в Россию пришла система территориальных выборов. В свою очередь, в стране в организации выборов и представительства нового времени можно наблюдать «перетягивание каната» между двумя подходами: *общедемократическое представительство и партийно-политическое представительство*.

Это деление несколько условно, но, все же, имеет право на существование. Суть общедемократического представительства состоит в том, что любой гражданин, достигший соответствующего возраста, может выдвигаться в качестве кандидата по избирательному округу; кандидата могут выдвигать также политические партии и иные общественные объединения. Партийно-политическое представительство состоит в том, что кандидатов или списки кандидатов в депутаты выдвигают исключительно политические партии.

Характерно, что и общедемократическое представительство, и партийно-политическое представительство претендуют на то, чтобы считать себя представительством народа, т. е. всего населения страны, независимо от его социальной расслоенности.

Конечно, партийно-политическое представительство незамедлительно заслужило упрек в том, что никакое оно не общенародное представительство, а представительство соответствующей политической партии. И формально для этого есть полные основания: кандидатом становится член партии; после избрания он становится членом фракции данной партии в представительном органе; он обязан голосовать за партийные предложения и проекты в представительном органе; в противном случае его могут лишить членства в данной фракции и поставить перед лишением депутатского мандата. Т. е. получается, что на словах можно объявить и всю партию, и ее депутатов представителями народа, на деле же даже при наличии большинства депутатских мест в парламенте и наличии «титула» правящей партии (не предусмотренного конституционным правом) это все-таки лишь «образное» народное представительство.

Понимая, что надо как-то выходить из положения, представители правящей партии придумали и включили в избирательное законодательство нормы о том, что и беспартийные могут

стать депутатами, в т.ч. и Государственной Думы, по спискам политических партий. Для этого требуется: заявить о своем желании в обращении к региональной организации партии; иметь в письменной форме поддержку минимум десяти членов данной партии по месту своего проживания; получить поддержку в виде решения региональной конференции и ее обращения к руководящему федеральному органу партии; решение данного органа о включении «страждущего» в партийный список. Увы, каждая и все в совокупности эти процедуры унижительного характера могут закончиться отказом беспартийному, в то время как федеральный руководящий орган партии по своей инициативе навключает в партийный список известных спортсменов, артистов, а также просто богатых людей для «представительности» (читай в данном случае – антуражности) партийного списка. В общем, ничего из такой линии на повышение народной представительности партийных депутатов не получается.

В целом все-таки можно было бы констатировать то, что, как и другие страны, Россия ушла от чисто социального представительства к общенародному представительству (пусть и при сильном влиянии партийного многообразия), если исходить из формальных критериев принадлежности избранных лиц к тем или иным слоям общества. Но есть один фактор, который существенно влияет на то, кому быть представителем, и в сильной степени погружает нас в систему отношений «богатые – бедные» – преимущественно частное финансирование выборов в России. Оно делает доступным занятие выборных постов лишь для относительно небольшой группы людей.

Переходя к *политическому представительству*, надо четко понимать, что научная его оценка может не совпадать с взглядами политиков. Суть вопроса состоит в двух разных и противоположных подходах:

а) создатели политических или политизированных организаций убеждены в том, что их официальные идеи как раз и есть идеи народа, просто организация их четко оформила и выразила; соответственно, как организация в целом, так и ее люди в органах публичной власти представляют интересы всех граждан, иначе говоря, организация и особенно партия вправе считать себя общенародным представительством;

б) иной взгляд состоит в том, что политизированная организация, в т.ч. и политическая партия, представляет определенную идеологию, систему воззрений, и это именно ее идеология, воззрения; можно повлечь за собой часть общества, однако это не будет весь народ.

По нашему мнению, объективный фактор, который заставляет весьма осторожно относиться к первому подходу, связан не столько с ценностью идеологических постулатов (они могут быть весьма привлекательными), сколько с амбициями политических организаций – уж очень они хотят, чтобы их идеи стали всеобщими и к тому же государственными, а то и государственно-обязательными. Отсюда и борьба за овладение государственной машиной и превращение ее в орудие достижения политических целей, и оттеснение своих соперников не только силой своего влияния, но и правовыми средствами (государственный запрет других взглядов, организаций, средств массовой информации и т.д.).

Наиболее ценный способ не допускать этого состоит в закреплении конституционно-правового равенства всех идеологий (кроме мракобесия и человеконенавистничества), соответственно политического многообразия и многопартийности (см., напр., ст. 13 Конституции РФ). Естественно, это не исключает фразеологии политических организаций, доказывающих, что они, мол, есть «самые-самые» общенародные представительства. Ноосфера призывов не есть превращение партий в общегосударственное представительство.

Говоря о представительстве интересов, приходится касаться и еще одной, несколько щекотливой, проблемы: исходить ли из того, что существует *официальное представительство*, т.е. оно юридически оформлено; либо же неизбежно всегда, так называемое, *теневое представительство*.

Не будем закрывать глаза на то, что упоминалось выше: при системе частного финансирования выборов неизбежно то, что при наличии официального представительства от голосовавших есть еще и представительство «денежных мешков»; при включении кандидата в партийный список и его победе по пропорциональной системе выборов избранный депутат помнит, благодаря кому он попал в палату; при направлении лица в качестве члена Совета Федерации не забываются «благодетели» и т. д. Все это неизбежно, и хорошо хотя бы то, что известно и что предлагается облечь в отношения лоббизма.

Но опасно существующее и порой более сильное представительство от бытовых, национальных кланов, а особенно от преступных сообществ. Трудно предложить пути исключения этого вида представительства, но об этом постоянно надо думать.

4. Прояснив более или менее, *что* воплощает в себе представительство, надо теперь ответить на целую гамму вопросов – неизбежен разговор о том, *кто* может быть представителем, *кому* можно доверить представительство? В истории народного представительства всегда обсуждались критерии подбора представителей. Наиболее распространенные из них: возраст; опыт и зрелость; пол; социальное положение; имущественное положение; предрасположенность и подготовленность к функциям представителя; образование; личные качества; личные и политические цели (амбиции).

О каждом критерии можно говорить и спорить отдельно. Но если подойти обобщенно, то более или менее цивилизация сошлась на том, что избирать в выборные органы публичной власти могут те, кто достиг 18 лет, а вот избирать (направлять) представителей в эти органы лучше из тех, кто постарше, кроме нижнего звена, где могут поучаствовать и самые молодые. Отсюда критерий опыта и зрелости больше предполагается для более высоких уровней публичной власти, что вполне понятно – важность решений и ответственность за их принятие предполагают участие в процессах тех, кто постарше. Но подчеркнем, что это требование лишь частично может быть правовым – установлением граней возраста, остальное – критерии человеческих эмоций.

Пол и социальное положение в целом перестали быть специальными критериями с введением всеобщего и равного избирательного права, но, все же, женские квоты в ряде стран сохраняются при формировании тех или иных государственных органов. Тем более, если посмотреть на органы общественной направленности (напр., общественные палаты, комиссии и советы при Президенте РФ), в них принцип учета социального состава общества учитывается.

Имущественное положение, как указывалось выше, перестало быть условием представительства, однако отголоски данного фактора и сегодня слышны в обществе. Например: существовал, был отменен избирательный залог и есть сторонники его возвращения; при выборах в органы местного самоуправления предлагается наделить правом голоса тех, у кого есть собственность в виде земельного участка, жилого дома, а также свой бизнес на данной территории.

Предрасположенность и подготовленность к выполнению функций представителя в публичной власти, так же как и образование – это факторы, о которых постоянно говорят, когда видят политически и просто корыстных людей в депутатских креслах, к тому же нередко и недостаточно грамотных. Для сравнения скажем, что в качестве целевого представителя по гражданскому делу в суде просто нельзя увидеть человека без специальных образования и подготовки; оказывается, принятие законов, утверждение бюджета и другие важные задачи можно доверить людям, к этому не подготовленным. Все наши попытки доказать, что представителей в органах публичной власти надо готовить к данной деятельности, по крайней мере, проводить для них юридический «ликбез» после избрания, разбиваются о логику их якобы политического представительства, когда позволительно для «погружения» в специальные вопросы пригласить лиц из экспертного сообщества.

Соответственно критерий личных качеств преломляется через категорию личных и политических амбиций. При этом, моральный фактор зачастую вообще сбрасывается со счетов по

странной логике: корпус выборных лиц является портретом населения; если здесь есть пьющие, морально распущенные люди, а также те, кто явно использует возможности в публичной власти для личных целей, то такие люди есть сплошь и рядом в обществе, вот часть их и попала в депутатское сообщество. То, что избранные все же должны быть лучшей, достойной частью общества, длительное время отвергалось, и лишь в наши дни на это стали обращать более пристальное внимание.

Итак, проблемы публичной власти должны исследоваться с учетом реальных политических, в целом общественных условий, государственных возможностей жизнедеятельности любой страны, а также ее экономического состояния, уровня сознания населения. Все эти факторы влияют на формирование модели власти, ее конструкцию и осуществление. Сказанное в полной мере относится к Российской Федерации.

Глава 3. Практика и проблемы организации разделения властей в Российской Федерации (федеральный уровень) (Кененова И. П.)

§ 1. Особенности предмета и методологии исследования

Как уже было частично показано в данной работе, а также еще не раз будет подчеркнuto в ней, процесс реализации принципа разделения властей в России и зарубежных странах является предметом научного интереса для представителей различных социальных наук.

В *политологическом* и *философском* обосновании разделения властей как руководящего принципа государственно управления в современном обществе выделяются зачастую следующие мотивы для использования этого принципа на практике: предотвращение тирании, эффективность управления, обеспечение верховенства права, уравнивание социальных сил, обеспечение политического и идеологического плюрализма⁷⁴.

Конституционалисты зачастую присоединяются к одному из двух известных подходов в понимании *юридического* значения принципа разделения властей, получившего воплощение в конституционных предписаниях. *Одни авторы* полагают, что государственная власть едина, но при ее осуществлении происходит разделение функций (разделение труда). При этом некоторые из них обращают внимание на то, что в трудах Ш. Монтескье речь шла о «ветвях» власти – значит, власть понималась как единая субстанция. За подтверждением единой природы разделенных властей обращаются к Монтескье еще и в связи выраженной им мыслью о том, что власти должны действовать согласованно, «в концерте»⁷⁵. *Другие ученые*, напротив, подчеркивают значение разделения, автономии властей⁷⁶, которые сдерживая друг друга, формируют систему «сдержек и противовесов»⁷⁷.

Однако оживленной дискуссии между российскими учеными-сторонниками этих подходов в последние годы не наблюдается. Сложилось понимание того, что в данном конституционном принципе ценность имеет не догма о неизменности триады властей (их по признанию многих авторов может быть и больше), а попытка ограничить власть, используя правовые инструменты ответственности, взаимного контроля и сбалансированного взаимодействия ради того, чтобы создать необходимые правовые предпосылки для использования гражданами своих конституционных прав. Такому отношению к конституционно-правовому значению принципа разделения властей во многом способствовали правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации⁷⁸, раскрывшие различные содержательные аспекты принципа разделения властей применительно к разрешению конкретных юридических проблем.

⁷⁴ См.: Соболева А. К. Принцип разделения властей // Основы конституционного строя России: двадцать лет развития / Под ред. А. Н. Медушевского. М.: Институт права и публичной политики, 2013. С. 78–80.

⁷⁵ Но при этом стоит иметь в виду, что для основателей концепции разделения властей проблема единства власти вообще не была актуальна.

⁷⁶ См., напр.: Чиркин В. Е. Конституционное право: Россия и зарубежный опыт. М., 1998. С. 244, 245; Конституция в XXI веке: сравнительно-правовое исследование: монография / отв. ред. В. Е. Чиркин. М.: Норма: ИНФРА, 2011. С. 317, 319.

⁷⁷ Некоторые современные авторы подчеркивают даже специфическое содержательное наполнение каждого из указанных терминов. Так, например, И. Шаблинский полагает, что сдержки заложены в обязывающих конституционных нормах (соглашение кандидатур Председателя Правительства с Государственной Думой), а противовесы – в управомочивающих (право отклонять федеральные законы, выражать недоверие Правительству). См.: Шаблинский И. Выключенный механизм: сдержки и противовесы в российской конституционной практике. Сравнительное конституционное обозрение. 2010. № 2. С. 109.

⁷⁸ Далее – Конституционный Суд.

Практика и проблемы организации разделения властей в России на федеральном уровне как предмет конституционно-правового исследования предполагает рассмотрение и оценку хода реализации данного конституционного принципа в правотворческой и правоприменительной деятельности федеральных органов государственной власти с учетом тех проблем, которые порождает столкновение конституционных предписаний с жизнью в процессе становления и развития нового механизма государственной власти России после 1993 года.

Хотя нижняя временная граница пространства исследования условно определена моментом принятия действующей Конституции России, но анализ условий (факторов), повлиявших на процесс реализации *принципа разделения властей* как одной из основ конституционного строя Российской Федерации требует обращения к более ранним событиям периода перестройки и особенностям развития традиции российской власти. В связи с этим среди факторов, повлиявших на характер и тенденции реализации принципа разделения властей в России, заслуживают упоминания⁷⁹:

- отечественная традиция осуществления государственной власти;
- политико-правовая ситуация, непосредственно предшествовавшая появлению Конституции России 1993 года⁸⁰;

- конституционно-правовые институты и доктринальные позиции, сложившиеся в рамках западной традиции права и использованные в ходе создания Конституции.

Думается, что наиболее объективные сведения о проблемах практического характера, возникавших на федеральном уровне государственной власти в ходе реализации конституционного принципа разделения властей, дают *решения Конституционного Суда*. Не случайно, именно на основе этих документов (и, конечно, норм действующего законодательства) отечественные конституционалисты сформировали свои теоретические подходы к оценке указанных проблем и путях их разрешения.

Результаты социологических исследований, как представляется, гораздо менее информативны в аспекте оценки влияния принципа разделения властей на организацию и деятельность институтов федеральной власти. Очень сложно создать *убедительный* метод рациональной оценки данного влияния.

Во-первых, выработка такого метода непременно будет происходить под воздействием субъективных компонентов, всегда присутствующих в мировоззрении любых исследователей. Идеологические предпочтения, научные пристрастия, неувязки, неизбежно возникающие при проведении исследований междисциплинарного характера, могут привести к разному пониманию задач юристами и социологами.

Во-вторых, крайне сложно оценить *объективно* (в научном ключе) *степень воздействия* на политическую и правоприменительную практику именно *конституционного принципа*. Как правовой инструмент *он наиболее удален от практики* по сравнению с более детализированными юридическими правилами. Его воздействие многократно опосредуется более конкретными правовыми предписаниями (нормами Конституции, законов, принимаемых на федеральном уровне, а также законов субъектов федерации, подзаконных правовых актов, правовыми позициями Конституционного Суда и т. д.) и смешивается с действием других, не правовых

⁷⁹ Факторы непреходящего характера, разумеется, не исчерпываются этим кратким перечнем. К ним относятся и иные условия социально-психологического, экономического, духовно-культурного плана. Примером здесь могут служить, так называемые, «конституционные страхи», о которых размышляет в одноименной статье М. А. Краснов, вдохновленный наблюдениями А. Шайо (Соответственно см.: Краснов М. А. Конституционные страхи. Конституционное и муниципальное право. 2014. № 6; Шайо А. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма) /пер. с венг. М., 2001. С. 15). Более того, упомянутый венгерский автор посвятил специальное исследование той роли, которую играют индивидуальные и коллективные эмоции в развитии конституционализма (Sajo A. *Constitutional sentiments*. New Haven & London, 2011).

⁸⁰ Далее – Конституция.

факторов. Например, политический фактор оказывает зачастую более интенсивное влияние на деятельность органов государственной власти, чем конституционно-правовой⁸¹.

В-третьих, даже если будет определена система индексов-индикаторов развития социальной среды, корреляцию которых с той или иной степенью реализации конституционного принципа разделения властей удастся доказать, то без анализа восприятия данного принципа депутатами и государственными служащими разных уровней власти к оценкам экспертов не будет особого доверия. Между тем, как раз эти участники отечественного политического процесса зачастую не готовы к сотрудничеству с социологами. С упомянутой сложностью, в частности, столкнулись организаторы первого социологического опроса (он был проведен в 2013 году на базе Института права и публичной политики), посвященного *выявлению степени реализации базовых конституционных принципов в отечественной политической и правовой практике*⁸². Поэтому, хотя респондентами данного социологического опроса выступили эксперты в области конституционного права, т. е. лица, которые в силу своих знаний имели возможность профессионально оценить природу конституционных деформаций, по большей части ими стали специалисты ведущих научных центров и университетов России. В меньшей степени среди респондентов были представлены государственные служащие и депутаты, т. е. те субъекты, которые как раз причастны к принятию политических решений и имеют о мотивах их создания отчетливое представление, основанное на опыте. Поэтому, несмотря на то, что сам по себе данный шаг очень важен для развития отечественного конституционно-правового знания, сомнения в отношении состава группы опрашиваемых экспертов сказываются на оценке убедительности итогов исследования. Вместе с тем, результаты анализа отношения респондентов к реализации принципа разделения властей дают ценную информацию о восприятии данной тематики на уровне профессионального правосознания.

Так, аналитики, инициировавшие опрос, исходили из того, что в отступлениях от принципа разделения властей – как формальных, так и, главным образом, неформальных – кроются корни других проблем конституционной практики. Хотя респонденты в целом не сочли масштабы нарушения принципа разделения властей критическими, но при более детальном рассмотрении результатов исследования выяснилось, что более негативно (по сравнению со средними показателями) эксперты оценили воздействие, так называемого, «расширенного Президента»⁸³ на палаты Федерального Собрания⁸⁴, особенно на Государственную Думу⁸⁵. Например, 63,2 % экспертов ответили, что при выборах в Государственную Думу воздействие Президента «часто» или «постоянно» выходит за конституционные рамки, 23,7 % респондентов полагали, что это происходит «иногда». В ходе принятия законов воздействие упомянутого субъекта нарушает принцип разделения властей, по мнению 60,5 % экспертов, 30,3 % респондентов считали, что это происходит «иногда».

⁸¹ Конституционно-правовой фактор представлен всей совокупностью конституционно-правовых научных и практических знаний по соответствующему вопросу, проявляющихся в правотворческой и в правоприменительной деятельности в качестве (действительного, а иногда и мнимого) мотива принятия решений. Политический фактор может совпадать по направленности и содержанию (полностью или частично) с конституционно-правовым фактором, или, напротив, «звучать диссонансом» по отношению к нему. Но в любом случае, существенной особенностью политического фактора является тот главный интерес, который предопределяет содержание этого фактора. Это – «интерес выживания публичной власти» в том статусе, который она обрела, и в той форме, которая ей (а точнее – ее обладателям) понятна. Конечно, для общества лучше, чтобы в поведении политиков над упомянутым интересом доминировал мотив социального служения, или хотя бы конкурировал с ним в своей значимости.

⁸² См. подр.: Конституционные принципы и пути их реализации: российский контекст: Аналитический доклад /Отв. ред. А. Н. Медушевский. М., 2013. С. 10–11.

⁸³ Этим термином авторы методики опроса и исследователи, обобщавшие его результаты, обозначили совокупного субъекта (Президента Российской Федерации, его Администрацию и органы исполнительной власти).

⁸⁴ Федеральное Собрание РФ (далее – Федеральное Собрание).

⁸⁵ Государственная Дума Федерального Собрания РФ (далее – Государственная Дума).

Вместе с тем, эксперты полагали, что отклонение от принципов независимости и самостоятельности органов судебной власти не являются следствием воздействия на суды со стороны «расширенного Президента», а обусловлены пороками, заложенными в самой судебной системе. Такое различие оценок аналитики, комментировавшие итоги исследования, связывают с тем, что респонденты исходили из восприятия «президентской» ветви власти как в большей степени ориентированной на контроль над формированием Федерального Собрания и его деятельностью (т. е. за другой «политической» в собственном смысле слова властью), нежели, чем за судами. Поэтому результаты опроса показали, что палаты парламента испытывают большее давление (неконституционное воздействие) со стороны главы государства и подчиненных ему структур федеральной власти.

Оценивая каналы воздействия Президента⁸⁶ на органы разных ветвей власти, необходимо также иметь в виду, что существуют формы влияния, которые условно можно именовать «полуофициальными», например – поручения Президента. О них не упоминается в Конституции как об актах главы государства, но они издаются, получают регистрационные номера, их исполнение ставится на контроль соответствующим их тематике подразделением Администрации Президента. Еще одна форма влияния – включение руководителей (представителей) палат Федерального Собрания и судов (в основном, высших) во всевозможные консультативные и совещательные органы при Президенте. И хотя в соответствующих указах Президента в таких случаях говорится «по согласованию», аналитики рассматривают как сами факты включения, так и участия представителей разных органов власти в подобных структурах в качестве формы воздействия на них со стороны «президентской» ветви власти⁸⁷.

Сам факт признания взаимосвязи между *историческими факторами* и организацией системы государственной власти в России уже побуждает к размышлениям об их природе, для которой характерна *значительная устойчивость* по сравнению с иными, более подвижными условиями, влияющими на работу государственного механизма. Эти условия, в частности, могут быть связаны с персональным составом властных институтов, конкретными обстоятельствами правового, политического, экономического характера, порождающими конфликты между правом и жизнью. За их стремительно меняющимися комбинациями не всегда можно увидеть те закономерности и вызовы времени, на которые политикам и юристам надо отвечать своевременно. Как известно, «информационный шум» нередко препятствует восприятию фундаментального знания.

Безусловно, внутренний камертон, позволяющий отделить в событиях настоящего главное от второстепенного, закономерное от преходящего, достоверное от сомнительного, важен для каждого, кто размышляет над конституционно-правовыми проблемами. Вместе с тем, не является тайной то, что знание исторических тенденций прошлого само по себе не гарантирует совершенства правовых решений, принятых на их основе. Действительность очень быстро начинает показывать несостоятельность иллюзий, способных проникнуть даже в самые продуманные юридические документы, что нередко объясняют неправильным, неполным пониманием прошлого. На самом деле, причина несоответствия юридических документов жизненным реалиям зачастую состоит не в плохом знании истории вопроса, которое проявили их создатели, а в том, что такое знание не является достаточным ориентиром для принятия решений в настоящем. Данным ориентиром принято пользоваться за неимением других, лучших. Можно создать модель новой государственной организации, пользуясь доктринальными основами и юридическими инструментами, хорошо зарекомендовавшими себя ранее (в национальной или

⁸⁶ Президент Российской Федерации (далее – Президент).

⁸⁷ Конституционный мониторинг: Концепция, методика и итоги экспертного опроса в России в марте 2013 г. /под ред. А. Н. Медушевского. М.: Институт права и публичной политики, 2014. С. 97.

зарубежной практике), но *нет рациональных оснований* для уверенности в том, что данная модель, созданная из «старых материалов», покажет эффективность в будущем.

Зато знания об исторической традиции государственного строительства и правового регулирования помогают ориентироваться в *настоящем позднее, на стадии воплощения решения в жизнь*, когда происходят естественные сбои в работе новых конституционных моделей. Поскольку, *если уже известны устойчивые, имманентные свойства применяемых правовых инструментов и свойства среды*, в которой они работают, то *есть возможность отреагировать на несоответствие права и жизни более точно и своевременно*.

В этом и состоит наиболее очевидная польза знаний о непреходящих факторах, влияющих на становление и развитие государственного аппарата в России. Например, наблюдения за тенденцией развития системы организации власти, которая отчетливо проявила себя еще в период царствования Петра I, показывает, что трансформация управления, проведенная ради того, чтобы догнать Запад, потребовала концентрации всей власти у главного реформатора. В этих условиях складывалась идеология репрессивной *догоняющей модернизации*, формировался *мобилизационный тип управления*, неоднократно воспроизводившиеся впоследствии на протяжении российской истории. Есть предпосылки для его существования и в современной политической ситуации. Между тем, данный тип управления отрицает возможность развития условий, породивших достижения Запада на пути модернизации механизма государственной власти, а значит – и юридических инструментов, возникших на этом пути.

§ 2. Российская традиция власти и расширение полномочий Президента

Организация государственной власти в России на основе нового для отечественного механизма публичной власти системообразующего конституционного *принципа разделения властей* на практике сразу столкнулась с одним из наиболее очевидных проявлений отечественной политической традиции – *доминирующей позицией главы государства* в государственном аппарате. Причем эта позиция обнаруживала тенденцию к экспансии, в т. ч. *за счет увеличения числа полномочий Президента*. Данная проблема сразу обратила ученых к традициям функционирования российской верховной власти в поисках объяснения сложившейся после 1993 года напряженной ситуации с формированием отечественной модели «сдержек и противовесов» и обретения путей выхода из нее⁸⁸.

Исследование феномена власти представителями различных социальных и гуманитарных наук зачастую приводит их к заключению о существовании различных традиций осуществления публичной власти внутри региона, находящегося под влиянием *западной традиции права*⁸⁹, которая с течением времени поменяла свой ареал, охватив своим влиянием и Россию. Поэтому размышления над природой отечественной традиции власти и ее особенностями неизбежно приводят к рассмотрению вечной проблемы культурного диалога Востока и Запада уже в конституционно-правовом аспекте.

Как известно, сложилась западная традиция права под воздействием римского правового мышления. Оно пронизывало католическое богословие, католическую религиозную философию и в преображенном религиозной доктриной виде возвратилось в правовую сферу. Циклическое развитие западной правовой традиции привело, по оценкам историков, к тому, что право постепенно заменило Бога в сознании человека Запада⁹⁰. В период формирования (т. е.

⁸⁸ См., напр.: Арановский К. В. Конституционная традиция в российской среде. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003; Краснов М. А. Глава государства: рецепция идеи «отцовства». Общественные науки и современность. 2008. № 6.

⁸⁹ Западная традиция права заслуживает упоминания в том контексте, который избрал для ее характеристики Г. Дж. Берман в своем исследовании, посвященном данной теме. (Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1994). Он обращал внимание на то, что начало разделения права на западную и восточную традицию следует вести от разделения Христианских церквей на восточную и западную, т. е. с 1054 года. За разделением последовало западное движение за передачу единовластия в церкви Папе, выведение духовенства из-под контроля императора, королей и феодалов и резкое отграничение церкви как политического и правового организма от светской политики. Упомянутое движение достигло кульминации в так называемой григорианской реформации («папской революции») и борьбе за инвеституру (1075–1122 годы). Оно породило первую правовую систему Запада нового времени – «новое каноническое право» римско-католической церкви, а впоследствии и новые светские системы права – королевское, городское и др. «Папская революция» стала началом в формировании «западной традиции права». Важнейшим ее итогом, по мнению Дж. Г. Бермана, стало первое разделение компетенции в сфере осуществления публичной власти между двумя корпорациями – католической церковью и государством. Термин «западная» в выражении «западная традиция права» имеет смысл относить к тем народам, чьи правовые традиции происходят из этих событий. В XI и XII веках она распространилась на народы запада Европы, от Англии до Венгрии и от Дании до Сицилии. Такие страны, как Россия и Греция, которые остались в восточной православной церкви, равно как и большие области Испании, находившейся под властью мусульман, были в то время исключены из процесса формирования традиции. Позже частью Запада стали, по мнению Дж. Г. Бермана, не только Греция, Испания, Северная и Южная Америка, но также Россия и другие регионы.

⁹⁰ Христианство и римское право, объединившись в Западной Римской империи, породили католицизм, в соответствии с догматами которого через обряд крещения, человек заключал с Богом своего рода детально проработанный договор. В Западной Римской империи в веру вторгается логически-рациональное мышление юриста, отношение к Богу в значительной степени освобождается от эмоций и подчиняется здравому смыслу, а сам Бог подчиняется праву. В рамках западной традиции права складывается и новое, юридически оформленное рациональное понятие истины, которое может быть выражено фразой: истинно то, что доказуемо. Правомерность доказывается, как математическое правило, например, ссылкой на закон или решение верховного суда, тогда как справедливость, как и нравственное поведение, доступное восприятию через ощущения, недоказуемо. См. об этом: Фридрих фон Халем. Историко-правовые аспекты проблемы Восток-Запад Форум новейшей восточно-европейской истории и культуры. Русское издание. 2004. № 1 // URL: <http://www1.ku-eichstaett.de/ZIMOS/forum/inhaltruss1.htm>.

непосредственно после разделения христианских церквей на восточную и западную) данная традиция еще не включала в себя Россию. Но постепенно, начиная с XVIII века, Россия испытывает все более отчетливое влияние Запада в правовой сфере. Однако традиции власти оно коснулось в наименьшей степени.

Под традицией власти в данном контексте следует понимать исторически развивающуюся совокупность институтов публичной власти и связей между ними, которая характеризуется рядом устойчивых в исторической перспективе характеристик, в т. ч. алгоритмов функционирования. Указанные алгоритмы определяются не только правом, но и другими типами социальных регуляторов. Хотя в реальности зачастую трудно определить, что именно оказывает преимущественное воздействие на государственный механизм: право, постулаты морали, политические правила, экономические условия, психологические аспекты осуществления власти (напр., иррациональный страх власть предержащих) или иные факторы, но сопоставление разных традиций власти на протяжении значительной исторической перспективы делает картину более отчетливой.

Российская традиция государственной власти отвергает веру в право (конституцию) как заменитель веры в Бога. Но даже если встать на позиции крайнего скептицизма в оценке религиозности современного российского общества и исходить из того, что население России в Бога верить перестало, или почти перестало, то это не дает оснований полагать, что россияне вдруг поверят в Конституцию и верховенство права. Скорее российская реальность показывает противоположные перспективы. О степени подлинного влияния традиции государственной власти на управленческий процесс можно лишь строить предположения, но то, что значение данной традиции зачастую недооценивается, в особенности, в конституционно-правовых исследованиях – трудно не заметить. Между тем, стоит упомянуть о ее важнейших параметрах, имеющих значение в конституционно-правовом аспекте:

1. Единство, монолитность, нерасчлененность власти. Эти качества могут быть воплощены в доктрине самодержавия, в концепции советов как работающих корпораций или проявляться в процессе функционирования современной «вертикали исполнительной власти». Но, «переливаясь» из формы в форму, они сохраняются.

2. Власть в восприятии общества персонифицирована: ее основной носитель – глава государства. Он, по образному выражению известного русского филолога и культуролога С. С. Аверинцева, как бы стоит на границе «горнего мира» и «преисподней»⁹¹. Оценивая традиционное восприятие власти на основе анализа большого числа исторических и литературных памятников (в т. ч. и древнерусских), упомянутый автор пришел к выводу о том, что для русских людей на разных этапах исторического процесса сама по себе власть, по крайней мере самодержавная – это нечто, находящееся либо выше человеческого мира, либо ниже него, но, во всяком случае, в него как бы и не входящее. В этом плане весьма показательным является хорошо знакомое всем отношение граждан России к лидерам государства, которое проявляется на уровне бытового сознания: их либо демонизируют, либо неумеренно восхваляют.

3. Верховный властитель (монарх, председатель совнаркома, генеральный секретарь партии или президент) для удержания своего авторитета не нуждается в легальной основе, даже если декларирует ее необходимость⁹². Сам факт обладания властью зачастую достаточен для

⁹¹ Как отмечает С. С. Аверинцев, католическое мировоззрение делит бытие не надвое («свет» и «тьма»), а на трое: между горней областью сверхъестественного, благодатного и преисподней областью противоестественного, до поры до времени, живет по своим законам, хотя и под властью Бога область естественного. Государственная власть принадлежит именно к этой области. Носитель власти, практикуя насилие, должен ограничивать себя пределами абсолютно необходимого. Русская духовность делит мир не на три, а на два удела. И нигде это не проявляется так резко, как в вопросе о власти. Все, что кажется земным в восприятии «традиционного русского», на самом деле или Рай или Ад. (См. об этом подробнее: Аверинцев С. С. Византизм и Русь: два типа духовности. Статья 1: Закон и милость. Новый мир. 1988. № 9. С. 37).

⁹² На данное свойство византийского стиля властвования, преемником которого стало российское государство, обращал внимание и уже упоминавшийся немецкий исследователь Фридрих фон Халем: император (с позиций западного понимания

признания ее авторитетности. Обращение к событиям новейшей конституционной истории России дает основания для такого вывода. Так, например, это события осени 1993 г., когда Президент Б. Н. Ельцин, прекратив деятельность Съезда народных депутатов и Верховного Совета Российской Федерации своим Указом № 1400 от 21 сентября 1993 г., фактически отобрал бразды правления Россией у политических конкурентов и утвердился в статусе единоличного обладателя верховной государственной власти. Еще одним подтверждением комментируемого свойства российской традиции власти стало развитие ситуации после выборов Президента в 2012 году. Бурные протестные выступления столичного «креативного класса» против электоральных правонарушений всерьез не поколебали легитимности вновь избранного Президента⁹³.

4. Носитель высшей власти – фактически единственное «ответственное» лицо в пирамиде власти, но и его ответственность носит скорее нравственный, нежели правовой характер⁹⁴. Реальными границами его власти могут выступать мораль (в лучшем случае), а в худшем – страх перед последствиями утраты своего статуса. Не зря еще русский мыслитель начала XX века Иван Ильин обращал внимание на то, что «воспитание характера... является национальной проблемой России. Удастся русскому такой характер – он становится поистине великаном, ...тогда эти величие и глубина смыкаются в единой духовной ценности, а неустойчивые, сомневающиеся, заурядные натуры преклоняются перед таким человеком. Именно здесь истинный ключ к пониманию политической истории России...»⁹⁵.

5. Огромный бюрократический аппарат замкнут на обладателя высшей власти. Значимость той или иной должности в этом аппарате определяется степенью близости ее обладателя к персоне главы государства, характером личных взаимоотношений с ним. Данная особенность дает наблюдателям дополнительные основания называть стиль нашей власти «византийским».

6. Власть отчуждена от общества. Эта отчужденность не преодолевается с течением времени, о чем свидетельствует отсутствие в России гражданского общества, ставшее уже константой политических отношений⁹⁶. Политическая борьба – это всего лишь конкуренция между элитарными группировками, лишенными широкой социальной опоры.

7. Правовая модель высшей власти, заложенная в Конституции и принятых на ее основе законах, не совпадает зачастую с реальной структурой управленческих центров. Так, чиновники, занимающие высшие должности в Администрации Президента, и руководители крупнейших сырьевых корпораций России могут играть более значительную роль в политическом процессе, чем федеральные министры и даже Председатель Правительства.

его роли) подчинен праву и обязан своим положением праву, а византийский император обязан своим положением власти, т. е. своему положению как таковому. Он не может быть в западном понимании легитимным в силу подчиненности закону, так как он несет легитимность в себе самом: если он император, то он легитимен, потому что он император. Император является источником всякого права, вне его права не существует, а если нет права, то, следовательно, нет и легитимности. Восходя на престол, император приобретает легитимность, а теряет ее с потерей своего сана.

⁹³ Как бы ни относиться к электоральным рейтингам (можно по-разному оценивать их объективность, имея в виду то, что они являются средством манипулирования общественными настроениями), но их сопоставление все же показывает, что у В. В. Путина сохранилась поддержка электората даже в разгар «выступлений на Болотной». (См., напр.: URL: <http://wciom.ru/ratings-parties/>; <http://www.kommersant.ru/news/1936322>; <http://colonelcassad.livejournal.com/862615.html?thread=37410967>).

⁹⁴ Разумеется, здесь идет речь не о той правовой модели ответственности государственных органов и должностных лиц, которая существует в законодательстве Российской Федерации. Имеется в виду именно реальный механизм ответственности, которая может быть применена к обладателю высшей государственной власти.

⁹⁵ Ильин И. Сущность и своеобразие русской культуры. М., 1996. № 1. С. 182.

⁹⁶ В этом плане примечательны результаты социологических исследований, проводившихся «Левада-Центром» по вопросам оценки приемлемости для населения практики создания общественных организаций и других форм общественных объединений в целях решения социальных проблем в рамках муниципального образования. Граждане готовы эти проблемы решать, более того, достаточно активны на практике, но не желают создавать организации в этих целях. Только 1,5 % россиян принимают добровольное участие в общественных организациях, тогда как в скандинавских странах доля активных граждан составляет 70–75 %. Социологи, комментируя эту странную фобию, рассуждают о «генетическом страхе», о «страхе на уровне подсознания» перед различными формами организованной активности граждан, который, по их мнению, сохраняется еще со времен сталинских репрессий. См.: Кудрявцева Е. Доля доброй воли. Огонек. 2014. № 40. С. 14, 15.

8. До сих пор именно алгоритмами кадрового отбора, сложившимися еще в советском прошлом, а не демократическими механизмами, закрепленными в законодательстве, обеспечивается формирование политической элиты. Не случайно *Н. Трубецкой считал именно типы отбора правящего слоя наиболее важными сущностными характеристиками формы государства*⁹⁷. Думается, это наблюдение заслуживает внимания и подтверждается практикой государственного строительства. К примеру, «наделение полномочиями» по представлению Президента, избрание электоратом или законодательным собранием главы исполнительной власти субъекта Российской Федерации – это не реформа по сути, а лишь ее имитация. *Ведь тип отбора правящего слоя остался прежним* – латентным, только внешне подчиненным юридическим предписаниям, а по существу – обслуживающим конкретные интересы отдельных лиц и политических кланов, а не насущные общественные потребности. Еще одной печальной, но, думается, убедительной иллюстрацией, подтверждающей данное суждение, стал процесс формирования нового состава Верховного Суда Российской Федерации после принятия в феврале 2014 г. поправок в Конституцию РФ⁹⁸.

9. Для российской системы власти характерно отсутствие класса «рациональной бюрократии» (в смысле, который придавался термину Максом Вебером) как в центре, так и в регионах. Имеется в виду такой тип управленцев, которые достаточно компетентны, ограничены правилами и ответственны. Это проблема традиционная для России: она существовала и в условиях самодержавия, и в советские времена, не снята и до сей поры. Наиболее вредоносным ее проявлением, по-видимому, является коррупция, которая в современных условиях приобрела статус системной.

Некоторые из упомянутых признаков, традиции государственной власти проявились еще в период существования Российской империи, часть обнаружилась уже в советский период, но сохраняется и до настоящего времени. Но очевидно, что все они связаны с существованием режима сильной единоличной власти. Между тем, еще российским государствоведам XIX века, в т. ч. Н. М. Коркунову, мы обязаны выводом о том, что бессмысленно переносить разработанные на основе римского права категории на режим единоличной власти в России, т. к. духовная и философская основа этой власти совсем иная.

Современный немецкий исследователь Фридрих фон Халем прямо утверждает, что вне западной (римской) правовой традиции *не имеет перспектив реализации* важнейший конституционный инструмент ограничения государственной власти – принцип разделения властей⁹⁹. Объясняет он свой вывод несовпадением практики функционирования византийского (русского) и западного механизмов публичной власти, которые связаны с категориями *лица, представительства, компетенции и корпорации*.

Во-первых, в византийском (русском) механизме власти категория *лица*, как обладателя прав и обязанностей, способного нести юридическую ответственность, может быть применена лишь к первому лицу в государстве (императору, президенту), и то с известной долей условности. Но одновременно это первое лицо должно требовать для себя непосредственного влияния на органы публичной власти разных уровней (как в издании нормативных предписаний, так и в контроле над их исполнением), а в таком случае управление «обречено» на существование огромного бюрократического аппарата.

Во-вторых, в Византии император не передавал своим представителям (точнее – «приближенным») права, которыми располагал сам, как и российские властители. Поэтому пред-

⁹⁷ См.: Земляной С. Музыка консерватизма. Николай Трубецкой, Павел Флоренский и Алексей Лосев как идеологи. Фигуры и лица: Приложение к «Независимой газете». 19.10.2000. № 17.

⁹⁸ См.: Заикин С. Высший Арбитражный Суд: данные удалены. Сравнительное конституционное обозрение. 2014. № 3. С. 67; Бланкенагель А., Левин И. В. Новый Верховный Суд Российской Федерации – решение мнимо существующих старых или создание новых проблем? Сравнительное конституционное обозрение. 2014. № 3. С. 72–74.

⁹⁹ <https://poker.888sport.com/ru/bet/#/startingwithin/6>

ставителями, как и лицами в подлинном юридическом смысле, они и не являлись. Император наделял их своим доверием, правовые границы которого на деле не определялись. В связи с этим сразу возникает параллель с недавней конституционной историей России. Имеются в виду нормы об ответственности главы исполнительной власти субъекта Федерации, в соответствии с которыми он мог быть отстранен от исполнения своих полномочий в случае *утраты доверия* Президента. При этом четкие юридические основания для утраты доверия достаточно долго не были определены должным образом.

В-третьих, при отсутствии онтологических предпосылок правовых категорий *лица* и *представительства* их будет лишено и понятие компетенции, которое в рамках римской традиции производно от понятия лица. Только *лицо* как носитель прав и обязанностей может выполнять их под свою ответственность. Понятие *корпорации* также играет важную роль в категориальном аппарате западной традиции права. Отличия корпораций от прочих объединений лиц могут быть сведены к следующим моментам:

- 1) принадлежность к корпорации определяется рациональными критериями;
- 2) все корпорации сами могут иметь и выражать свою волю;
- 3) каждая корпорация имеет свой внутренний свод правил.

Особенно важно то, что *в соответствии с этими правилами* формируется единая воля корпорации (в государстве – она воплощена в конституции). Даже если существует расхождение между формальным сводом правил и «неофициальным правом», все равно *решение принимается по правилам* (официальным или неофициальным, но известным членам корпорации). Вне западной традиции внутри механизма публичной власти формирование государственной воли не подчинено такого рода корпоративным *правилам*¹⁰⁰.

В государстве, где право формируется исключительно монархом, действия которого не ограничены четкими правилами (напр., конституцией), очень трудно, а чаще всего невозможно, с точностью установить, какие правила поведения относятся к действующему праву, а какие – нет¹⁰¹.

Сопоставление отечественной и византийской традиций осуществления верховной власти дают впечатляющий результат. Но насколько он совпадает с современной правовой моделью высшей власти в России? Ответ на этот вопрос дает анализ *развития* (расширения) полномочий Президента (в сравнении с их первоначальным конституционным каталогом) и *отношения* Конституционного Суда к ограничению президентской власти.

Как верно отмечает известный отечественный конституционалист М. А. Краснов, законодательное наделение главы государства новыми полномочиями является обычным в мировой практике, но гораздо важнее характер расширения президентских полномочий. И в этом плане пример России весьма показателен¹⁰². В течение периода пребывания у власти Президента В. В. Путина произошел значительный скачок *общего числа* полномочий, предоставляемых законодательством главе государства, но при этом, по наблюдениям упомянутого автора, существенно выросло и число полномочий, *сомнительных* с точки зрения их соответствия Конституции.

Достаточно обратиться лишь к некоторым из новых полномочий этого периода, чтобы оценить возможности концентрации власти, которые получил Президент. Так, в частности, пакет поправок к ряду федеральных законов, который был принят в 2004 году, поставил под контроль Президента не только глав исполнительной власти субъектов (полномочия по отстранению их от должности), но и законодательные собрания субъектов Федерации (полномочия по

¹⁰⁰ Опять-таки здесь вспоминается ситуация с упразднением Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, когда сам Президент огласил правила судебной реформы, но им никто не следовал при ее проведении.

¹⁰¹ Фридрих фон Халем. Указ. соч.

¹⁰² Краснов М. А. Законодательно закрепленные полномочия Президента России: необходимость или сервилизм? Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 4. С. 91–100.

их роспуску). Президент также получил право: представления кандидатур Председателя Счетной палаты, его заместителя и аудиторов в палаты Федерального Собрания для назначения и отстранения их от занимаемых должностей (2004–2007 годы); назначения на должность и освобождения от нее Председателя Внешэкономбанка (2007 год); представления Совету Федерации для назначения и отстранения от должностей Председателя Конституционного Суда и двух его заместителей (2009–2010 годы); назначения и отстранения от должности Председателя Следственного комитета (2011 год). В 2012 году Президент своим Указом также назначил Председателя Суда по интеллектуальным правам, входящего в систему арбитражных судов России. Если учесть, что в соответствии с п. «е» ст. 83 Конституции Президент представляет Совету Федерации для назначения на должности судей всех высших судов России, кандидатуру Генерального прокурора и его заместителей (с 2014 года – сам назначает на должность и освобождает от должности прокуроров субъектов РФ, большинство других прокуроров), назначает судей других федеральных судов, то получается, что все правоохранительные органы федерального уровня находятся в организационной зависимости от Президента. Нормы Конституции (ст. ст. 80, 83–88) обеспечивают также обширные возможности для воздействия на палаты Федерального Собрания, Правительство, Центральный Банк и Вооруженные Силы.

Примечательно, что и до 2000 года полномочия Президента неуклонно расширялись: с 1 января 1994 г. по 31 декабря 1999 г. глава государства получил 164 новых полномочий¹⁰³. При этом, Конституционный Суд, которому в период пребывания на посту Президента Б. Н. Ельцина неоднократно доводилось оценивать конституционность расширения президентской компетенции за счет подразумеваемых полномочий, не только признал правомерность их существования, но и отказался их ограничить в тех ситуациях, когда такое ограничение было уместным (на что указывали особые мнения судей, приложенные к соответствующим решениям).

Более того, фактически *Конституционный Суд* заложил в ряде своих решений предпосылки дальнейшего расширительного толкования конституционной компетенции главы государства. В первую очередь, здесь стоит упомянуть подход органа конституционного контроля к интерпретации положений ст. 80 Конституции как норм, закрепляющих полномочия Президента, а не его функции. Если бы данные положения были восприняты как функции главы государства (нуждающиеся в конкретизации на уровне его отдельных полномочий), то такой подход создал бы основания для ограничительного толкования в необходимых случаях компетенции главы государства, но Конституционный Суд избрал другой подход к пониманию ст. 80. Положения упомянутой статьи, в т. ч. о том, что Президент Российской Федерации является гарантом Конституции РФ, прав и свобод человека и гражданина, принимает меры по охране суверенитета РФ, ее независимости и государственной целостности, обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти (ч. 2), определяет основные направления внутренней и внешней политики государства (ч. 3), истолкованные в качестве его полномочий, являются *всеобъемлющими и неопределенными* по своему содержанию, а потому допускают появление новых «конкретизирующих их» президентских привилегий, подразумеваемых или прямо закрепляемых законом.

Среди решений Конституционного Суда, обеспечивших дальнейшее расширение президентских полномочий, особого внимания заслуживают четыре из них:

1. В Постановлении Конституционного Суда 1995 года по делу о применении вооруженных сил в чеченских событиях¹⁰⁴ российский орган конституционного контроля впервые признал наличие подразумеваемых полномочий Президента. В частности, Суд установил, что если

¹⁰³ Краснов М. А. Указ. соч.

¹⁰⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 31 июля 1995 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности Указа Президента РФ о применении вооруженных сил в чеченских событиях». СЗ РФ. 1995. № 33. Ст. 3424.

Президент РФ *принимает меры по охране суверенитета России, независимости, безопасности и целостности государства* для случаев, когда этот порядок не детализирован, а также в отношении полномочий, не перечисленных в ст. 83–89 Конституции, то ему необходимо исходить из того, что общие рамки его полномочий определяются принципом разделения властей и требованием ст. 93 (ч. 3), согласно которому указы и распоряжения Президента не должны противоречить Конституции и законам.

2. Еще одним примером расширительного толкования полномочий Президента является Постановление Конституционного Суда 1996 года о правомерности издания указов, «восполняющих пробелы в правовом регулировании по вопросам, требующим законодательного решения», при условии, что они не противоречат Конституции и федеральным законам, а их действие во времени ограничивается периодом до принятия соответствующих законов на том основании, что Президент является *гарантом Конституции и обеспечивает согласованное функционирование органов государственной власти*¹⁰⁵.

3. Отдельного упоминания в контексте расширительной интерпретации полномочий Президента заслуживает также Постановление, принятое Конституционным Судом в 1998 году в связи с запросом о толковании ч. 4 ст. 111 Конституции (по поводу допустимости троекратного предложения депутатам Государственной Думы главой государства одной и той же кандидатуры на должность председателя Правительства РФ), где орган конституционного контроля признал уместной такую настойчивость Президента в виду того, что *он определяет основные направления внешней и внутренней политики государства*¹⁰⁶.

4. Обосновывая право Президента на временное отстранение Генерального Прокурора Российской Федерации от должности, Конституционный Суд указал в своем Постановлении 1999 года на *ответственность Президента за согласованное функционирование органов государственной власти* и пришел к выводу о том, что глава государства не только вправе, но и обязан издать акт о временном отстранении Генерального прокурора от должности, т. к. данное полномочие не закреплено за каким-либо государственным органом¹⁰⁷.

Приведенные примеры расширения круга полномочий Президента посредством закрепления их в законах федерального уровня, а также признания Конституционным Судом подразумеваемых (скрытых) полномочий главы государства показывают, что современная конституционно-правовая модель его компетенции вписывается в параметры традиции российской власти. Как и прежде, государственный механизм стремится воспроизводить свой монолитный характер, а весь бюрократический аппарат *«замкнут» (в вопросах ответственности) на главу государства*, что предопределяет низкую эффективность управленческой деятельности.

В то же время нельзя утверждать, что система «сдержек и противовесов» совсем не действовала из-за доминирования Президента. Весьма обстоятельно исследовав опыт применения данного правового и политического механизма, И. Г. Шаблинский представил целый ряд примеров того, как срабатывали в российских условиях «сдержки» и «противовесы».

¹⁰⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 30 апреля 1996 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности п. 2 Указа Президента Российской Федерации от 3 октября 1994 г. № 1969 «О мерах по укреплению единой системы исполнительной власти в Российской Федерации» и п. 2.3 Положения о главе администрации края, области, города федерального значения, автономной области, автономного округа Российской Федерации, утвержденного названным Указом». Собрание законодательства РФ. 1996. № 19. Ст. 2320.

¹⁰⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 11 декабря 1998 г. № 28-П «По делу о толковании положений ч. 4 ст. 11 Конституции Российской Федерации». СЗ РФ. 1998. № 52. Ст. 6447.

¹⁰⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 1 декабря 1999 г. № 17-П «По спору о компетенции между Советом Федерации и Президентом Российской Федерации относительно принадлежности полномочия по изданию акта о временном отстранении Генерального прокурора Российской Федерации от должности в связи с возбуждением в отношении него уголовного дела». СЗ РФ. 1999. № 51. Ст. 6364.

Так, он установил, что норма, предусматривающая дачу согласия Государственной Думы на назначение Председателя Правительства (п. «а» ч. 1 ст. 103), работала как сдержка¹⁰⁸ четырежды: два раза в марте и столько же раз в августе 1998 г. В марте Дума отказывалась давать согласие на назначение С. Кириенко, а в августе – на назначение В. Черномырдина.

Норма, закрепившая полномочие Государственной Думы по назначению Председателя Центрального банка по представлению Президента, дважды выполнила функции сдержки: в ноябре 1994 г. и в июле 1995 г., когда Дума отказалась назначить на указанную должность Т. Парамонову.

Один раз в своей истории – в июне 1995 г. – Дума выразила недоверие Правительству, используя таким образом норму-противовес (ч. 3 ст. 117 Конституции).

Сдержка, предусматривающая полномочие Совета Федерации по назначению на должность и освобождению от должности Генерального прокурора, использовалась 6 раз (если считать по числу голосований) и по поводу трех персон: А. Казанника, А. Ильюшенко, Ю. Скуратова (в 1994, 1995, 1999 годах).

Попытка использования такого противовеса, как отрешение Президента от должности, была предпринята в мае 1998 г., когда были собраны подписи 177 депутатов Государственной Думы в поддержку инициативы отрешения Президента от должности. Но в мае 1999 г. ни один из четырех пунктов обвинения против главы государства не набрал квалифицированного большинства голосов депутатов, хотя простое большинство голосов получил каждый пункт, а одному из них не хватило только 17-ти голосов для принятия решения о выдвижении обвинения против Б. Н. Ельцина.

В 1998 году обе палаты Федерального Собрания, используя ч. 3 ст. 107 Конституции, преодолели вето Президента и приняли в начальной редакции Федеральный закон (от 15 апреля 1998 г. № 64-ФЗ «О культурных ценностях, перемещенных в Союз ССР в результате Второй мировой войны и находящихся на территории Российской Федерации»¹⁰⁹).

Запрет занятия должности Президента более двух сроков подряд, предусмотренный ч. 3 ст. 81 Конституции, также выступил как сдержка, прервав период правления В. В. Путина, как того требовала Конституция. Однако примечательно, что в период пребывания в должности Президента Д. А. Медведева центр принятия политических решений переместился в Правительство, Председателем которого тогда являлся В. В. Путин.

Следует согласиться с И. Г. Шаблинским, который отмечает, что противовесы, работавшие в законодательном процессе, такие как «наложение вето» и «преодоление вето», являясь важными элементами в механизме разделения властей, все же обычно не имеют существенного значения для предотвращения излишней концентрации власти каким-либо из властных институтов, поскольку «федеральные законы редко отклоняются по политическим причинам»¹¹⁰.

Развитие практики применения механизма «сдержек» и «противовесов» серьезно затормозилось после 2000 года, после избрания Президентом В. В. Путина, когда произошли два важных для работы этого механизма события: создание «исполнительной вертикали» и формирование политического большинства, солидарного с политикой Президента в Федеральном Собрании.

¹⁰⁸ И. Г. Шаблинский разделяет юридическое содержание каждого из указанных терминов. В частности, он полагает, что сдержки заложены в обязывающих конституционных нормах (согласование кандидатур Председателя Правительства с Государственной Думой), а противовесы – в управомочивающих (право отклонять федеральные законы, выражать недоверие Правительству). См.: Шаблинский И. Выключенный механизм: сдержки и противовесы в российской конституционной практике. Сравнительное конституционное обозрение. 2010. № 2. С. 109.

¹⁰⁹ СЗ РФ. 1998. № 16. Ст. 1799.

¹¹⁰ Шаблинский И. Указ. соч. С. 110.

§ 3. Проблемы реализации принципа разделения властей на федеральном уровне: нормативные предпосылки и практика

Конституционное закрепление принципа разделения властей на практике произошло в России только в период перестройки. Первоначально он был установлен в Декларации о государственном суверенитете РСФСР, принятой 12 июня 1990 г., а в апреле 1992 г. этот принцип получил отображение в Основном законе РСФСР при одновременном сохранении норм о верховенстве Съезда народных депутатов РСФСР.

Таким образом, последняя редакция Конституции РСФСР 1978 года содержала упоминания о принципе разделения властей в качестве одной из «незыблемых основ» конституционного строя России (ст. 1). Система государственной власти в Российской Федерации объявлялась основанной на принципах разделения законодательной, исполнительной и судебной властей (ст. 3) и, в то же время, устанавливалось, что «народ осуществляет государственную власть через советы народных депутатов, составляющие политическую основу Российской Федерации» (ст. 2). Соединение принципов полновластия Советов и разделения властей стало конституционным оксюмороном. Особенно впечатляющий результат дает сопоставление полномочий Съезда народных депутатов как «высшего органа государственной власти Российской Федерации», правомочного принять к своему рассмотрению и решить любой вопрос, отнесенный к ведению Российской Федерации» (ст. 104), с полномочиями Верховного Совета (ст. 109) и Президента (ст. 121.5), списки которых (даже с учетом некоторых ограничений, сформулированных в упомянутых статьях) были также открытыми¹¹¹. Это сочетание несочетаемого уже, само по себе, является конфликтогенной юридической предпосылкой, хотя, по справедливому утверждению М. А. Краснова, не она «послужила *пружиной конфликта* между депутатским корпусом и Президентом»¹¹².

В комментариях текста ст. 10 и 11 действующей Конституции принято обращать внимание на два обстоятельства: *во-первых*, в формулировке ст. 10 речь идет не о «властях», а о единой «государственной власти», которая «осуществляется на основе разделения...», *во-вторых*, в ч. 1 ст. 11 названы четыре субъекта – носителя государственной власти, хотя предшествующая статья упоминает только о трех видах (функциях) государственной власти. Такое несовпадение уже содержало в себе предпосылку неизбежной дискуссии о месте Президента в системе государственной власти России.

Действующая Конституция России содержит единственную суммарную характеристику статуса (и места) Президента – он назван *главой государства* (ч. 1 ст. 80). Данный термин в конституционном праве и доктрине различных стран имеет разное содержательное наполнение, в зависимости от объема властных полномочий, принадлежащих президенту. Ситуация варьируется от полного отсутствия самостоятельных властных полномочий, как у некоторых глав современных парламентских республик, до наличия весьма значительного их числа (причем, в последнем случае использует их глава государства далеко не только для осуществления представительских функций). Размышления над содержательным наполнением термина «глава государства» применительно к Президенту РФ предполагает анализ всей совокупности

¹¹¹ Хотя сам способ выражения этой «открытости» разный. В случае Верховного Совета указывалось в конце перечня полномочий, что он «решает другие вопросы, отнесенные к ведению Российской Федерации, кроме тех, которые относятся к исключительному ведению Съезда народных депутатов Российской Федерации», а в конце перечня полномочий Президента устанавливалось, что он «осуществляет иные полномочия, возложенные на него Конституцией Российской Федерации и законами Российской Федерации».

¹¹² Краснов М. А. Указ. соч. С. 7.

правовых норм, посвященных определению его статуса (в особенности тех, которые закрепляют полномочия Президента), а также соответствующих решений Конституционного Суда РФ. Соотнося юридический формат полномочий Президента и практику его деятельности, конституционалисты не дают единой оценки его места в государственном аппарате и по разному отвечают на вопрос о том, включен ли он в одну из ветвей власти (исполнительную) или как бы находится над системой государственной власти.

Ответ на данный вопрос имеет значение далеко не только в аспекте «дискуссии о терминах», он показывает, насколько последовательно проводится в законодательстве и правоприменительной практике России конституционный принцип разделения властей. Разумеется, этот ответ касается также реализации принципа правового государства (содержательным компонентом которого, как известно, является принцип разделения властей) и такой конституционной ценности, как права человека и гражданина.

Принято считать, что показателем последовательно проведенного принципа разделения властей является ситуация, когда Президент как в юридическом формате, так и в фактическом становится органической частью одной из ветвей власти (исполнительной) или, не имея самостоятельных властных полномочий, выведен за пределы системы разделения властей и выполняет представительские функции.

Если же, несмотря на признание в Конституции принципа разделения властей, власть сохраняет монолитность (которая, как ранее было отмечено, воплощалась в монархической и советской системах государственных органов России), то у этой власти должен быть глава, статус которого отразит его интегрирующую функцию по отношению к деятельности государственного аппарата. Вместе с тем, данная функция, как показывает практика различных стран, может иметь арбитражную или административную направленность. Если интеграция осуществляется через высший государственный арбитраж (как в конституционной модели V Французской Республики), то это не обязательно ведет к разрушению автономии ветвей власти и системы сдержек и противовесов. Если же президент интегрирует ветви власти через администрирование, через формирование иерархически соподчиненной системы государственных органов, то такая практика войдет в противоречие с принципом разделения властей.

Вместе с тем, *автономия отдельных властей не следует абсолютизировать*. Например, право вето, принадлежащее Президенту РФ, включает его в сферу, где доминирует законодательная власть, а право помилования имеет «судебную сущность»¹¹³, но Президент, используя его, способен корректировать результаты деятельности судов. Реализация этих «перекрестных» полномочий как раз и формирует систему сдержек и противовесов, обеспечивая тем самым реализацию принципа разделения властей, т. к. *в функциональном измерении именно взаимное сдерживание является главным сущностным компонентом*, а не разделение властных функций как таковое.

Ответы отечественных конституционалистов на вопрос «о месте Президента в системе...» можно подразделить на две группы. Причем в каждой из них представлены мнения весьма авторитетных ученых. Одни авторы склоняются к тому, что Президент России занимает главенствующее положение по отношению к исполнительной власти. Другие полагают, что Президент не входит в систему разделения властей, а стоит над всеми властями. При этом все исследователи исходят в своих оценках из объема и характера юридически закрепленных полномочий Президента, а также практики их реализации.

Сторонники *первой позиции* обосновывают ее, опираясь на следующие аргументы:

– если Президент реализует государственную власть, как следует из ч. 1 ст. 11 Конституции, то он с неизбежностью должен принадлежать к одной из трех ветвей власти, поскольку она

¹¹³ Танчев Е. Разделение властей и принцип господства права в сравнительной и болгарской перспективе // Конституционные ценности в теории и судебной практике: Сборник докладов. М., 2009. С. 199.

в России осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную (ст.10), и существования иных ветвей государственной власти Конституция не допускает. Никакому должностному лицу нельзя иметь властные полномочия вне какой-либо ветви власти (В. Н. Суворов, М. В. Баглай);

- Правительство, согласно Конституции (ч. 1 ст. 110), осуществляет исполнительную власть в Российской Федерации, и если допустить, что Президент к ней не относится, то он не может иметь полномочия по руководству органами исполнительной власти, принимать обязательные для них решения. Между тем, согласно положениям ст. ст. 113 и 115 Конституции, Президент как раз уполномочен принимать такие решения (В. Н. Суворов). Значит, следуя этой логике, он относится к исполнительной власти;

- право Президента председательствовать на заседаниях Правительства является подтверждением того, что он является главой исполнительной власти. О таком статусе свидетельствует и то, что в случае отставки Президента, его полномочия может временно осуществлять только Председатель Правительства (В. О. Лучин);

- исполнительная власть в России является дуалистической, поскольку полномочия разделены между Президентом и Правительством. Но Президент, осуществляющий общее руководство Правительством, имеет главенствующую роль в системе исполнительной власти (Г. А. Шмавонян);

- нельзя разрывать концепцию разделения властей и допускать существование «президентской власти», иначе произойдет полное отрицание указанной концепции (О. Е. Кутафин);

- функции главы государства взаимосвязаны со всеми ветвями власти, тем не менее, основные полномочия не относятся к законодательной или судебной (М. В. Баглай).

Ученые, разделяющие второй подход к определению места Президента по отношению к системе разделения властей, опираются на иные доводы:

- обращаясь к содержанию ч. 1 ст. 11 Конституции, можно заметить, что каждый из названных в ней федеральных органов (кроме Президента) осуществляет свою форму власти: Правительство – исполнительную, Федеральное Собрание – законодательную, суды – судебную. Но коль скоро Президент также осуществляет государственную власть, то она имеет особую, самостоятельную форму, называемую рядом авторов «президентской» (С. А. Авакьян);

- если Президент в Конституции назван главой государства, то это означает признание его особого места в системе государственных органов, т. к. он не входит напрямую ни в одну из ветвей (Е. И. Козлова);

- выделение трех ветвей власти не исключает, а предполагает наличие такого органа (и соответственно – формы власти), который предназначен для обеспечения согласованного функционирования ветвей, на что и указывает ст. 80 Конституции. Нельзя абсолютизировать концепцию разделения власти на три ветви и полагать, что кроме этих органов власти не может быть иных ее носителей (Е. И. Козлова)¹¹⁴.

Нейтральная власть (*pouvoir neutre*) главы государства – идея Б. Константа, который предполагал благодаря ее введению «зарезервировать» место для монарха и обеспечить равновесие между суверенитетом монарха и народа в условиях конституционной монархии. Данная концепция получила новую жизнь после Второй мировой войны, трансформировавшись в различные формы смешанной республики, первым из примеров в ряду которых явилась V Французская республика. Уже в адаптированном текстах конституций XX века виде упомянутая концепция оказала влияние и на формирование конституционной основы российского государственного аппарата, где Президенту была отведена роль не только арбитра в отношениях между разделенными властями, но и главного действующего лица политического процесса.

¹¹⁴ См.: Кутафин О. Е. Глава государства: монография. М.: Проспект, 2014. С. 315–321.

Сопоставляя приведенные выше позиции ученых о месте Президента в системе государственной власти России, можно заметить, что уже сам конституционный текст (даже без учета норм законов и решений Конституционного Суда, дополняющих и уточняющих его содержание) дает поводы для противоречивого толкования ответа на вопрос о месте главы государства в системе разделения властей. Статья 10 Конституции нередко интерпретируется как подтверждение исключительности триады власти, хотя формула «власть... осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную» не указывает прямо на такую исключительность. Статья 11 тем более не дает однозначно отрицательного ответа на вопрос о допустимости признания Конституцией иных форм власти, кроме входящих в триаду. Скорее – наоборот, из ее содержания вытекает возможность положительного ответа на данный вопрос, хотя бы потому, что в качестве одного из субъектов, осуществляющих власть в Российской Федерации, назван Президент РФ, «не закрепленный» за конкретной ветвью власти. Хотя Конституционный Суд не давал специально легального толкования статей, раскрывающих содержание принципа разделения властей, его официальные (казуальные) толкования данного принципа в правовых позициях по различным вопросам показывают, что ни разу российский орган конституционного контроля *не указывал* специально на то, что государственная власть может быть реализована в России *только* в формах законодательной, исполнительной и судебной.

Участвуя в осуществлении исполнительной власти, Президент не только контролирует Правительство, но осуществляет непосредственное руководство рядом федеральных органов исполнительной власти, принимает кадровые решения, определяющие персональный состав Правительства. Если предположить, что Президент «отнесен», пусть и завуалированно, авторами Конституции к исполнительной власти, то у него должна быть и форма ответственности (политической и (или) юридической), объединяющая его именно с исполнительной властью. По крайней мере, именно из подобной позиции исходил Конституционный Суд по отношению к высшему должностному лицу субъекта Федерации в своем Постановлении от 7 июля 2000 г. № 10-П, где было указано, что глава исполнительной власти несет ответственность за ее деятельность, иначе данная ветвь лишится самостоятельности в системе разделения властей Российской Федерации¹¹⁵. Из текста Конституции и норм действующего законодательства не следует однозначного вывода о том, что Президент несет (негативную) юридическую или политическую ответственность за деятельность исполнительной власти. Наоборот, Президенту его исключительный статус обеспечил полную неприкосновенность (ст. 91 Конституции). Находясь в должности, он не может быть привлечен ни к уголовной, ни к административной ответственности. Мерой его конституционной ответственности, согласно ст. 93 Конституции, является отрешение от должности. Однако Конституционный Суд, толкуя нормы Конституции, определяющие статус Президента, в Постановлении от 11 декабря 1998 г. № 28-П, делает вывод о том, что из них следует «конституционная ответственность Президента Российской Федерации за деятельность Правительства Российской Федерации». Конституционный Суд предлагает следующее обоснование данного вывода: «В силу своего места в системе разделения властей Президент Российской Федерации в качестве главы государства определяет в соответствии с Конституцией Российской Федерации и федеральными законами основные направления внутренней и внешней политики государства (ст. 80 ч. 3), реализация которой возложена на Правительство Российской Федерации (ст. 114 ч. 1). Именно этим обусловлены полномочия Президента Российской Федерации по формированию Правительства Российской Федерации, определению направлений его деятельности и контролю над ней (ст. 83 п. «а», «б», «в», «д»; 111; 112; 115 ч. 3; 117 Конституции Российской Федерации), а также конституцион-

¹¹⁵ Первый абзац п. 8.2 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 7 июня 2000 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Конституции Республики Алтай и Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»». Вестник Конституционного Суда РФ. 2000. № 5.

ная ответственность Президента Российской Федерации за деятельность Правительства Российской Федерации»¹¹⁶.

Думается, что в приведенном фрагменте Постановления речь идет именно о позитивной конституционно-правовой ответственности Президента, поскольку всякая негативная юридическая ответственность (кроме особого случая – отрешения от должности, как уже было отмечено, исключена конституционной нормой о неприкосновенности Президента).

Вместе с тем, погруженность главы государства в дела исполнительной власти сочетается с участием в деятельности судебной и законодательной ветвей. Так, об участии в правотворчестве свидетельствуют не только принадлежащее ему право законодательной инициативы, инициативы поправок и пересмотра Конституции, полномочия главы по подписанию и обнародованию законов, но также полномочия издания нормативных указов, предназначенных для первичного правового регулирования, кроме того, глава государства выполняет и некоторые квазисудебные функции (ст. 85 Конституции), имеет весомые полномочия по формированию состава органов правосудия.

Руководство Президента исполнительной властью не исключает его особого места в системе разделения властей и существования особой власти – «президентской». В этом плане стоит согласиться с Б. С. Эбзеевым, который, комментируя ст. 10 Конституции, отмечает, что Президент, «присутствуя» во всех властях, «олицетворяет единство государственной власти и выполняет в силу занимаемого им в иерархии государственной власти места координационную и интеграционную функции, обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти»¹¹⁷. Автор комментария при этом исходит из того, что принцип разделения властей, «как он закреплен в Конституции», не препятствует существованию так называемой «избирательной власти», представленной Центральной избирательной комиссией Российской Федерации, и иными избирательными комиссиями, а также власти, реализуемой органами прокуратуры. Призывая не абсолютизировать принцип разделения властей, Б. С. Эбзеев справедливо отмечает, что одноименная теория «в том виде, в каком она была сформулирована Ш. Монтескье, не нашла абсолютно последовательного закрепления в конституциях. Абстрактная формула разделения властей немедленно подвергалась ревизии всякий раз, как только она соприкасалась со стратегическими интересами различных социальных и политических сил, уровнем правовой культуры и политическим менталитетом, традициями общества и его готовностью противостоять авторитаризму, мерой демократизма политиков и другими обстоятельствами, т. е. с реальной действительностью, далеко не всегда укладывающейся в теоретические построения, даже если они соответствуют самой строгой логике»¹¹⁸.

Более того, оценивая регулируемую направленность принципа разделения властей и те подходы к его толкованию, которые были избраны органами конституционного контроля, а также отражены в конституционно-правовых доктринах различных стран, надо признать, что *количество* ветвей власти, их состав не играют решающей роли в воплощении основных смысловых аспектов данного принципа. Как справедливо отметил бывший Председатель Конституционного Суда Болгарии, член Венецианской комиссии Евгений Танчев, «основной целью внесения принципа разделения властей в писанные конституции было желание построить систему правления, при которой полномочия были бы разделены между институтами, что позволило бы предотвратить абсолютизм, который мог оказать разрушительное влияние на гражданскую

¹¹⁶ Постановление Конституционного Суда от 11 декабря 1998 г. № 28-П «По делу о толковании положений части 4 статьи 111 Конституции Российской Федерации». СЗ РФ. 1998. № 52. Ст. 6447.

¹¹⁷ Эбзеев Б. С. Комментарий к статье 10 // Комментарий к Конституции Российской Федерации /Под ред. В. Д. Зорькина, Л. В. Лазарева. М., 2009. С. 121.

¹¹⁸ Эбзеев Б. С. Комментарий к статье 10 // Комментарий к Конституции Российской Федерации /Под ред. В. Д. Зорькина, Л. В. Лазарева. М., 2009. С. 122.

свободу и политическую демократию... Непростые современные аспекты разделения властей не означают единство власти или простое деление функций и компетенции между институтами... В определении горизонтального деления между тремя ветвями власти писанные конституции делали особый акцент на автономию, независимость, контроль, посредничество и противостояние между институтами как на средство защиты равновесия, способа исключения концентрации, злоупотребления и узурпации власти...»¹¹⁹. Более того, в современных конституционных моделях демократических государств разделение властей в горизонтальном аспекте получило дальнейшее развитие: в формах двухпалатных парламентов, дуализма в системе исполнительной власти, складывающегося за счет распределения власти между президентами и правительствами, сложных судебных систем, включающих специализированные органы правосудия. Дополнительным инструментом, контролирующим перекрестные конституционные ограничения, установленные для «ветвей» власти, стала европейская модель специализированного конституционного контроля, воспринятая также и в России.

В современных условиях главный акцент сделан на сдерживание каждой из властей и всех ветвей в совокупности от чрезмерного давления на общество, от превышения полномочий. Поэтому в данном аспекте с системой «сдержек и противовесов» в своем целевом назначении смыкается сдерживающая практика институтов гражданского общества и международных (транснациональных) структур.

Содержание целого ряда статей Конституции, посвященных правовому положению Президента России, в дальнейшем послужило основой для возникновения проблем в ходе установления баланса полномочий между федеральными органами государственной власти.

Особая роль Президента как субъекта с неопределенным, но, несомненно, «верховным» конституционным статусом следует, в первую очередь, из положений ч. 3 ст. 80 Конституции, где указано, что он «определяет основные направления внутренней и внешней политики государства», а также из ст. 90. Конституционный Суд подкрепил руководящую позицию Президента в отношении других «ветвей» власти, указав в Постановлении от 29 ноября 2006 г. № 9-П, что основные направления внешней и внутренней политики, определяемые Президентом, обязательны для всех органов публичной власти¹²⁰. Хорошо известно, что первый Президент России, активно используя потенциал ст. 90, издавал нормативные указы, имеющие ту же юридическую силу, что и федеральные законы. Эта практика, как уже было отмечено, получила поддержку в постановлениях Конституционного Суда, принятых в 1994, 1996 годах. Данное полномочие, как известно, позволяло в случае отклонения представленного Президентом в Государственную Думу законопроекта, принять по тому же вопросу указ. Указы принимались и в тех случаях, когда законодатель не успевал за потребностями времени. Так, в частности, Президентом были приняты документы о совершенствовании работы СМИ, о правах и льготах военнослужащих, в отношении мер по предотвращению коррупции, по охране прав граждан при распространении рекламы и др.¹²¹

В своих отношениях с законодательной властью, помимо упомянутого полномочия в правотворческой сфере, в период до 2000 года Президент активно использовал свое право отлагательного вето¹²², а также приобретенное им благодаря поддержке Конституционного Суда право возвращать законопроекты (которые нельзя считать законами, принятыми Государственной Думой), минуя процедуру вето¹²³. В последующий период законопроекты, исхо-

¹¹⁹ Танчев Е. Указ. соч. С. 196–197.

¹²⁰ См.: Абзац 6 п. 2 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ от 29 ноября 2006 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности пункта 100 Регламента Правительства Российской Федерации». СЗ РФ. 2006. № 50. Ст. 5371.

¹²¹ См.: Соболева А. К. Указ. соч. С. 95.

¹²² См.: Соболева А. К. Указ. соч. С. 97.

¹²³ Постановление Конституционного Суда РФ от 22 апреля 1996 г. № 10-П «По делу о толковании отдельных положений

дящие от Президента, без затруднений проходили через Федеральное Собрание, и востребованность права вето уже резко сократилась, что совсем не является удивительным, принимая во внимание состав палат Парламента, максимально близкий Президенту по политическим взглядам¹²⁴. При этом, на протяжении пятого созыва Государственной Думы (2007–2011 годы) не глава государства, а Правительство было более активным субъектом законодательной инициативы. Количественно законодательные инициативы Правительства РФ превысили президентские в 4 раза – по вновь принятым законам и почти в 5 раз – по внесению изменений в действующие законодательные акты¹²⁵. Организационная зависимость Государственной Думы от Президента, и, в конечном счете, зависимость от него в принятии решений обеспечивается и полномочиями главы государства по назначению выборов в нижнюю палату, а равно – по ее досрочному роспуску.

Позиции Федерального Собрания в системе власти, обозначенные нормами Конституции, заметно слабее, чем у главы государства, но помимо уже упомянутых инструментов воздействия на российский парламент, которыми располагает Президент, упоминания также заслуживают и другие нормы, установившие пределы активности законодателей. Это положения Конституции о возможности проведения референдума (по предметам ведения общим с законодательным органом), о выборах депутатов, об избрании Президента народом, наличие у Конституционного Суда права признавать принятые Федеральным Собранием законы и другие нормативные акты не соответствующими Конституции. Однако наиболее серьезным ограничением автономии российского законодательного органа стало даже не какое-либо из названных конституционных предписаний или «подразумеваемое полномочие» Президента, а создание фактически однопартийной системы, под контролем которой оказалась как вся «властная вертикаль», так и любой из горизонтальных срезов публичной власти в России. Пока эта иерархически организованная политическая сила сохраняет свое влияние, юридические инструменты, направленные на ограничение исполнительной и «президентской» ветвей власти, Федеральному Собранию явно не понадобятся.

Весьма показательными в этом плане являются высказанные в научной литературе оценки практики реализации Федеральным Собранием его нового контрольного полномочия по заслушиванию ежегодного отчета Правительства, которое оно приобрело в результате принятия в 2008 году соответствующего закона о поправке к Конституции. Так, В. И. Фадеев отмечал, что анализ постановлений Государственной Думы, принятых по итогам трех отчетов Правительства перед нижней палатой российского парламента в 2009–2011 годах, показывает, что «в них не находит в должной мере своего отражения контрольный потенциал Думы»¹²⁶. Нижняя палата Федерального Собрания ограничивается констатацией поддержки стратегии Правительства и признает необходимость совершенствования законодательства в

статьи 107 Конституции Российской Федерации». СЗ РФ. 1996. № 18. Ст. 2253.

¹²⁴ Совет Федерации, не структурированный по партийному принципу, в силу положений законодательства и институциональных факторов максимально комплементарен по отношению к президентским инициативам. На ноябрь 2011 г. в «Единой России» состояли 135 членов Совета Федерации (более 80 %), включая Председателя палаты. В Государственной Думе формально «Единая Россия» потеряла конституционное большинство – по итогам парламентских выборов 2007 года она получила 315 мест, а в 2011 году – уже 238. Однако фактически, объединяясь с ЛДПР, которая практически всегда поддерживает законопроекты, вносимые Президентом и парламентариями (из обеих палат), представляющими «Единую Россию», она имеет несомненное преимущество. Наряду с наличием неформальной коалиции единороссов с ЛДПР, у них также заключено в 2010 году политическое соглашение с партией «Справедливая Россия». См.: Заикин С. Указ. соч. С. 61, 63.

¹²⁵ За четырехлетний период Государственная Дума пятого созыва одобрила 27 федеральных конституционных законов, приняла 1581 федеральный закон. Всего было рассмотрено 228 законопроектов, внесенных Президентом (из них 113 – о ратификации международных договоров), 221 были приняты и подписаны Президентом, тогда как Правительственных законопроектов было рассмотрено 668 (170 – о ратификации международных договоров и 2 – о денонсации), а принято и подписано – 579. См.: Мазаев В. Д., Минх Г. В. Законодательная инициатива как инструмент реализации конституционных полномочий Президента Российской Федерации. Конституционное и муниципальное право. 2013. № 1. С. 54, 55.

¹²⁶ Фадеев В. И. Парламентский контроль в системе разделения властей в Российской Федерации // Конституционное развитие России и Украины. Вып. 1: Сборник научных трудов. М.: ООО Изд-во «Элит», 2011. С. 119.

целях поддержки экономического развития. В итоге, В. И. Фадеев приходит к заключению о том, что отчеты Правительства пока не стали «общественно и политически значимым событием в жизни страны»¹²⁷. Слабость этого правового института имеет предпосылку в отсутствии правовых последствий отчетов. Фактически до сведения парламентариев доводится определенная информация, которая ни к чему их не обязывает и не побуждает¹²⁸.

Выразительным примером тактики самоограничения по отношению к президентским инициативам, избранной Федеральным Собранием, стало принятие в 2014 году поправки к Конституции о фактическом упразднении Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации и об усилении роли Президента в формировании органов прокуратуры и контроле над ними.

Идея объединения Верховного и Высшего Арбитражного Судов была сформулирована главой государства в выступлении на пленарном заседании Международного экономического форума в Санкт-Петербурге 21 июня 2013 г. в императивной форме: «В целях обеспечения единых подходов к разрешению споров с участием как граждан, так и организаций, а также споров с органами государственной власти и органами местного самоуправления предлагаю объединить Верховный Суд Российской Федерации и Высший Арбитражный Суд, для чего будет необходимо внести поправки в Конституцию России. Вопрос серьезный, нужно все тщательно продумать и взвесить. Прошу Администрацию Президента, представителей органов судейского сообщества, парламента объединить свои усилия в этой работе. Просил бы вас подготовить к рассмотрению этот вопрос на осенней сессии. Сам проект закона будет внесен в парламент в ближайшее время»¹²⁹.

В июле 2013 г. на сайте «Российская общественная инициатива» появилась инициатива о запрете объединения высших судов, но спустя почти год за нее было подано чуть больше тысячи голосов (на май 2014 г. – 1275 голосов)¹³⁰. 7 октября 2013 г. Президент внес законопроект о поправках в Государственную Думу. Три чтения законопроекта состоялись 12, 20, 22 ноября. За принятие проекта в третьем чтении проголосовали 346 депутатов; 95 депутатов (главным образом, фракция КПРФ), 9 депутатов (фракция «Справедливая Россия») не принимали участия в голосовании. 19 ноября в Государственную Думу было направлено письмо юридической общественности (подписанное руководителями 103-х юридических компаний), содержащее весьма убедительные аргументы¹³¹ против стремительной реформы. Адресовано оно было главе государства, а также председателям палат парламента, и не получило никакого отклика. 27 ноября проект поправок был одобрен Советом Федерации *единогласно* (на заседании присутствовало 148 человек). Никаких новых вразумительных аргументов за объединение судов в ходе обсуждения проекта поправок в палатах не прозвучало. Меньше месяца потребовалось законодательным собраниям всех субъектов Федерации для рассмотрения и одобрения проекта закона о поправке. 29 января эти результаты были установлены Советом Федерации, а 5 февраля 2014 г. Закон о поправке был подписан Президентом вместе с законами о новом Верховном Суде и о порядке отбора кандидатов в его первоначальный состав. За 4 месяца (с 7 октября 2013 г. по 5 февраля 2014 г.) была проведена сложнейшая правовая реформа.

¹²⁷ Фадеев В. И. Парламентский контроль в системе разделения властей в Российской Федерации // Конституционное развитие России и Украины. Вып. 1: Сборник научных трудов. М.: ООО Изд-во «Элит», 2011. С. 119.

¹²⁸ См.: Дзидзоев Р. М. Институт ежегодных отчетов Правительства РФ о результатах своей деятельности и вопросы парламентской ответственности Правительства. Конституционное и муниципальное право. 2009. № 21. С. 23–25.

¹²⁹ URL: <http://www.kremlin.ru/news/18383>.

¹³⁰ См.: Зайкин С. Указ. соч. С. 56.

¹³¹ В частности, в обращении были указаны возможные негативные последствия упразднения ВАС РФ: прекращение благотворной конкуренции между судами, снижение качества правосудия по экономическим спорам и прекращение его развития, отток профессиональных кадров из арбитражных судов, снижение доверия бизнеса, бегство в другие юрисдикции, крупные государственные расходы. См.: Зайкин С. Указ. соч. С. 57.

Приведенная ситуация показывает, что абсолютная фактическая зависимость законодательной власти от Президента возникла на основе конституционных норм и в целом им не противоречит, поскольку парламентарии добровольно соглашались с позицией главы государства, осуществляя свои полномочия. То, какими правовыми средствами обеспечивалось достижение такого рода единодушия ветвей власти, можно увидеть на примере порядка формирования Совета Федерации. Последний по времени порядок формирования Совета Федерации, закрепленный Федеральным законом от 3 декабря 2012 г. № 229-ФЗ¹³², не предусматривает прямого влияния Президента на данный процесс в отличие от предшествовавшего периода. Но большинство сенаторов нынешнего состава верхней палаты получили свои полномочия в соответствии с прежним порядком формирования Совета Федерации, предусмотренным последней редакцией Федерального закона от 5 августа 2000 г. № 113-ФЗ¹³³. Представитель от исполнительного органа назначался единолично высшим должностным лицом субъекта федерации, а представитель от законодательного органа избирался тайным голосованием¹³⁴. Соответственно глава государства имел правовую возможность контролировать данный процесс через упомянутые региональные властные структуры, находившиеся от него в правовой и организационной зависимости¹³⁵. С возвращением непосредственных выборов высших должностных лиц субъектов Федерации в 2012 году возникли новые правовые предпосылки для воздействия на результаты данного процесса уже через «Единую Россию» с использованием, так называемого, муниципального фильтра. Суть его состоит в том, что выдвижение кандидата политической партией или его самовыдвижение должны быть поддержаны от 5 до 10 % депутатов представительных органов муниципальных образований и (или) избранных на муниципальных выборах глав муниципальных образований, находящихся на территории данного субъекта. Конкретное число устанавливается законом субъекта. Кандидатам-«самовыдвиженцам» надлежит еще собрать подписи избирателей в количестве, установленном законом субъекта.

Для партии, обладающей большинством в муниципальных образованиях, легче собрать подписи в поддержку кандидата. Кроме того, можно подсчитать оптимальный процент «муниципального фильтра», подходящего для такой партии, поскольку известно количество депутатов в муниципальных образованиях на территории конкретного субъекта РФ¹³⁶. Таким образом, в Совете Федерации вновь окажутся представители «Единой России», но уже не за счет воздействия главы государства, а благодаря новой избирательной технологии.

Важной конституционной гарантией самостоятельности парламента является то, что даже в случае роспуска ее нижней палаты, полномочия последней «не могут осуществляться ни Президентом Российской Федерации, ни другой палатой Федерального Собрания – Советом Федерации»¹³⁷. Есть у законодательного органа и контрольная функция, не закрепленная непосредственно в Конституции, но вытекающая из ее предписаний, а также соответствующие полномочия, направленные на ее реализацию, проблемы с конституционным закреплением которых пока еще тоже в полной мере не разрешены.

¹³² СЗ РФ. 2012. № 50 (ч. 4). Ст. 6952.

¹³³ СЗ РФ. 2000. № 32. Ст. 3336.

¹³⁴ См.: статьи 4, 5 Федерального закона от 5 декабря 2000 г. № 113-ФЗ (в ред. от 17 октября 2011 г., утратил силу с 1 января 2013 г.) «О порядке формирования Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации». СЗ РФ. № 50 (ч. 4). Ст. 6952.

¹³⁵ Высшее должностное лицо, фактически возведенное на свой пост Президентом, равно как и законодательное собрание, где большинство принадлежит представителям «Единой России», не способны направить в Совет Федерации представителями от субъекта тех, кто не будет поддерживать политическую линию Президента.

¹³⁶ См: Заикин С. Указ. соч. С. 62.

¹³⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 11 ноября 1999 г. № 15-П «По делу о толковании статей 84 (пункт «б»), 99 (части 1, 2 и 4) и 109 (часть 1) Конституции Российской Федерации». СЗ РФ. 1999. № 47. Ст. 5787.

Конституция после внесения в нее поправок в 2014 году¹³⁸ предоставила Президенту еще большие возможности по воздействию на правоохранительные органы: он сохранил свои полномочия по представлению кандидатур для назначения Советом Федерации судей Конституционного Суда и Верховного Суда, а также по назначению судей других федеральных судов (п. «е» ст. 83), но кроме того, как уже упоминалось, приобрел новые полномочия в отношении органов прокуратуры. В июле 2014 г. у главы государства появились и дополнительные полномочия по формированию Совета Федерации¹³⁹. Согласно поправке от 21 июля (ч. 2 ст. 95), появились члены Совета Федерации – представители Российской Федерации. Назначаются они Президентом РФ. Их число не должно превышать 10 % от числа членов Совета Федерации, представляющих региональные органы государственной власти. Закон запрещает вновь избранному Президенту в свой первый срок освобождать от должности таких представителей, если они были назначены до его вступления в должность. Исключения могут быть предусмотрены федеральным законом (ч. 4 ст. 95 Конституции).

Подобная система назначений ставит судей, прокуроров и членов Совета Федерации в зависимость от Президента и его Администрации, приобретающей дополнительные полномочия по подбору соответствующих кадров. Между тем, Президент, как видно из положений Конституции, не имеет никакой организационной зависимости от законодательной и судебной власти. Невозможно вообразить, что при нынешнем способе формирования Совета Федерации, судебных органов и состоянии партийной системы может возникнуть перспектива отрешения главы государства от должности. Полной независимостью от других властей он обладает и в принятии предусмотренных его полномочиями решений. Конституция допускает его консультации с другими государственными органами, но не требует их. Глава государства может действовать и без учета мнений последних.

Расширение сферы полномочий Президента далеко за пределы конституционных предписаний, как уже было отмечено, стало следствием неопределенности ст. 80 Конституции, положения которой дали Конституционному Суду основания для расширительного толкования.

Проблема идентификации правовой природы взаимоотношений Президента с Правительством связана с установлением в Конституции его решающей роли при формировании Правительства, при реализации ответственности Правительства и отдельных его членов, права Президента председательствовать на заседаниях Правительства, из возникших на основе положений Закона о Правительстве 1998 года¹⁴⁰ полномочий по руководству «силовым блоком» федеральных органов исполнительной власти (ст. 32), а также из подтвержденной Конституционным Судом практики установления указами системы и структуры федеральных органов исполнительной власти.

Проблема дублирования Администрацией Президента (в статусе государственного органа) функций Правительства – известное следствие признания Конституционным Судом права издания Президентом нормативных указов.

Вместе с тем, стоит отметить, что *новые полномочия Президента, которые ограничивали самостоятельность Правительства или Парламента, не всегда были основаны непосредственно на конституционных положениях*. Как справедливо отметил М. А. Краснов, в 2000-е годы не только число, но и характер полномочий, законодательно закрепленных в это время за Президентом, показывают, что законодательная власть оказалась готова отдать даже соб-

¹³⁸ Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации». СЗ РФ. 2014. № 6. Ст. 548.

¹³⁹ Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ «О Совете Федерации Федерального Собрания Российской Федерации». СЗ РФ. 2014. № 30 (ч. I). Ст. 4202.

¹⁴⁰ Федеральный конституционный закон от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации». СЗ РФ. 1997. № 51. Ст. 5712.

ственные prerogatives¹⁴¹. Например, в 2006 году федеральным законом¹⁴² законодатель передал Президенту право представлять кандидатуры на пост аудиторов Счетной палаты. Так была ликвидирована независимость органа парламентского контроля от исполнительной власти, что прямо противоречит принципу разделения властей. Еще одним примером, заслуживающим упоминания, является практика обращения Президента с Бюджетным посланием, которое, начиная с 1995 года, он стал ежегодно направлять Правительству, что, конечно же, ограничило самостоятельность последнего в определении бюджетной политики, поскольку обязывало Правительство следовать президентскому курсу. В Бюджетном кодексе Российской Федерации, принятом в 1998 году, данная практика получила развитие в ст. 170, которая называлась «Бюджетное послание Президента Российской Федерации». В соответствии с ней, направление Федеральному Собранию данного послания, в котором определяется бюджетная политика РФ на очередной финансовый год, стало обязанностью Президента. Данное внеконституционное полномочие Президента прекратило свое существование 4 октября 2014 г. в результате внесения изменений в Бюджетный кодекс¹⁴³. Однако тот же Закон изменил редакцию ч. 2 ст. 172 БК и предусмотрел, что составление проектов бюджетов основывается на положениях послания Президента Федеральному Собранию, определяющих бюджетную политику (требования к бюджетной политике) в Российской Федерации. Таким образом, с одной стороны, Президент вернулся в пределы своих конституционных полномочий (п. «е» ст. 84 Конституции), а с другой стороны – получила новое продолжение более корректная по форме, но сомнительная в плане соответствия принципу разделения властей, практика ограничения самостоятельности Парламента в сфере бюджетной политики. Ведь, как известно, бюджетные полномочия Парламента считаются наиболее сильной частью его компетенции.

¹⁴¹ См.: Краснов М. А. Указ соч. С. 99, 100.

¹⁴² Федеральный закон «О Счетной палате Российской Федерации» от 11 января 1995 г. № 4-ФЗ с последующими изменениями. СЗ РФ. 1995. № 3. Ст. 167.

¹⁴³ Федеральный закон от 4 октября 2014 г. № 283-ФЗ «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации и статью 30 Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием правового положения государственных (муниципальных) учреждений». СЗ РФ. 2014. № 40 (ч. II). Ст. 5314.

§ 4. Пути разрешения проблем взаимодействия между органами государственной власти федерального уровня и реформа Конституции

Есть *три пути* для установления сбалансированного ответственного взаимодействия между органами государственной власти, которые *могут предложить конституционалисты*. Это – изменение Конституции, совершенствование других источников конституционного права и коррекция правоприменительной практики, в первую очередь – практики конституционного правосудия. Упомянутые направления действий могут соединяться в различных комбинациях, но в любом случае выбор пути в большей степени зависит от «политической воли», чем от достоинств предложенных юридических мер. Эта ситуация осознается отчетливо представителями отечественной науки конституционного права, что не мешает их стремлению к совершенствованию конституционных норм и восполнению пробелов в праве.

Размышления над многочисленными проблемами соотношения конституционного принципа разделения властей с ходом развития системы органов государственной власти России побуждают исследователей не только формулировать критические оценки действующего конституционного законодательства и практики правоприменительной деятельности, но и предлагать решения для указанных проблем. При этом некоторые ученые формулируют конкретные предложения по совершенствованию текста Конституции¹⁴⁴, даже предлагают ее полный текст в новой редакции¹⁴⁵, другие авторы исходят из возможности установления необходимого баланса сдержек и противовесов без изменения текста Конституции¹⁴⁶. Есть и те, кто формулирует общие рекомендации о возможных путях трансформации российской модели разделения властей, не формулируя конкретных изменений Конституции¹⁴⁷.

Интересно, что *разнообразие форм*, в которых даются рекомендации власти, *не мешает их авторам достигать единства во многих содержательных компонентах*.

Предложения С. А. Авакьяна в отношении принятия законов о поправках к главе 4 и целому ряду статей Конституции РФ¹⁴⁸, как представляется, реалистичны, лишены радикализма и дают хорошую правовую основу для компромисса между различными политическими группами, желающими сохранить и (или) усилить свои позиции во власти и обществом, которое, по обыкновению, продолжает «ждать перемен», но не особенно на них надеется. Отдельно следует отметить, что в данных предложениях самым тщательным образом учтены действующие правовые позиции Конституционного Суда, о которых частично упоминалось в предыдущих частях данного труда.

В то же время, нельзя не заметить, что новации, касающиеся вопросов конституционно-правовой ответственности Президента и отдельных членов Правительства, а также процедуры формирования состава Правительства, установления статуса и порядка деятельности

¹⁴⁴ Авакьян С. А. Проекты законов о поправках к Конституции Российской Федерации. Конституционное и муниципальное право. 2013. № 2 // СПС «Консультант Плюс».

¹⁴⁵ Краснов М., Федотов М. Конституция Российской Федерации (новая редакция). Авторский проект // URL: <http://www.indem.ru/Congress/const4.htm>.

¹⁴⁶ Румянцев А. Минимальная теория демократии: смысл и пределы возможного. Сравнительное конституционное обозрение. 2014. № 3. С. 37.

¹⁴⁷ Соболева А. К. Принцип разделения властей // Основы конституционного строя России: двадцать лет развития / Под ред. А. Н. Медушевского. М.: Институт права и публичной политики, 2013. С. 78–122.

¹⁴⁸ В частности, предлагается главу 4 дополнить ст. 82.1, 93.1, 90.1, изложить в новой редакции ст. 94, ч. 2 ст. 95, ч. 2 ст. 96, 100, дополнить ст. 84, дополнить еще одной частью ст. 101, изложить в новой редакции ст. 110, 112, а также п. «б» ч. 1 ст. 103, дополнить ст. 117 еще одной частью. Все эти изменения, а также пояснения к ним представлены в статье С. А. Авакьяна «Проекты законов о поправках к Конституции Российской Федерации».

Администрации Президента, особенно *остро ставят вопрос о перспективах формирования навыков продуктивного диалога* и достижения компромиссов в среде отечественной политической элиты. Пока для ее представителей в конфликтных ситуациях более *привычной является технология подавления* политического оппонента и непримиримости. Думается, что принятие данных поправок создало бы предпосылки для выравнивания отечественного механизма «сдержек» и «противовесов» и, в то же время, породило бы новые проблемы для участников политического процесса. Однако это были бы уже проблемы иного качественного уровня, на котором существовали бы необходимые материально-правовые и процессуально-правовые условия для открытого, конструктивного диалога, ведущего к их разрешению и снижающего риск агрессивного, антагонистического противостояния как внутри властных структур, так и в отношениях между властью и обществом.

В частности, предлагается дополнить положения главы 4 Конституции следующими новеллами:

– *ввести положение о том, что Президент несет конституционно-правовую ответственность за нарушение Конституции, данной им присяги и за иные правонарушения в соответствии с Конституцией и законами.* Таким образом, во-первых, непосредственно в текст главного закона страны вводится прямое упоминание о специфическом виде юридической ответственности – конституционно-правовой; во-вторых, происходит пересмотр и расширение перечня оснований наступления юридической ответственности Президента по сравнению с закрепленными ныне в Конституции; в-третьих, указано, что порядок применения положений Конституции о конституционно-правовой ответственности Президента должен регулироваться федеральный конституционный закон; в-четвертых, предусмотрено, что перечень правонарушений, за которые глава государства должен нести ответственность, может уточняться не только положениями Конституции, но также и федеральными законами. Безусловно, данные новации – это очевидный шаг в сторону большей определенности в установлении правовых границ активности Президента, но важно и то, что они не лишают его той меры самостоятельности, которой он обладает в современных условиях;

– *предусмотреть, что Положение об Администрации Президента и все изменения в него утверждаются Президентом после получения положительных заключений от Совета Федерации и Государственной Думы.* Данное предложение может обеспечить сдерживание Президента от внесения несогласованных с палатами парламента новаций в статус и порядок деятельности Администрации, и могло бы, в конечном счете, привести к устранению правовых предпосылок для «параллелизма» с ролью Правительства. Примечательно то, что данная норма способна работать с пользой не только в условиях «политической полифонии», но и при однородном политическом спектре парламента;

– *расширить конституционную характеристику функций Федерального Собрания, которая пока в ст. 94 ограничивается указанием на то, что это представительный и законодательный орган РФ, в т. ч. включив упоминание о функциях парламентского контроля, участия в формировании государственных органов, а также в обсуждении и решении важнейших вопросов государственной жизни.* Такое расширение создаст благоприятную основу не только для активизации самостоятельной деятельности палат парламента в уже предусмотренных действующим законодательством направлениях, но и для выравнивания правовой основы системы «сдержек» и «противовесов», в которой пока наблюдается устойчивый перевес в сторону «президентской» и исполнительной ветвей власти;

– *уточнить и расширить конституционные положения о порядке работы палат парламента, предусмотренные ст. 100, в т. ч. подчеркнуть их самостоятельность в решении вопросов своего ведения, закрепить возможность обсуждать вопросы государственной и общественной жизни на совместных заседаниях, создавать общие комиссии, сообща осуществлять парламентский контроль, включая парламентские расследования, принимать*

постановления Федерального Собрания большинством голосов в обеих палатах при условии проведения ими раздельного голосования. Очевидно, данная редакция открывает путь для более тесного сотрудничества палат, что может способствовать усилению политической самостоятельности парламента и, соответственно, балансу системы сдержек и противовесов;

– закрепить право Президента присутствовать и выступать вне очереди на любом открытом или закрытом заседании Совета Федерации и Государственной Думы, а также на закрытом заседании палат. Данное предложение также способствует формированию непосредственно в Конституции¹⁴⁹ правильных процедурных рамок для открытого, полноценного взаимодействия властных институтов на федеральном уровне;

– установить права Председателей каждой из палат Федерального Собрания по вопросам ведения палат быть принятыми незамедлительно Президентом и Председателем Правительства. Это предложение «уравновешивает» предшествующее, касающееся Президента, продолжая развитие идеи создания адекватных конституционных рамок для выстраивания конструктивного диалога представителей разных ветвей власти;

– уточнить, согласно сложившимся уже реалиям, место Правительства в государственном механизме, закрепив положение о том, что оно «является высшим коллегиальным органом государственной власти РФ, осуществляющим исполнительную власть РФ и возглавляющим единую систему исполнительной власти в РФ», а также состав Правительства, указав, что в него (помимо лиц, уже названных в ч. 2 ст. 110) также входят приравненные к министрам по статусу руководители иных федеральных органов исполнительной власти;

– закрепить полномочие Президента по утверждению системы и структуры¹⁵⁰ федеральных органов исполнительной власти по предварительному согласованию с палатами Федерального Собрания, урегулировать процедуру согласования позиций Президента и палат Российского парламента по назначению членов Правительства, которая предполагает следующий порядок действий: сначала Президент направляет Совету Федерации и Государственной Думе информацию о представленных кандидатурах на должности членов Правительства, затем палаты могут воспользоваться предоставляемыми Конституцией правами излагать Президенту свое мнение о представленных кандидатурах и вносить Президенту свои предложения о кандидатурах данных должностных лиц. При несогласии с мнением соответствующей палаты и предложенными ею кандидатурами, Президент направляет палате мотивированный ответ. При необходимости создается согласительная комиссия, в состав которой входят Президент, Председатель Правительства, а также Председатели палат. Окончательное решение по каждой кандидатуре остается за Президентом. Представ-

¹⁴⁹ Пока данные возможности Президента отражены в Регламентах Совета Федерации и Государственной Думы.

¹⁵⁰ Формулируя новую редакцию ст. 112, С. А. Авакьян исходит из того, что уже сложился порядок, согласно которому система и структура федеральных органов исполнительной власти утверждаются самостоятельно Президентом Российской Федерации его указами. В восприятии понятий «система» и «структура» федеральных органов исполнительной власти автор проекта Закона о поправках к ст. 112 опирается на толкование ч. 1 ст. 112, которое дано в Постановлении Конституционного Суда РФ от 27 января 1999 г. № 2-П. Российский орган конституционного контроля установил, что оба понятия имеют право на существование и использование в их сочетании. В «систему федеральных органов исполнительной власти», отметил Суд в своем Постановлении, «входят Правительство Российской Федерации... а также министерства и другие федеральные органы исполнительной власти, которые определяются на основе Конституции РФ, Федерального конституционного закона «О Правительстве Российской Федерации» и иных федеральных законов. По вопросам, касающимся системы федеральных органов исполнительной власти, не урегулированным законодателем, Президент Российской Федерации может издавать указы, которые не должны противоречить Конституции Российской Федерации и федеральным законам». А содержащееся в Конституции понятие «структура федеральных органов исполнительной власти» включает перечень конкретных органов, входящих в систему федеральных органов исполнительной власти и обеспечивающих реализацию Правительством Российской Федерации возложенных на него задач и полномочий». Изменения и дополнения в структуру федеральных органов исполнительной власти в целях ее реорганизации также могут вноситься указами Президента Российской Федерации – определил Конституционный Суд. Таким образом, по оценке С. А. Авакьяна, «Конституционный Суд констатировал два момента: во-первых, возможность использования обоих понятий, во-вторых, право Президента на регулирование соответствующих моментов своими указами» (Авакьян С. А. Указ. соч.).

ляется, что предлагаемая процедура могла бы быть реализована достаточно безболезненно в нынешней политической ситуации стабильного и единого большинства в палатах Федерального Собрания, поддерживающего политический курс Президента. Однако в условиях «разделенного правления» (хорошо известного по опыту Франции, США и др. зарубежных государств) процедура согласования кандидатур может приобрести известную остроту, хотя серьезной угрозы самостоятельности «президентской» и исполнительной властей она не составит, поскольку право итогового решения сохраняется за Президентом;

– предусмотреть индивидуальную ответственность членов Правительства и руководителей федеральных органов исполнительной власти, не являющихся членами Правительства. Предлагается предоставить Государственной Думе полномочия по выражению недоверия или доверия указанным должностным лицам, хотя окончательное решение вопроса о возможности дальнейшего пребывания в должности лица, которому выражено недоверие, остается за Президентом, как и в случае назначения на должности членов Правительства. Объективно сильной стороной данного предложения, как и всех предшествующих, является то, что они не ломают пусть и несовершенной, но уже сложившейся системы распределения властного ресурса на федеральном уровне государственного аппарата, но, вместе с тем, способны обеспечить необходимое конституционно-правовое «обрамление» для конструктивного, и самое главное – ответственного взаимодействия между властями не только в стиле «битвы бульдогов под ковром», о которой упоминал У. Черчилль, но и в открытом публичном режиме.

Принятие данных предложений может создать благоприятную основу (разумеется, если это не будет противоречить «политической воле») для полноценного, а не имитационного развития партийной системы, поскольку представители партий в парламенте получают необходимые конституционные гарантии участия в принятии важнейших политических решений. Комплекс данных конституционно-правовых мер по самоограничению власти соответствует запросу общества на ответственное поведение ее представителей, и, в то же время, дисциплинируя их, помогает избежать саморазрушения государственной системе. Названная тенденция уже давно наметилась вместе с угасанием практики ответственного (в нравственном и правовом аспектах) осуществления властных полномочий их обладателями. Главное стратегическое преимущество проекта состоит в том, что данные предложения не требуют от представителей власти невозможного – отказаться от фактических прерогатив, с которыми они свыклись.

Гораздо более радикальный подход к реформированию действующей Конституции России избрали авторы широко известного среди конституционалистов *авторского проекта новой редакции Конституции М. А. Краснов и М. А. Федотов*. Так, в представленном ими документе:

– Президент лишен полномочия определять основные направления внутренней и внешней политики государства;

– у него нет права председательствовать на заседаниях Правительства;

– он утрачивает свою решающую роль при формировании Правительства и реализации его ответственности: *кандидатуру для назначения на должность Премьер-министра Президенту представляет Государственная Дума (кандидатура должна быть поддержана большинством голосов от общего числа депутатов Государственной Думы), Президент вправе отклонить данную кандидатуру без объяснения причин и предложить Государственной Думе представить другую кандидатуру; она опять представляет другую кандидатуру либо большинством не менее 2/3 голосов от общего числа депутатов может принять постановление о поддержке первоначально представленной кандидатуры. В последнем случае Президент обязан незамедлительно назначить данное лицо на должность Премьер-министра*¹⁵¹;

¹⁵¹ Если же Государственная Дума не представила кандидатуру на должность Премьер-министра, то Президент самостоятельно его назначает сроком на один год. Но «решающее слово» в этом случае тоже будет принадлежать Государственной Думе (она либо не позднее, чем за двадцать дней до истечения годичного срока, должна вновь приступить к рассмотрению вопроса о кандидатуре Премьера, либо принять в течение годичного срока постановление о вотуме доверия Правительству).

– слабее становятся позиции Президента и в отношении руководства федеральными органами исполнительной власти «силового блока»: *он вносит представления Премьер-министру о назначении и освобождении от должности министров и руководителей других федеральных органов исполнительной власти, но не всех, а только – в сферах обороны, национальной безопасности, иностранных дел, юстиции, правоохранительной деятельности;*

– примечательно, что начало деятельности Правительства не требует выражения доверия нижней палатой, и выступление Премьера с программой носит информационный характер: *Премьер-министр не позднее двух месяцев со дня назначения представляет в Государственную Думу и обнародует правительственную программу, отражающую основные цели и средства деятельности Правительства на весь предстоящий срок полномочий Государственной Думы текущего созыва;*

– в то же время заметно усиливается ответственность Правительства перед Парламентом, уточняется и меняется порядок ее реализации: *Премьер-министр не реже одного раза в год отчитывается в Государственной Думе о ходе выполнения правительственной программы, причем в случае неудовлетворительной оценки отчета о ходе выполнения программы, Дума может выразить недоверие Правительству (предусмотрено еще два основания для выражения недоверия: неудовлетворительная оценка исполнения федерального бюджета и по результатам работы следственной парламентской комиссии); Президент после выражения Думой недоверия Правительству, консультируется с председателями палат либо объявляет об отставке Правительства, либо распускает нижнюю палату и назначает новые выборы;*

– минимизируется влияние Президента на законодательный процесс, он лишен права отлагательного вето, полномочие по подписанию федеральных законов становится делимым, причем ответственность за закон возлагается на Премьер-министра, т. к. требуется его обязательная подпись под законопроектом: *принятый федеральный закон сначала направляется Премьер-министру для контрассигнования. Последний наделяется правом отлагательного вето. В случае отклонения федерального закона Премьер-министром, Государственная Дума и Сенат (так именуется в проекте верхняя палата) не ранее чем на следующей сессии вправе вновь рассмотреть данный закон. После того, как закон подписан Премьер-министром или палаты парламента, преодолев вето, повторно примут закон, Президент обязан его подписать и обнародовать;*

– минимизируется также роль Президента и его организационное воздействие в вопросах назначения на ряд важнейших государственных должностей: *так теперь он по представлению Государственной Думы назначает на должность и освобождает от должности Председателя Центрального банка Российской Федерации; представляет Сенату кандидатуры для назначения на должности судей федеральных судов в порядке, установленном федеральным законом; представляет Сенату и Государственной Думе кандидатуры в состав Высшей квалификационной коллегии судей; после консультаций с соответствующим комитетом Сената назначает Генерального прокурора и его заместителей, а также, освобождает их от должности;*

– вместе с тем, к Президенту вернулось некогда утраченное право инициировать общероссийский референдум, он получил контрольные полномочия в отношении Генерального прокурора, а также министров: *заслушивает Генерального прокурора, министров и руководителей других федеральных органов исполнительной власти в сфере обороны, национальной безопасности, иностранных дел, юстиции, правоохранительной деятельности, дает им в пределах своей компетенции обязательные для исполнения поручения; однако Президент обязан информировать о поручениях, данных должностным лицам исполнительной власти, Премьер-министра;*

– изменен способ формирования верхней палаты Федерального Собрания таким образом, что, хотя принцип – по два представителя от субъекта – сохранен, но утрачена жесткая

зависимость от федерального центра вообще и от президентской воли, в частности¹⁵². Интересно, что некоторые идеи данного проекта учтены в последних новеллах о формировании Совета Федерации;

– существенному изменению в рассматриваемом проекте подверглись также нормы о юридической ответственности и иммунитете Президента. Они не просто уточнены и детализованы, но касаются всех возможных видов ответственности: конституционно-правовой, уголовной, административной, гражданско-правовой. *Отрешение от должности возможно только в случае совершения особо тяжкого преступления в течение текущего срока полномочий. Отрешение производится Специальной судебной коллегией, состоящей из пяти судей Конституционного Суда и пяти судей Верховного Суда, определяемых жеребьевкой, только на основании выдвинутого Государственной Думой и поддержанного Сенатом обвинения.*

¹⁵² Один сенатор избирается гражданами одновременно с выборами законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Федерации и имеет срок полномочий, равный сроку полномочий соответствующего законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Федерации. Второй сенатор избирается гражданами одновременно с выборами главы субъекта Федерации (главы исполнительной власти субъекта Федерации) и имеет срок полномочий, равный сроку полномочий соответствующего главы субъекта Федерации (главы исполнительной власти субъекта Федерации). В Сенат также входят по праву Президенты Российской Федерации, срок полномочий которых закончился, либо досрочно прекращен, если они не были отрешены от должности, бывшие судьи Конституционного Суда Российской Федерации, если их полномочия не были прекращены досрочно.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

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

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